

ALDO REIS DE ARAÚJO LUCENA JÚNIOR^{1*}, RUBENS ALVES DA SILVA¹.

¹Centro Universitário Luterano de Manaus (CEULM/ULBRA). Manaus - Amazonas.

*E-mail: aldolucena1987@gmail.com

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto de estudo o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional – ECI pelo ordenamento jurídico brasileiro, a partir da análise dos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 347, ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal – STF, pelo Partido Socialismo e liberdade – PSOL. Para tanto, abordou-se o conceito e os pressupostos de aplicabilidade do ECI, a partir dos autos daquela arguição de descumprimento de preceito fundamental, especialmente, segundo a decisão do STF, em sede de medida cautelar, que concedeu em parte a liminar, reconhecendo o ECI do sistema prisional brasileiro e determinando uma série de outras providências tendentes a remediar a situação de violação sistemática a direitos fundamentais dos presos. Após, analisou-se a possibilidade, em tese, de aplicação do ECI para outras violações de direitos e garantias fundamentais ocorridas no Brasil, aplicando-se os pressupostos retirados da decisão liminar, concedida pelo Supremo Tribunal Federal, chegando-se a conclusão de que o ECI ficará adstrito ao caso do sistema prisional brasileiro em razão dos critérios adotados pelo STF.

Palavras-chave: Estado de coisas inconstitucional, Litígios estruturais, Direitos e garantias fundamentais.

O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL À BRASILEIRA: CONCEITO, PRESSUPOSTOS E APLICABILIDADE EM TESE**INTRODUÇÃO**

O Partido Socialismo e Liberdade – PSOL ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal – STF, em 27 de maio de 2015, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 347, com pedido de medida cautelar, objetivando o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional – ECI do sistema prisional brasileiro,

e, em consequência disso, a determinação de diversas medidas tendentes a sanar as gravíssimas lesões a preceitos fundamentais da Constituição, decorrentes de condutas comissivas e omissivas dos poderes públicos em todos os níveis da federação (PSOL, 2015).

Narra a inicial, em apertada síntese, que todos os indicadores/pesquisas oficiais acerca do sistema prisional brasileiro demonstram violações sistemáticas a diversos direitos fundamentais constitucionais dos presos, tais como: o princípio da dignidade da pessoa humana; a vedação de tortura e de tratamento desumano ou degradante; o direito de acesso à Justiça; a proibição de sanções cruéis; a garantia de respeito à integridade física e moral do preso; o devido processo legal; a presunção de inocência; e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança (art. 6º); assim previstos no texto constitucional:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

XLVII - não haverá penas:

(...)

e) cruéis;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988).

Neste diapasão, estaria evidenciado um bloqueio institucional intransponível para assegurar a população carcerária brasileira o núcleo essencial de direitos fundamentais, razão pela qual a resposta jurisdicional tradicional não seria suficiente no caso concreto, exigindo-se do STF medidas mais abrangentes.

Os pedidos em sede de medida cautelar foram os seguintes, conforme indica o PSOL (2015) em sua petição inicial:

“(a) Determine a todos os juízes e tribunais que, em cada caso de decretação ou manutenção de prisão provisória, motivem expressamente as razões que impossibilitam a aplicação das medidas cautelares alternativas à privação de liberdade previstas no, art. 319 do Código de Processo Penal;

(b) Reconheça a aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão;

(c) Determine aos juízes e tribunais brasileiros que passem a considerar fundamentadamente o dramático quadro fático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal;

(d) Reconheça que como a pena é sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pela ordem jurídica, a preservação, na medida do possível, da proporcionalidade e humanidade da sanção impõe que os juízes brasileiros apliquem, sempre que for viável, penas alternativas à prisão;

(e) Afirme que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos do preso, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena são significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica

e impostas pela sentença condenatória, visando assim a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção;

(f) Reconheça que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abater tempo de prisão da pena a ser cumprida, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, de forma a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção;

(g) Determine ao Conselho Nacional de Justiça que coordene um ou mais mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas “e” e “f” acima;

(h) Imponha o imediato descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, e vede à União Federal a realização de novos contingenciamentos, até que se reconheça a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro”. (PSOL, 2015).

O STF (2015) concedeu, em parte, a liminar e deferiu os pedidos “b” e “h”, determinando o seguinte:

“Diante do exposto, concedo, nos seguintes termos, a cautelar para:

1 – reconhecer a aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão (alínea “b”);

(...)

3 – determinar o descontingenciamento das verbas existentes no FUNPEN, devendo a União providenciar a devida adequação para o cumprimento desta decisão em até 60 dias, a contar da publicação do acórdão (alínea “h”)” (STF, 2015).

No tocante ao mérito da ação, com julgamento ainda pendente, o PSOL (2015) pediu o seguinte:

“Por fim, espera o Arguente seja julgada procedente a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, de modo a:

a) *Declarar o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro.*

b) *Confirmar as medidas cautelares aludidas acima.*

c) *Determinar ao Governo Federal que elabore e encaminhe ao STF, no prazo máximo de 3 meses, um plano nacional (“Plano Nacional”) visando à superação do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, dentro de um prazo de 3 anos” (PSOL, 2015).*

Desta forma, passemos a analisar os conceitos e pressupostos de aplicabilidade do ECI apresentados nos autos da ADFP nº 347 perante o STF.

Estado de coisas inconstitucional

A petição inicial ajuizada pelo PSOL, assinada pelos advogados da Clínica de Direitos Humanos da UERJ, que inaugurou os autos da ADFP nº 347, assim conceitua o estado de coisas inconstitucional:

“técnica decisória, voltada ao enfrentamento de violações graves e sistemáticas da Constituição, decorrentes de falhas estruturais em políticas públicas que envolvam um grande número de pessoas, e cuja superação demande providências variadas de diversas autoridades e poderes estatais.” (PSOL, 2015).

Do conceito esposado, faz-se necessário entender o que vem a ser “litígio estrutural” para melhor entender, a posteriori, os limites de aplicação do instituto. Nas palavras de Campos *apud* Gonçalves (2017), litígio estrutura é:

“(…) caracterizado pelo alcance a número amplo de pessoas, a várias entidades e por implicar ordens de execução complexa. E para enfrentar litígio dessa magnitude, juízes constitucionais devem fixar “remédios estruturais”, voltados ao redimensionamento dos ciclos de formulação e execução de políticas públicas, o que não seria possível por meio de decisões mais ortodoxas (tradicionais). Assim sendo, ao adotar tais remédios, cortes cumprem dois objetivos principais: superar bloqueios políticos e institucionais, e aumentar a deliberação e o diálogo sobre causas e soluções do Estado de Coisas Inconstitucional.” (CAMPOS APUD GONÇALVES, 2017, p.1590).

Conforme o STF (2015), nos autos da ADFP nº 347, através do voto do Relator, define litígio estrutural no caso concreto como sendo:

“(…) mau funcionamento estrutural e histórico do Estado – União, estados e Distrito Federal, considerados os três Poderes – como fator

da violação de direitos fundamentais dos presos e da própria insegurança da sociedade. Ante tal quadro, a solução, ou conjunto de soluções, para ganhar efetividade, deve possuir alcance orgânico de mesma extensão, ou seja, deve envolver a atuação coordenada e mutuamente complementar do Legislativo, do Executivo e do Judiciário, dos diferentes níveis federativos, e não apenas de um único órgão ou entidade.” (STF, 2015).

É de se ver, portanto, que a declaração do estado de coisas inconstitucional, na visão do Arguente e do STF, demanda a existência/reconhecimento do litígio estrutural, sendo, em tese, invocado tal instituto somente quando a estrutura estatal, não consegue por si só, no desempenho de suas funções típicas, dar efetividade a um conjunto de direitos e garantias constitucionais violadas sistematicamente.

O STF (2015), por meio do Ministro Marco Aurélio, dispõe que segundo a Corte Constitucional Colombiana – CCC, os pressupostos de reconhecimento do estado de coisas inconstitucional são três, a saber:

“(i) situação de violação generalizada de direitos fundamentais; (ii) inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; e (iii) a superação das transgressões exigir a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades” (STF, 2015).

Impende destacar nesse ponto, que no decorrer de seu voto o ministro Mello aponta mais dois pressupostos implícitos para aplicação do mencionado instituto. Tal observação foi feita por Magalhães (2019), nos seguintes termos:

“No tocante aos requisitos ocultos do ECI no STF: sub-representação parlamentar e a impopularidade dos encarcerados, muito embora não tenham sido elencados como requisitos essenciais para a declaração do ECI, a sub-representação parlamentar e a impopularidade dos encarcerados foram determinantes para sua decretação no Brasil” (Magalhães, 2019, p. 25).

Ainda de acordo com Magalhães (2019):

“Com efeito, não seriam apenas três os requisitos para a decretação de um ECI, mas cinco: 1) situação de violação generalizada de direitos fundamentais; 2) inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação identificada, 3) que a superação das transgressões exija a atuação de todas as autoridades

políticas; 4) Sub-representação parlamentar da população atingida pela violação generalizada e a 5) a impopularidade social dos atingidos pelas violações” (Magalhães, 2019, p.26).

Magalhães (2019) chega a tal conclusão, arrimado na argumentação do STF (2015), nas palavras do Ministro Relator, que passamos a reproduzir:

“No caso dos presos, os bloqueios ou desacordos políticos encontram razões tanto na sub-representação parlamentar como na impopularidade desses indivíduos. A primeira decorre do fato de os condenados criminalmente ficarem impedidos de votar e serem votados. Têm os direitos políticos suspensos enquanto perdurarem os efeitos da sentença condenatória transitada em julgado (artigo 15, inciso III, da Constituição Federal). Então, não gozam de representação política direta. A segunda é ainda mais problemática, configurando os presos minoria socialmente desprezada.” (STF, 2015).

Desta feita, arrimados na análise de Magalhães (2019), podemos elencar cinco pressupostos para aplicação do ECI, segundo o Supremo Tribunal Federal.

Aplicabilidade do ECI em tese a partir dos pressupostos estabelecidos pelo STF

Pois bem, uma vez conceituado o que vem a ser o estado de coisas inconstitucional e delimitados os seus pressupostos de aplicabilidade, segundo o STF, cumpre-nos a tarefa de verificar a possibilidade de aplicação do instituto a outras violações graves a direitos e garantias fundamentais ocorridas no Brasil.

Inicialmente, conforme aponta Magalhães (2019) olhando para os pressupostos explícitos, verifica-se a possibilidade de aplicação do ECI a diversas situações de transgressão sistemáticas de normas constitucionais no Brasil, tais quais, déficit de moradia, falta de saneamento básico, violência urbana, deficiência na prestação de serviços de saúde pública.

“1- situação de violação generalizada de direitos fundamentais; 2- inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação identificada, 3- que a superação das transgressões exija a atuação de todas as autoridades políticas” (Magalhães, 2019)

Cada um dos exemplos mencionados acima trás consigo diversas violações a princípios consagrados na Carta Política de 1988, como por exemplo: a dignidade da

pessoa humana (art. 1º, III); vedação ao tratamento degradante (art. 5º, III); direito à saúde (art. 6º c/c art. 196); direito à moradia (art. 6º); direito ao meio ambiente saudável e equilibrado (art. 225), direito à segurança pública (art. 144), etc.

É de se notar, ainda, que na maioria dos casos, a inaplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais decorre da má atuação estatal em seus três níveis, configurando problemas sistêmicos que perpassam as diferentes esferas de poder de todos os entes federativos.

Desta forma, os três primeiros pressupostos de aplicabilidade do ECI não justificam a excepcionalidade do instituto, razão pela qual Mello (2015), a nosso sentir, estabeleceu os dois requisitos implícitos (4- Sub-representação parlamentar da população atingida pela violação generalizada e a 5- a impopularidade social dos atingidos pelas violações).

Todavia, tais requisitos implícitos são duramente criticados por Magalhães (2019), vejamos:

“No tocante aos requisitos ocultos do ECI no STF: sub-representação parlamentar e a impopularidade dos encarcerados, muito embora não tenham sido elencados como requisitos essenciais para a declaração do ECI, a sub-representação parlamentar e a impopularidade dos encarcerados foram determinantes para sua decretação no Brasil, e são exatamente esses dois elementos que tornarão o instituto uma doutrina de um caso só, não obstante a fluidez e obscuridade dos requisitos anteriores permitirem seu cabimento em inúmeras oportunidades.

Alerta-se antecipadamente o leitor que nessa seção sustenta-se dois argumentos distintos, embora relacionados: 1º) a limitação do cabimento do ECI no Brasil a um único caso, ao sugerir que, em verdade, seu cabimento dependerá da sub-representação parlamentar do grupo envolvido e da impopularidade da demanda na política, requisitos, tal como dispostos pelo próprio STF, observados apenas no caso dos encarcerados e 2º) não obstante o tribunal ter elencado aqueles requisitos implícitos como os reais viabilizadores de um ECI, eles não são consistentes ou coerentes.” (Magalhães, 2019).

Temos de um lado, o reconhecimento pelo STF de um instituto que visa dar efetividade a normas constitucionais, e de outro a crítica doutrinária a limitação feita pelo próprio Pretório Excelso de seu cabimento em outros casos.

Não obstante o STF (2015) faz uma interessante observação através do voto do Relator, acerca do reconhecimento do ECI, vejamos:

“Ante os pressupostos formulados pela Corte Constitucional da Colômbia para apontar a configuração do “estado de coisas inconstitucional”, não seria possível indicar, com segurança, entre os muitos problemas de direitos enfrentados no Brasil, como saneamento básico, saúde pública, violência urbana, todos que se encaixariam nesse conceito. Todavia, as dificuldades em se definir o alcance maior do termo não impedem, tendo em conta o quadro relatado, seja consignada uma zona de certeza positiva: o sistema carcerário brasileiro enquadra-se na denominação de “estado de coisas inconstitucional”.” STF (2015).

Em outras palavras, segundo o STF (2015), nas palavras do Ministro Marco Aurélio Mello, os pressupostos são indicadores, mas não marcos cartesianos, e, somente a partir da análise do caso concreto é que se poderá averiguar a possibilidade de reconhecimento do ECI.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estado de coisas inconstitucional foi reconhecido pela Suprema Corte Brasileira que estabeleceu pressupostos explícitos e implícitos para sua configuração. Não obstante, verifica-se que os limites de aplicação do ECI ainda não estão claramente delimitados, servindo os pressupostos apontados pelo Ministro Relator, tão somente como indicadores e não como marcos definidores para o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional. Assim, ficará a cargo do julgador decidir no caso concreto se o conjunto fático demanda o reconhecimento do ECI e pressupõe a atuação mais abrangente da Corte Constitucional.

A decisão de mérito ainda não foi proferida na ADPF nº 347, sem embargos, pensamos que o reconhecimento do ECI pelo STF representa pelo menos de forma simbólica um avanço para o desenvolvimento de ferramentas integrativas de ação institucional quando da verificação de inobservância gritante de normas constitucionais.

REFERÊNCIAS

1. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.
2. BRASIL. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da CF. Brasília, DF. Presidência da República 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm.
3. CAMPOS, CAA. O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural. 2015.
4. FERNANDES, BG. Curso de Direito Constitucional. Juspodium, 2017, 1590p.
5. FISCHER, TF. A (in)aplicabilidade do modelo do Estado de Coisas Inconstitucional o ordenamento jurídico brasileiro. 2017.
6. GUIMARÃES, MR. O estado de coisas inconstitucional: a perspectiva de atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da experiência da Corte Constitucional colombiana. Boletim Científico ESMPU, 2017.
7. LAGE, DD; BRUGGER, AS. Estado de Coisas Inconstitucional: legitimidade, utilização e considerações. 2017.
8. MAGALHÃES, BB. A incrível doutrina de um caso só: análise do estado de coisas inconstitucional na ADPF 347. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM. ISSN 1981-3694.
9. MARTINS JR, FMA. Curso de Direito Constitucional. Editora Revista dos Tribunais, 2017, 548p.
10. Partido Socialismo e Liberdade - PSOL. Petição Inicial – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental com pedido de concessão de medida cautelar – 2015, disponível em: <http://www.jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf>.
11. STF. Medida Cautelar: ADPF nº 347. Relator: Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. DJ 19.02.2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/adpf-situacao-sistema-carcerario-voto.pdf>