

A APLICAÇÃO DO MECANISMO JURÍDICO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Livya Ribeiro Reis¹

Wesley Wadim Passos Ferreira de Souza²

RESUMO

O tema do presente trabalho é o mecanismo jurídico do estado de coisas inconstitucional, especificamente, sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal, ante a possibilidade desse instituto ser uma importante ferramenta para a superação de violações aos direitos fundamentais. Assim, realizamos um breve relato histórico do instituto jurídico na Corte Constitucional Colombiana, bem como do julgado da ADPF nº 347 de Brasília pela Suprema Corte brasileira. Após, efetuamos um levantamento das principais objeções ao instituto, devido ao caráter abrangente das medidas que devem ser adotadas no âmbito de políticas públicas. Por fim, foi realizada uma análise do ativismo judicial estrutural dialógico, a partir do momento que esta é a modalidade de comportamento judicial que ocorre quando da identificação do estado de coisas inconstitucional.

PALAVRAS-CHAVE: estado de coisas Inconstitucional; Supremo Tribunal Federal; ADPF 347; direitos fundamentais; ativismo judicial estrutural dialógico.

ABSTRACT

The theme of this work is about the legal mechanism of the state of things unconstitutional, specifically, of its application by the Brazilian Supreme Court, before the possibility of this institute being an important tool for overcoming violations of Fundamental rights. Thus, in this intent will be carried out a brief historical report of the Legal Institute in the Colombian Constitutional Court, as well as the trial of ADPF N ° 347 of Brasilia by the Brazilian Supreme Court. Finally, because of the recognition of the unconstitutional state of affairs, objections will be raised, due to the comprehensive nature of the measures that must be adopted in the context of public policies. Finally, an analysis of the structural dialogical judicial activism will be made, from the moment this is the modality consistent with the state of unconstitutional things.

1 Graduada em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale).

2 Doutorando em Ciências da Comunicação pela UNISINOS. Mestre em Direito e Instituições Políticas pela FUMEC-BH. Graduado em Ciências Militares com ênfase em Segurança Pública no Curso de Formação de Oficiais - Polícia Militar do Estado de Minas Gerais. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos (1995). Professor de Direito Processual na Escola Superior Dom Helder Câmara e de Direito Constitucional na Fadivale. Magistrado Federal - Tribunal Regional Federal da Primeira Região desde 2002, tendo atuado como Promotor de Justiça em Minas Gerais entre 1998 e 2002 e como Oficial da PMMG entre 1994 e 1998. Dedicar-se à pesquisa nas áreas do Direito Processual Penal, Direito Constitucional, Direito Previdenciário e proteção ao consumidor, bem como das mudanças na visibilidade do Poder Judiciário na sociedade em mediação e regulamentação do audiovisual brasileiro.

KEYWORDS: state of unconstitutional things; Brazilian Supreme Court; ADPF 347; fundamental rights; dialogical structural judicial activism.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL (ECI). 3 O ATIVISMO ESTRUTURAL E DIALÓGICO PRESENTE NO ECI. 4 VIABILIDADE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). 5 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 347 DE BRASÍLIA. 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo versa sobre o mecanismo jurídico do estado de coisas inconstitucional (ECI), tendo como delimitação a sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal na ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº 347 de Brasília.

O interesse pela pesquisa, sem pretensão de esgotar o tema, residiu no empenho de buscar maiores embasamentos nessa área, entendendo que é clara a necessidade de se modificar o atual quadro de diversos sistemas públicos brasileiros, os quais apresentam quadros de variáveis intensidades de desrespeito aos direitos fundamentais.

Nesse contexto, a questão problema que orientou a pesquisa foi elaborada em torno da possibilidade de a aplicação do instituto do estado de coisas inconstitucional, nos moldes definidos pelo Supremo Tribunal Federal (STF), mostrar-se ou não como uma resposta ao quadro atual de desrespeito aos princípios fundamentais existentes nos sistemas públicos brasileiros.

Dessa forma, o estudo trabalhou com a hipótese de que para que o ECI se apresente como uma resposta aos deficitários estágios de desenvolvimento dos sistemas públicos brasileiros, não basta apenas o seu reconhecimento por decisão judicial, sendo necessário ainda, que todos os poderes constituídos, juntamente com a sociedade civil, sejam instados a participar na elaboração e implantação de um projeto estrutural com o intuito de reverter o quadro de inconstitucionalidade eventualmente identificado em tais sistemas.

Sendo assim, o objetivo geral deste trabalho é compreender se a formula aplicada pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 347 de Brasília se mostra capaz de alterar o quadro de inconstitucionalidade dos sistemas públicos brasileiros, ou se se trata mero recurso retórico que radicaliza ainda mais o caráter simbólico de certas disposições constitucionais e das leis que deveriam efetivá-las. Com efeito, os objetivos específicos do presente artigo buscam conhecer de forma sucinta a evolução histórica do instituto do estado de coisas inconstitucional na Corte Constitucional Colombiana; identificar a compatibilidade material e instrumental da ação de arguição de preceito fundamental com o instituto do estado de coisas inconstitucional; descrever pontos relevantes do julgamento da ADPF nº 347; demonstrar a importância do diálogo institucional para a eficácia da declaração de um estado de coisas inconstitucional, bem como verificar como essa modalidade de ativismo foi utilizada pela Suprema Corte brasileira no referido julgado.

Outrossim, o presente trabalho justifica-se porque versa sobre questão de grande relevância não só para todos os aplicadores do direito como também para a sociedade em geral, pois trará enriquecimento teórico de um mecanismo jurídico que pode vir a transformar o quadro de inconstitucionalidade dos sistemas públicos brasileiros. Dessa forma, pretende-se trazer uma contribuição para a reflexão da importância da declaração do ECI como instrumento jurídico na proteção dos direitos fundamentais.

Com a finalidade de se atingir os objetivos acima elencados, utilizou-se como procedimento metodológico a pesquisa bibliográfica, tendo como fontes livros e artigos publicados pela rede mundial de computadores.

O presente artigo está dividido em quatro partes, além desta introdução. Sendo que, o capítulo dois descreve o mecanismo jurídico do estado inconstitucional das coisas, enfatizando a sua trajetória na corte Colombiana. O terceiro capítulo discorre sobre a viabilidade da ADPF como instrumento para o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional, enquanto o quarto capítulo expõe alguns pontos do julgamento da ADPF 347 de Brasília pelo Supremo Tribunal Federal, os quais reputamos relevantes para a abordagem da questão problema proposta. E, por fim, o quinto capítulo nos fala da importância do diálogo institucional para a eficácia do

instituto do estado de coisas inconstitucional, dada à complexidade das medidas eventualmente necessárias para a solução dos problemas de ordem prática impeditivos da realização de direitos e garantias fundamentais.

2 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

O mecanismo jurídico do estado de coisas inconstitucional foi reconhecido pela Corte Constitucional Colombiana em 6 de novembro de 1997, na *Sentencia de Unificación* - SU 559, a qual versava sobre a violação sistemática dos direitos previdenciários dos professores daquele país.

No referido julgamento, um grupo de 45 professores municipais alegava que, apesar da contribuição compulsória em seus salários para o *Fundo de Prestación Social*, a eles não eram assegurados os direitos sociais básicos do correspondente fundo.

Ao analisarem o objeto da ação judicial, a Corte Constitucional verificou que este ultrapassava os interesses das partes, uma vez que 80% dos professores municipais se apresentavam na mesma situação, bem como que uma efetiva solução do litígio só seria possível com o envolvimento de diversos órgãos públicos.

Em vista da complexidade e alcance das questões envolvidas, a Corte da Colômbia acolheu a ideia de que existia ali um estado de coisas inconstitucional, que pode ser assim caracterizado:

O Estado de Coisas Inconstitucional ocorre quando se verifica a existência de um quadro de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais, causado pela inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público e a atuação de uma pluralidade de autoridades podem modificar a situação inconstitucional. (CAVALCANTE, 2018, p. 35)

Dessa forma, do conceito exposto, a Corte Colombiana definiu que para a configuração do estado inconstitucional das coisas são necessários que o caso apresente três pressupostos:

[...] situação de violação generalizada de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; a superação das transgressões exigir a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades [...] (BRASIL, 2015, p. 29).

Contudo, em que pese à importância da decisão, em vista de ser a primeira a utilizar conceito do estado de coisas inconstitucional e, por conseguinte, ter estabelecido as balizas desse instituto, nessa sentença a Corte Colombiana apenas advertiu as autoridades responsáveis, solicitando providências dentro de um prazo razoável, sem que nada de concreto fosse feito pelo Poder Judiciário com vistas a suprir o vácuo normativo ou administrativa que determinava a violação dos direitos fundamentais dos professores (autores da ação).

Porém, no dia 28 de abril de 1998, a Corte Colombiana julgou a situação carcerária do país (Sentença T-153), analisando em especial o estado dos presídios localizados em Bogotá e Medellín. Neste julgamento a corte não se limitou a decretar o estado de coisas inconstitucional existente naquele setor, mas, sim determinou a realização de diversas medidas pelos poderes constituídos responsáveis pela situação inconstitucional.

Entretanto, em que pese a Sentença T-153 determinar o cumprimento de ações concretas pelo Poder Público, a referida decisão foi duramente criticada pelos juristas por considerarem que a corte apresentou como principal solução ao estado precário do sistema carcerário a construção de novos estabelecimentos prisionais (o que demandaria tempo e gasto de recursos financeiros que não estavam a disposição do Poder Judiciário), e também, por não ter realizado a fiscalização no que tange ao cumprimento de sua decisão.

Por fim, em 22 de janeiro de 2004, a Corte Constitucional Colombiana aplicou novamente o instituto aos “deslocados” (pessoas obrigadas a abandonar seus domicílios dentro de um país por razões ligadas a perseguições, conflitos armados, violência generalizada e violação de direitos humanos), pois, segundo aquele tribunal existia uma “precária capacidade institucional dos outros Poderes para o desenvolvimento, implementação e coordenação das políticas públicas necessárias” (CAMPOS, 2015, p. 4) para solucionar o deslocamento humano, ocasionado pela violência existente na Colômbia.

Neste momento, a decisão judicial não apenas criou obrigações aos entes públicos, como também estabeleceu o monitoramento do cumprimento de sua decisão. Logo, a postura adotada neste julgado cumpriu a real função do ECI no momento que culminou em manifestação de um ativismo estrutural e dialógico.

Convém ressaltar que, na ordem jurídica brasileira possuímos instrumentos adequados ao controle da inconstitucionalidade por omissão, assim a revelação de um estado de coisa inconstitucional deve seguir certos ritos já previstos em leis, como o caso da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), a ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão (ADO) e o mandado de injunção coletivo (MIC).

No que tange á omissão normativa, passível de ocorrência no âmbito dos poderes Legislativo e Executivo quanto à edição de atos necessários à regulação dos direitos fundamentais previstos na Constituição da República e dependentes de atividade ulterior para sua eficácia social (realização na vida das pessoas), a própria Constituição põe à disposição dos cidadãos individual ou coletivamente o mandado de injunção e a ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão (essa franqueada a legitimados específicos), de sorte que nesta seara parece ocioso imaginar a figura do ECI como categoria jurídica inovadora e autônoma.

Porém, há situações em que, mesmo diante da existência de normas e regulamentos bastantes à possibilitar a atuação dos agentes públicos e privados responsáveis pela realização de tais preceitos fundamentais, não se revela na prática qualquer atitude de implementação destes direitos. Nesse ponto, tem pertinência a intervenção do judiciário não só em controle exercido nos casos

concretos mediante ações individuais (tais como mandados de segurança, habeas corpus ou mesmo a ação popular), mas também através de procedimentos capazes de entregar decisões com efeitos erga omnes destinadas a uma intervenção estrutural que viabilize uma decisão com caráter simbólico exaltado (como já se poderia obter no ADO), mas com efetiva eficácia normativa, numa espécie de misto entre controle concentrado e difuso de constitucionalidade.

3 O ATIVISMO ESTRUTURAL E DIALÓGICO PRESENTE NO ECI

A matéria objeto do estado de coisas inconstitucional exige que a Corte Constitucional assuma uma postura atípica no que se refere à função do poder judiciário, uma vez que o instituto tem como centro políticas públicas, cuja definição é função específica dos poderes executivo e legislativo.

Ao interferir no ciclo das políticas públicas – na agenda do governo, na formulação, na implementação e no monitoramento dos resultados –, as cortes constitucionais atuam em esferas de ação próprias do Executivo e do Legislativo: identificam omissões e falhas estruturais; apontam a ineficiência ou mesmo a inexistência de políticas públicas e relacionam a violação massiva de direitos fundamentais a essas falhas; determinam sejam formuladas normas e ações administrativas dirigidas à superação da proteção deficiente de direitos fundamentais; direcionam a alocação de recursos orçamentários; monitoram a implementação das políticas determinadas, controlando o sucesso dos resultados das ordens que emanam. (CAMPOS, 2016, p. 224)

Assim, visando legitimar a intervenção judicial e, conseqüentemente, respeitar princípios basilares de um estado social democrático pautado na lógica do sistema de freios e contrapesos, a doutrina vem defendendo que a decisão que declara o ECI deve proporcionar um ativismo judicial estrutural dialógico.

O ativismo estrutural dialógico consiste em uma atuação conjunta do judiciário e dos demais setores na solução da lide. Isto é, buscando respeitar a divisão funcional dos poderes, a Corte Constitucional, ao invés de decidir unilateralmente sobre a questão deve convocar os demais poderes (funções do

poder) e, por conseguinte, a sociedade, para a elaboração de um plano, que terá o seu cumprimento fiscalizado pelo poder judiciário.

Destarte, a maior crítica ao ativismo judicial se fundamenta em sua eventual ilegitimidade frente ao sistema democrático instituído pela Carta Magna. Pois, segundo os seus maiores opositores, tal postura afrontaria diretamente o princípio da separação dos poderes no momento que o judiciário estaria exercendo funções típicas dos legisladores e dos administradores públicos eleitos pela população especificamente para fazer escolhas nestas matérias.

Nada obstante, a Constituição Federal de 1988 é uma espécie de carta analítica e dirigente, logo esta inclui em seus direitos, questões de cunho político-social, bem como norteia a atuação estatal para a concretização desses direitos. Sendo a Constituição o parâmetro de controle para a atividade de todos os agentes políticos e, tendo o STF a função institucional de promover a guarda da Constituição, conforme seu art. 102, caput, a Corte Constitucional brasileira possui legitimidade para apreciar eventuais desacordos institucionais relacionados à implementação dos comandos do Texto Maior, afinal, a “Constituição é dotada de hierarquia normativa superior e estabelece fins prioritários a serem cumpridos pelos órgãos do Estado, não sendo razoável que a definição e a execução de políticas públicas restasse isenta do controle judicial” (BASTOS e KRELL, 2017, p. 7).

Ademais, no caso do estado de coisas inconstitucional (ECI), a legitimidade da Corte Suprema apresenta um destaque especial, visto que o seu objeto versa sobre uma violação generalizada e contínua dos direitos fundamentais em razão de uma série de omissões estatais, as quais, em muitos casos, se devem ao fato de o grupo afetado pelas violações ser uma minoria que não tem representatividade real no parlamento.

Outrossim, em alguns casos, o objeto da inconstitucionalidade não é uma temática atraente para os demais poderes, uma vez que trata de direitos fundamentais relacionados com setores marginalizados. Logo, em vista da eventual negatividade advinda da defesa de políticas públicas para a efetivação desses direitos, os agentes públicos se abstêm de discutir a temática e de tomar providências efetivas para a entrega dos direitos que reconhecem em legislações

com caráter tão somente simbólico, às quais parecem não pretender dar efetiva normatividade.

Assim, ante a configuração do estado de coisas inconstitucional, bem como do fato de, em muitos casos, o público atingido pela violação dos direitos fundamentais não apresentar larga representatividade política, não se mostra razoável a adoção de uma postura passiva e restritiva pela Corte Constitucional, pois, afinal, esta tem como papel a proteção dos direitos constitucionais.

Este espaço especial do ativismo judicial é o das importantes questões constitucionais, aqueles que interferem marcadamente nos processos político-democráticos, que se ocupam de tormentosos conflitos de valores morais e políticos, alguns mesmo divisores de águas que, de tão relevantes, “determinam a natureza de uma sociedade e a qualidade de uma civilização”. Esses são os conflitos, principalmente envolvendo **direitos fundamentais** e limites de autoridade do governo, que mobilizam os poderes políticos e a sociedade em torno da solução a ser dada pela corte. (CAMPOS, 2014, p. 153)

Contudo, tendo em vista os impactos que uma decisão unilateral sobre questões constitucionais complexas e estruturais poderia acarretar no mundo fático ou mesmo diante do risco de não execução de certos comandos capazes de causar verdadeira crise institucional, bem como da necessidade dar efetividade ao princípio democrático e à separação dos poderes presentes na Constituição, se mostra prudente que a Corte Constitucional concite os demais poderes na busca de uma solução para o objeto da ação.

Quer dizer, caso prolatem uma decisão unilateral, as Cortes Constitucionais podem, em muitos casos, produzir uma decisão fora da realidade orçamentária dos entes federativos, ou ainda, uma solução que não seja adequada para a solução do quadro de inconstitucionalidade presente em todos os entes federativos.

Portanto, em que pese a legitimidade da Corte Constitucional para apreciar de forma unilateral a questão posta em sede de jurisdição constitucional, na busca de uma real efetividade de sua decisão e do respeito aos citados princípios de um estado democrático, deve emitir uma sentença dialógica, na qual os setores públicos

responsáveis pela inconstitucionalidade tenham tido a oportunidade de participar do processo de elaboração do plano de solução, proporcionando assim um verdadeiro diálogo entre os poderes e a sociedade.

4 VIABILIDADE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NA ADPF

Identificadas as hipóteses de cabimento e a natureza mais adequada da decisão em sede de ECI é necessário analisar, ainda que brevemente, o principal meio de sua declaração no direito brasileiro.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF foi instituída pelo parágrafo primeiro, do art. 102 da Constituição Federal, sendo regulamentada pela Lei nº 9.882/99.

Dessarte, uma análise das citadas disposições normativas demonstra que ADPF é a ação constitucional mais compatível para a declaração de estado de coisas inconstitucional – ECI. Pois, afinal, essa não apenas apresenta um objeto de controle mais amplo, mas também os seus demais regramentos materiais e instrumentais cumprem os requisitos exigidos pelo ECI.

O objeto de controle da arguição de descumprimento de preceito fundamental, diferentemente das demais ações de inconstitucionalidade, não se limita ao aspecto legislativo (âmbito de validade de uma norma). Isto é, na ADPF pode-se apreciar qualquer ato comissivo ou omissivo do Poder Público que acarrete desrespeito a preceito fundamental, portanto, não só a validade e legitimidade das políticas públicas existentes, mas também seu conteúdo, podem ser objeto de análise.

O objetivo geral da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) é impedir que **condutas** ou normas contrárias a preceitos fundamentais decorrentes da Constituição comprometam a regularidade do sistema normativo, afetando a supremacia constitucional. (DIMOULIS e LUNARDI, 2017, p. 159, grifo nosso)

Assim, como o objeto do ECI é uma omissão estatal que acarreta uma violação estrutural de direitos fundamentais, se faz necessário que a ação judicial possa apreciar não apenas compatibilidade de uma lei com a Constituição ou de uma omissão ao comando constitucional específico, mas sim “uma situação em que as normas existentes e as providências administrativas não se mostram adequadas e suficientes à proteção dos direitos fundamentais” (Brasil, 2015, p. 53). Quer dizer, é necessário que o instrumento constitucional possa verificar se a conduta ou ausência de conduta estatal refoge aos comandos constitucionais, de forma a impossibilitar a eficácia dos direitos previstos no Texto Maior.

Nesse sentido, ao permitir uma análise das condutas governamentais, comissivas ou omissivas, a citada ação de controle concentrado de constitucionalidade possibilita a prolação de decisão judicial típica do estado de coisas inconstitucional, a chamada sentença estrutural.

Esta modalidade de decisão tem como premissa a participação de diversos setores públicos em sua construção, em razão de responder a um pedido complexo e de amplo alcance social.

Aliás, em razão da natureza dos objetos discutidos no âmbito do estado de coisas inconstitucional, depreende-se que apenas a Corte Constitucional é apta a apreciá-lo. Logo, a imposição constitucional para o Supremo Tribunal Federal apreciar a ADPF, se mostra condizente com o citado aspecto.

Neste ponto, cabe destacar que a arguição de descumprimento de preceito fundamental apresenta *causa petendi aberta*, isto é, permite que a maior instância do poder judiciário verifique todo e qualquer desrespeito da Constituição no caso concreto, não se limitando, assim, às teses apresentadas pela parte autora em sua petição inicial.

Tal característica se mostra importante, ante a estrutural e, conseqüentemente, complexa, inconstitucionalidade existente no caso objeto do ECI.

Outrossim, a possibilidade de assistência litisconsórcial dos demais legitimados, assim como possibilidade da intervenção dos *amici curiae*, viabilizam a ampla discussão social da causa de pedir da ação. Pois, afinal, não apenas os

legitimados a propositura da ação representam importantes instituições ou grupos do regime democrático, como a segunda figura permite a inclusão da sociedade civil, no momento que possibilita a participação de especialistas técnicos e a presença de audiências públicas, atendendo aos preceitos sugeridos por Peter Haberle ao conceber uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição.

Não se pode esquecer que na busca de promover o efetivo cumprimento dos direitos fundamentais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem ampliando o rol dos legitimados a propositura da ADPF.

A pergunta que se coloca aqui, portanto, é: deve o Supremo Tribunal Federal revisitar a sua jurisprudência sobre a configuração do requisito “classe”, para o fim de conferir-lhe entendimento menos restritivo que aquele praticado até o momento? Deve-se buscar interpretação, que permita que grupos vulneráveis e minoritários, unidos pela luta por direitos fundamentais, possam acessar o controle concentrado da constitucionalidade?

11. Parece-me que a resposta é inequivocamente positiva por três ordens distintas de fundamentos. Em primeiro lugar, as justificativas que levaram o STF a construir uma interpretação restritiva do significado de “classe” não estão mais presentes. Em segundo lugar, o resultado de tal interpretação implica violação à teleologia e ao sistema da Constituição e impede que o Supremo cumpra uma dimensão fundamental da sua missão institucional: a proteção de direitos fundamentais com celeridade, efetividade e em ampla escala. Em terceiro lugar, trata-se de interpretação que enseja a violação da igualdade por impacto desproporcional sobre grupos minoritários. (BRASIL, p. 6, 2019)

De modo que a mudança de entendimento acima citada, vai ao encontro do objetivo dialógico presente no ECI, uma vez que este tem como consequência para a real eficácia dos direitos fundamentais, a participação de todos os poderes na construção da solução ao quadro de estrutural inconstitucionalidade e autoriza mais prejudicados a terem acesso ao controle concentrado de constitucionalidade.

Outro ponto instrumental da ADPF que demonstra uma efetiva participação de várias instituições, é a obrigatoriedade de intimação do órgão responsável pela inconstitucionalidade, bem como a vista compulsória ao *parquet*, nos casos em que este não é autor na causa.

Assim, percebe-se que a ação de descumprimento de preceito fundamental se comunica perfeitamente com o objetivo do estado de coisas inconstitucional, no momento que ambos os institutos buscam a real efetividade dos direitos fundamentais.

5 JULGAMENTO DA ADPF Nº 347 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em 27 de agosto de 2015 o Supremo Tribunal Federal julgou o pedido liminar presente na ADPF nº 347 ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL.

A citada ação tinha como pedido liminar que a situação precária dos presídios refletisse na progressão do regime da pena e nas decisões de prisão provisória proferidas pelos juízes; a realização de audiências de custódias; a liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN e a realização de mutirões pelo CNJ.

Assim, uma simples leitura dos pedidos liminares demonstra que a sessão do plenário não tinha como objeto a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional. Contudo, em razão desta tese ser incidental ao mérito da ação principal, bem como estar presente nos votos dos Ministro do Supremo Tribunal Federal proferidos na referida sessão, esse julgamento se tornou importante para a análise do instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – **ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO**. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, **deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”**. (BRASIL, 2015, p. 2, grifo nosso)

Ao analisarem a situação carcerária brasileira, os Ministros por unanimidade compreenderam que se encontrava presente um estado de coisas inconstitucional, no momento em que, nos presídios de diversos Estados brasileiros, existia uma violação generalizada e contínua dos direitos fundamentais dos presos em razão de omissões dos Poderes Públicos.

Quer dizer, em que pese a existência de ampla legislação, buscando resguardar os direitos dos presos, estes cumpriam as penas em condições degradantes, uma vez que os presídios apresentavam um quadro de superlotação e acomodações insalubres que ocasionavam o desrespeito de direitos básicos dos reclusos.

A Suprema Corte constatou que a ausência de vontade de superar o estado de inconstitucionalidade se devia ao fato de os presos representarem um grupo social minoritário, impopular e marginalizado. Isto é, em razão desses não atraírem a simpatia da população brasileira, não havia grandes debates no meio político com vistas a buscar uma solução para a situação carcerária brasileira, tampouco medidas para que as leis existentes sobre o tema fossem respeitadas efetivamente.

Outrossim, um fato que reforça a omissão pública no tema era a dificuldade de destinação dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN, pois, afinal, em que pese à solução da violação generalizada e contínua dos direitos fundamentais existente no sistema carcerário não ser apenas em razão do quantitativo de verbas destinado a esse setor, era nítido que os recursos desse fundo poderiam contribuir para modificar, ainda que parcialmente, a situação inconstitucional existente nos estabelecimentos prisionais.

Destarte, a resistência do poder público em relação à liberação dos recursos existentes no FUNPEN, bem como a inércia do Executivo e Legislativo após a atuação da “CPI do Sistema Carcerário” e da condenação pela Corte Internacional de Direitos Humanos, demonstrava que esses poderes estavam cientes do estado de inconstitucionalidade de suas omissões quando ao sistema carcerário, porém, mantinham-se inertes a tal situação.

Em relação a inércia dos poderes públicos, a Suprema Corte, visando reforçar que o ECI era configurado não apenas pela inércia de um Poder, ressaltou

que a situação carcerária brasileira era agravada pelo Judiciário, no momento em que 41% da população carcerária correspondia a presos provisórios e que existiam presos que já haviam cumprido integralmente a pena que lhes fora aplicada, mas ainda não haviam conseguido a tão sonhada liberdade.

Neste ponto, visando a superação de uma das contribuições do Poder Judiciário ao quadro de inconstitucionalidade do sistema carcerário brasileiro, o plenário do Supremo acolheu uns dos pedidos liminares da ADPF nº N° 347, tendo concedido o prazo de 90 dias para que o Conselho Nacional de Justiça regulamentasse as audiências de custódia e que estas fossem implementadas em toda a primeira instância.

Ao aprofundarem sobre o Estado de Coisas Inconstitucional, os Ministros do Supremo Tribunal Federal destacaram que, para que a decisão que declarasse o citado instituto não fosse apenas simbólica, se fazia necessário que houvesse um diálogo entre os Poderes.

Assim, o Supremo Tribunal Federal, visando a uma eficácia real do pronunciamento judicial, procurou que a decisão não fosse produzida de forma unilateral. Ademais, ao adotar tal postura, a Suprema Corte buscou resguardar os princípios democráticos de direito e a separação dos poderes, uma vez que não decidiu impôs simplesmente sua visão sobre o tema, mas sim contribuiu na superação dos bloqueios políticos e institucionais, ao promover o fomento e o monitoramento de políticas públicas. Vejamos o trecho do julgado que se refere a esta questão:

Ao Supremo cumpre interferir nas escolhas orçamentárias e nos ciclos de formulação, implementação e avaliação de políticas públicas, mas sem detalhá-las. Deve formular ordens flexíveis, com margem de criação legislativa e de execução a serem esquematizadas e avançadas pelos outros Poderes, cabendo-lhe reter jurisdição para monitorar a observância da decisão e o sucesso dos meios escolhidos. Ao atuar assim, reservará aos Poderes Executivo e Legislativo o campo democrático e técnico de escolhas sobre a forma mais adequada para a superação do estado de inconstitucionalidades, vindo apenas a colocar a máquina estatal em movimento e cuidar da harmonia dessas ações. (BRASIL, 2015, p. 36)

Aliás, tal característica é tão importante para a eficácia do instituto, que os Ministros do Supremo Tribunal Federal realizaram um amplo debate sobre qual seria o prazo concedido aos estados-membros para fornecerem os dados referentes às condições de seus presídios, uma vez, em que pese à solicitação pela Advocacia Geral da União, alguns entes federativos, em especial o estado de São Paulo, não haviam fornecido tais informações.

De modo que, a preocupação com tais dados representava não apenas a vontade da Corte Constitucional em proferir uma decisão consciente, como também a necessidade da participação dos entes para a formulação dessa modalidade de decisão.

Quer dizer, ante a extensão territorial e, conseqüentemente, a diversidade social, política e econômica de cada ente federativo, era necessário que estes relatassem as suas realidades, de forma a proporcionar que o plano para a superação do Estado de Coisas Inconstitucional não apenas tivesse a participação de todos, mas fosse fundamentado na real situação inconstitucional existente no sistema carcerário brasileiro.

Eu penso que, até para nós julgarmos o mérito desta Ação, quando chegar a hora, nós precisamos de informações vindas do Governo Federal: um diagnóstico adequado do sistema; um diagnóstico – que pode ser até que exista, mas não está nos autos – que diga respeito ao número de vagas faltantes; que diga respeito aos custos; que diga respeito a sabermos quanto disso é obrigação ou possibilidade da União Federal; quanto disso caberá aos Estados, já que, em última análise, **enfrentar esse problema adequadamente exigirá que os Estados também apresentem planos de enfrentamento e superação do problema.** (BRASIL, 2015, p. 77, grifo nosso)

Neste ponto, é possível identificar a complexidade do instituto que muitas vezes deve enfrentar não só as questões que tangenciam as lógicas do princípio da separação funcional do poder, como também as questões relacionadas à autonomia dos entes políticos estaduais e municipais, além do papel, daí a necessidade de

manutenção de um diálogo, de uma espécie de comunicação não impositiva ou violenta entre os sujeitos processuais e o órgão julgador.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) é um mecanismo jurídico criado pela Corte Colombiana, que tem como intuito a superação de um quadro de inconstitucionalidade criado pela omissão generalizada e estrutural dos Poderes Públicos na realização de direitos fundamentais, podendo se caracterizar também em face de insuficiência das políticas públicas já adotadas num determinado Estado.

O histórico do instituto no tribunal colombiano demonstrou que, para a real eficácia da decisão que declarar o ECI, se faz necessário não apenas a participação de uma pluralidade de agentes públicos, mas se torna também imprescindível a fiscalização do cumprimento dessa decisão pelo Poder Judiciário, seja diretamente ou indiretamente, pela designação de órgão público ou entidade social.

Em vista dessas exigências para a sua eficácia, a decisão que declara o estado de coisas inconstitucional deve se inserir no contexto do ativismo judicial estrutural dialógico, pois, afinal, esta modalidade tem como essência o diálogo do judiciário com os demais poderes para a superação do objeto da lide, o qual se demonstra complexo e de amplo alcance social.

Assim, considerando a participação plural existente no ativismo judicial estrutural dialógico, os doutrinadores brasileiros se mostraram em sua maioria favoráveis a tal instituto, pois, ao evitar que o judiciário decida unilateralmente sobre políticas públicas pode-se proporcionar respeito aos princípios democráticos e a divisão dos poderes instituída pela Constituição Federal, bem como evitar uma insuficiente proteção da direitos fundamentais.

Outrossim, ao analisarem a compatibilidade do estado de coisas inconstitucional com o ordenamento jurídico brasileiro, compreendeu-se plenamente viável a sua decretação por via de ADPF (ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental), já que este procedimento de jurisdição constitucional contém um objeto mais amplo que as demais ações constitucionais, bem como apresenta

mecanismos instrumentais que vão ao encontro do o objetivo dialógico presente no ECI.

Aliás, é devido a esse caráter plural, bem como ao amplo alcance e complexidade de seu objeto que o Supremo Tribunal Federal (STF) acolheu o pedido do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347 de Brasília e declarou presente o ECI no sistema carcerário brasileiro.

Quer dizer, o STF compreendeu que quadros de inconstitucionalidades, como os dos presídios brasileiros, são resultados de falhas e omissões de todos os Poderes Públicos, uma vez que não há uma real preocupação com o cumprimento da legislação existente sobre o tema, tampouco a utilização dos recursos existentes para área, ou ainda, um debate veemente em buscar de soluções para a problemática.

Ao declarar o ECI, o Supremo Tribunal Federal acolheu os pedidos liminares referente à liberação do Fundo Penitenciário Nacional e a realização da audiência de custódia, sendo estipulado o prazo de 90 dias para a sua regularização pelo CNJ, bem como estipulou prazo para os envios de informações pelos Estados sobre as condições de seus estabelecimentos prisionais, no intuito de incluí-los no debate e de terem uma visão mais clara sobre a real situação do sistema carcerário brasileiro.

Portanto, o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional se mostra como um mecanismo apto ao resguardo dos direitos fundamentais também na realidade brasileira, pois, afinal, a sua decretação visa a possibilitar a superação da inércia dos Poderes Públicos, bem como exigir uma ação conjunta destes, visando à superação do quadro de negação de direitos previstos no Texto Constitucional.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Douglas de Assis e KRELL, Andreas Joachim. O Estado de Coisas Inconstitucional como ativismo dialógico estrutural para concretização de direitos fundamentais: limites para o controle judicial de políticas penitenciárias. 2º semestre de 2017. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/6FC8363C9E2E490CE050A8C0DD017248. Acesso em: 26 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental. Reconhecimento do Estado Inconstitucional das coisas no sistema carcerário brasileiro. ADPF 0003027-77.2015.1.00.0000 DF – Distrito Federal 0003027-77.2015.1.00.0000. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília, 09 de set. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Processo constitucional**. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Ação proposta pela associação brasileira de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, 26 de jun. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314765393&ext=.pdf>. Acesso em: 12 set. 2019.

CALVACANTE, Marcio André Lopes. **Vademecum de jurisprudência dizer o direito**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do STF**. 1 ed. 2º tiragem, Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de coisas inconstitucional**. 1 ed. 3º tiragem, Salvador: Juspodivm, 2016.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural. 1º de setembro de 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural#_ftn3. Acesso em: 26 fev. 2018.

DIMOULIS, Dimitri e LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional - controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – a Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Constituição para e Procedimental da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1997.