Marcos Teixeira Jr: Importação do estado de coisas inconstitucional

O sistema jurídico brasileiro, em 2015, importou da Colômbia o chamado Estado de Coisas Inconstitucional (ECI). No entanto, parece que tal importação não foi submetida à fiscalização aduaneira. O ECI foi introduzido no bojo da petição inicial da ADPF 347, ou seja, quem trouxe esse produto da Colômbia o introduziu na mais alta corte do Brasil. Essa petição inicial está disponível (acesso público) no endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal (STF). Nela, o autor argumenta que há no Direito Comparado "exemplos interessantes" de instrumentos que podem ser utilizados pelo Poder Judiciário para enfrentar "graves falhas estruturais nas políticas públicas voltadas à proteção de direitos fundamentais", sendo um desses instrumentos o ECI — criação da Corte Constitucional da

ECI no sistema carcerário brasileiro.

Carlos Alexandre de Azevedo Campos é quem melhor explica. Segundo o professor, o ECI possui três pressupostos: a) um quadro de violação massiva de direitos fundamentais que abrange um número amplo de pessoas; b) uma manifesta falha estrutural, decorrente da falta de coordenação de medidas legislativas, administrativas e judiciais; c) a solução dessas medidas pressupõe mudanças estruturais, especialmente novas políticas públicas ou o ajuste das existentes.

O ECI é um modelo de processo estrutural. Refere-se a uma forma de litígio que envolve os três poderes do Estado — Executivo, Legislativo e Judiciário —, bem como um número amplo de pessoas. Os processos estruturais são instaurados com a finalidade de se resolver um cenário de manifesta violação a vários direitos fundamentais, por meio da atuação conjunta de uma pluralidade de autoridades, as quais devem criar novas políticas públicas ou readequar as já existentes.

O caso *Brown* vs. *Board Education* é muito citado quando se fala em processos estruturais. Uma criança negra de pouca idade (Linda Brown) era obrigada a percorrer um longo caminho até chegar à escola, pois as escolas que ficavam próximas de sua residência não aceitavam crianças negras. Inconformada com essa situação, Brown ajuizou uma ação em face do Conselho de Educação Estadual (*Board of Education of Topeka*). Em razão do não acolhimento da pretensão na instância de origem, houve apelação dirigida à Suprema Corte. Além de *Brown* vs. *Board Education*, o julgamento abrangeu outros casos análogos — *Briggs vs. Elliot*, *Davis vs. Board of Education of Prince Edward County* (VA.), *Boiling vs. Sharpe*, e *Gebhart vs. Ethel*. Em todos eles havia o questionamento acerca da segregação

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

racial existente nas escolas públicas. A Suprema Corte, revendo sua interpretação acerca da 14ª Emenda, concedeu aos negros o direito de frequentar as mesmas escolas que os brancos. O caso enquadra-se no modelo de medidas estruturais da Suprema Corte dos Estados Unidos.

Um outro modelo de processo estrutural é o compromisso significativo, instituto fabricado pela Corte Constitucional da África do Sul. No caso *Olivia Road v. City of Johannesburg*, a Corte enfrentou a questão do despejo das pessoas que viviam em prédios em situação precária, na periferia da cidade. Com o objetivo de reestruturar esses prédios, o município de Johanesburgo ajuizou uma ação cujo pedido foi rejeitado pelo Tribunal Regional e, posteriormente, em sede recursal, acolhido pela Suprema Corte de Apelação.

Os residentes recorreram então para a Corte Constitucional que admitiu o caso em maio de 2007. Em sua primeira decisão, a Corte determinou que deveria ser firmado um "compromisso significativo" entre o município e os recorrentes (residentes), à luz dos valores da Constituição. Embora neste caso a Corte tenha cunhado algumas características do "compromisso significativo", o instituto foi aperfeiçoado no caso Joe Slovo. Conforme aponta Ronaldo Jorge Araujo Vieira Junior, em ambos os casos os resultados do acordo foram satisfatórios e a fiscalização por parte do Poder Judiciário ocorreu de forma distinta. Pare ele, o modelo do "compromisso significativo" é mais adequado que o ECI, no que tange à interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas que devem ser implementadas pelo Poder Executivo.

Em paralelo com os modelos internacionais, registre-se que tramita na Câmara dos Deputados o PL 8.058/2014, que cria o processo especial de controle e intervenção do Poder Judiciário na implementação ou na correção de políticas públicas. O artigo 2º do projeto estabelece que o controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário rege-se pelos princípios elencados nos respectivos incisos (e.g. proporcionalidade, razoabilidade, garantia do mínimo existencial, equilíbrio orçamentário), sem prejuízo de outros que assegurem o gozo de direitos fundamentais. Ressalte-se que o projeto incorpora as últimas experiências do Direito Comparado, que *"indicam o caminho a ser seguido pelo Poder Judiciário, em estreito contato com o Poder Público, para a construção do consenso ou a formulação de comandos flexíveis e exequíveis, que permitam o controle da constitucionalidade e a intervenção em políticas públicas, evitando que o juiz se substitua ao administrador"* (conforme consta da Justificação).

Evidencia-se que o ECI não é a única alternativa à solução dos problemas estruturais existentes no Brasil. Na verdade, o ajustamento do ECI no sistema jurídico brasileiro gera algumas perplexidades, especialmente o seu acoplamento ao procedimento da ADPF. O estudo do desenvolvimento do ECI pela Corte Constitucional da Colômbia, brilhantemente detalhado por Campos, revela que o instituto requer um procedimento específico que permita ao STF assegurar a implementação total de suas ordens — como fez a Corte Constitucional da Colômbia no emblemático caso do deslocamento forçado.

Em apertadíssima síntese, a utilização do ECI, no caso, objetivou solucionar um problema estrutural que abrangia mais de três milhões de pessoas ("a segunda cifra mais alta no mundo depois do Sudão"). A Corte reteve jurisdição sobre o litígio para assegurar a implementação de suas ordens; supervisionou o cumprimento das decisões, realizou audiências públicas destinadas ao debate das ordens formuladas; proferiu novas decisões e alcançou uma solução exitosa.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Por sua vez, a ADPF possui regras próprias de admissibilidade que dificultam tanto o acesso à jurisdição do STF quanto a implementação das ordens expedidas. Nesse contexto, haveria necessidade de o STF ampliar o escopo e o próprio procedimento da ADPF para que ela pudesse comportar o procedimento do ECI, especialmente a retenção de jurisdição, a fim de que por meio do monitoramento fosse garantida a eficácia das decisões.

Cabe reconhecer que a MC na ADPF 347 não é o único caso de declaração do ECI no âmbito do STF. Nos autos da ADPF 760, a relatora, ministra Cármen Lúcia, proferiu voto no sentido de reconhecer o estado de coisas inconstitucional no que se refere ao desmatamento ilegal da Floresta Amazônica. O julgamento encontra-se suspenso em razão de pedido de vista efetuado pelo ministro André Mendonça (em 6/4/2022). A própria ADPF 347 também se encontra com julgamento suspenso em razão de pedido de vista. Além desses, há outros pedidos de declaração do estado de coisas inconstitucional sendo processados.

O que há em comum nesses modelos de solução de problemas estruturais é a postura ativista da Corte Constitucional. Campos define o ativismo como o *"exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo, de poderes político-normativos por parte de juízes e cortes em face dos demais atores políticos"*. O ativismo estrutural dialógico é o formato que ele entende legítimo na declaração do ECI. O conceito permite inferir que é possível o bom ativismo. Manuel Atienza, por outro lado, entende que juiz ativista é aquele que decide uma questão legal de acordo com suas opiniões sobre o que é justo, mesmo que isso signifique transgredir os limites estabelecidos pela lei. Embora entenda como negativa a postura "activista", afirma ser positiva a tendência "activa", exemplificando esta última com a decisão da Corte Constitucional da Colômbia que fixou parâmetros para um sistema de saúde, sendo que, posteriormente, *"el Parlamento de ese país dictó una ley que desarrollaba el derecho a la salud (implícito en la Constitución) siguiendo lo que había establecido la Corte"*.

No âmbito do STF, podemos citar como bom ativismo o reconhecimento da união homoafetiva como instituto jurídico legítimo (ADI 4.277, 2011), bem como o caso da regulamentação da política pública de acessibilidade denominada "audiodescrição", oportunidade em que a Corte foi deferente com os demais Poderes e ativista em face do próprio Tribunal *a quo* —especialmente quando o STF observou que *"não se pretende um governo de juízes"* (ADPF 309 MC-Ref, 2014).

Nos dias atuais, em que muitos associam o ativismo a uma má atuação do Poder Judiciário, relembrar o caminho que a pequena Linda Brown percorria é um bom reforço para admitir a existência do bom ativismo.

Em conclusão, espera-se que o ordenamento jurídico brasileiro seja capaz de ter um sistema de solução de problemas estruturais adequado e coerente – caso efetivamente seja essa a intenção dos três Poderes —, importando regularmente um modelo estrangeiro ou desenvolvendo um genuinamente brasileiro (ainda que composto de peças oriundas do Direito Comparado).

Referências

Atienza, Manuel, *"Siete tesis sobre el activismo judicial"*. Disponível em: < https://dfddip.ua.es/es/documentos/siete-tesis-sobre-el-activismo-judicial.pdf?noCache=1540204326938

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

>. Acesso em: 12 set. 2022.

BRITTO, Livia Mayer Totola; KARNINKE. O caso Brown v. Board Education, medidas estruturantes e o ativismo judicial. In: Congresso de Processo Civil Internacional, IV, 2019, Vitória. Anais do IV Congresso de Processo Civil Internacional. Vitória: Universidade Federal do Espírito Santo, 2019. p. 273.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de Coisas Inconstitucional. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

Machado Segundo, H. de B., & Casimiro Gomes Serafim, M. (2022). AS DIFICULDADES EPISTÊMICAS PARA A FORMULAÇÃO DE UMA TEORIA DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS NO BRASIL. Revista Do Direito, (66), 91-111. https://doi.org/10.17058/rdunisc.vi66.15739. Acesso em: 12 set. 2022.

VIEIRA JUNIOR, Ronaldo Jorge Araújo. Separação de poderes, estado de coisas inconstitucional e compromisso significativo: novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2015. (Texto para discussão nº 186). Disponível em: https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td186. Acesso em: 12 set. 2022.

Meta Fields

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.