

6.01.01 – Direito/Teoria do Direito

DISCUSSÃO A CERCA DA TEORIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Cicera Danielle da Silva Ferreira¹, João Paulo da Silva Lima¹, Maria Izabelly Batista da Silva¹, Maria da Graça Marques Gurgel²

1. Estudante de Direito da Fac.de Direito de Alagoas da UFAL,

2. Professora Doutora da Faculdade de Direito de Alagoas / Orientadora

Resumo:

A Teoria do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), é uma categoria desenvolvida pela Corte Constitucional da Colômbia (CCC) quando há gravíssima violação de direitos fundamentais constitucionais por omissão. Exemplo dessa hipótese foi a demanda de Tutela recebida em 1997. Naquele julgado, a CCC lavrou a Sentença de Tutela (T)-153, e declarou o ECI do Sistema prisional, inscrevendo-se na história constitucional como um meio de tutelar os direitos fundamentais descumpridos pelo poder estatal.

No Brasil, o STF, em face de omissões inconstitucionais, decidiu em 2015, em caráter liminar, por declarar a Teoria ECI, determinando providências ao poder executivo sobre o sistema carcerário.

Tal decisão veio ao encontro da ADPF nº347. Dessa forma, o objeto deste estudo se dimensiona sob dois aspectos: o teórico e o pragmático-judicial. Micro comparações históricas e o agir político das referidas cortes junto as instituições-alvo omissas são analisados.

Palavras-chave: 1. Direitos Fundamentais da População Carcerária; 2. Controle de Omissão de Dever Estatal; 3. Micro comparação.

Apoio financeiro: CNPq/FAPEAL

Introdução:

A pesquisa é de grande relevo na Teoria da Constituição: No caso em tela, tem-se como objeto de Estudo, o instituto denominado Teoria do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI). Trata-se da omissão inconstitucional praticada pelo Estado.

Por essa teoria, há uma demanda judicial perante o Judiciário para que este reconheça (ou não) a violação massiva e constante de direitos fundamentais, constatada, inclusive, como uma falha estrutural, impossível de ser sanada através de tutela individual dos lesados ante a omissão de autoridades do Poder Público que tem por dever constitucional obrigações fundamentais a cumprir, aqui recortada em face de violação de direitos fundamentais no sistema prisional.

É recente a discussão e sua utilização pelo Supremo Tribunal Federal não conduz, desde logo, a uma posição pacificada, gerando algumas polêmicas dentre as quais, destacadamente, o aspecto de que seu uso pela Corte ou Juiz ultrapassa os limites do atuar do judiciário, pois com a declaração do ECI a Corte se firma legitimada a interceder no desenvolvimento e formulação de concertos com as autoridades responsabilizadas na demanda, o que implica uma atuação política.

Espera-se obter uma reversão dos direitos violados, tendo o julgamento de medida cautelar na ADPF nº 347, requerido por um dos Partidos Políticos brasileiros, introduzido o Estado de Coisas Inconstitucional, sendo a Corte Constitucional da Colômbia, a partir da Sentencia de Unificación (SU) – 559, de 1997, a criadora da mencionada teoria.

A micro comparação entre as aplicações pela CCC(CO) e o STF(BR) tem sido executada por pesquisadores do GP TECAL (Teoria do Estado, Constituição e América Latina) registrado e atualizado junto a CAPES, cujo propósito é o estudo de diversos temas latino-americanos, numa perspectiva crítica aos arraigados problemas sociais ainda vigentes neste território. Com o fim de investigar a origem, desenvolvimento e aplicações da ECI na Colômbia e no Brasil, a Coleta de dados da doutrina, jurisprudência, legislação interna e Tratados Internacionais subscritos pela Colômbia e pelo Brasil sobre os direitos e violações cometidos acerca das populações carcerárias, inclui, igualmente inferir a existência de sanção proveniente da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Seguidamente, a execução de síntese comparativa da aplicação teórico-pragmática da EIC, relativa ao modo de agir jus-político constitucional das Cortes informadas com seus respectivos discursos.

Metodologia:

A micro comparação da abordagem de institutos do Direito, pertencentes a ordens jurídicas diversas é instrumental. Isso porque, o arcabouço teórico-descritivo da Teoria do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) será conduzido pelo levantamento de dados documentais com base em análise histórica-comparativa no que concernem as causas da concepção da Teoria na Colômbia e no Brasil, por suas Cortes Constitucionais. Seguidamente a essa comparação se fará um quadro enunciativo com variantes em semelhanças e diferenciações pertinentes a esses dados. Na segunda etapa, se desenvolverá outra análise: desta feita, focada no modo de atuar das duas Cortes Constitucionais, respeitante a violações de direito dos presos em face de omissões inconstitucionais do próprio poder estatal. A abordagem tem como base a semiologia foucaultiana acerca dos discursos produzidos nas decisões compreendidas em cada Corte. Os objetos investigados se dedicam ao registro de dois segmentos distintos: o da Colômbia de 1991 a 2015 e o do Brasil, de 1988 a 2015. Com efeito, esses segmentos temporais poderão fornecer modelos de decisões que podem, ou não, implementar a reversão do quadro conferido pela declaração do Estado de Coisas Inconstitucional. Os direitos fundamentais explícitos, implícitos ou decorrentes dos sistemas constitucionais estudados e suas respectivas constituições, normas infraconstitucionais e tratados recepcionados pelos seus direitos internos, no que diz respeito a matéria acerca dos direitos dos presos e dos deveres dos seus responsáveis.

A análise documental oportunizará a comparação, bem como, auxiliará o acoplamento dos conceitos as possibilidades de restrição dos direitos fundamentais, violações e as omissões dos deveres estatais respeitantes a esses direitos.

Por último, com as decisões das Cortes Constitucionais referidas se encerra a micro comparação sobre o atuar político e jurídico das Cortes (BR e CO) com a análise crítico-discursiva sobre as atuações serão classificadas com base na divisão feita por ZAFFARONI (1993. pp.19-46) sobre os modelos de magistratura, exame documental, que deverá se deter nos discursos, com as conotações das visões exaradas nas decisões das cortes, para que se revelem os fatores materiais que concorreram nas demandas em prol da população carcerária, e, o quanto possível, outros aspectos presentes.

Resultados e Discussão:

Conforme aduz STRECK (2015), o Estado de Coisas Inconstitucional é uma teoria que defende uma tese geral contra as violações de direitos fundamentais considerados estruturantes. Daí porque, a centralização dos desconcertos entre o executivo e o legislativo no tocante as questões sociais, a serem resolvidas pelo poder judiciário pode ultrapassar seus limites nas escolhas prioritárias que sejam objeto de ações judicializadas. Soma-se a este prognóstico, na visão desse autor que a constituição brasileira não é efetiva como um todo, o que significa que o Brasil é um país conspurcado por inconstitucionalidades, o que conferiria ao poder judiciário uma escolha moldada em políticas públicas sem que o poder judiciário seja aparelhado para dar cumprimento desejável.

Com outros argumentos adicionam-se outras objeções: por não serem eleitos os membros do judiciário ao disciplinarem *policies* estariam usurpando poder de quem seria legitimado pela soberania popular, ou seja, os demais poderes eleitos diretamente pelo povo. Outro obstáculo seria o fato de que a teoria ECI a ser aplicada nas diversas inconstitucionalidades massivas existentes significaria mais acirramento entre os poderes, uma vez que o poder judiciário iria se imiscuir em questões afetas ao legislativo e ao executivo, violando as funções típicas desses poderes¹. Essa discussão leva ao questionamento feito por Grau, sobre a instalação de um Estado de juízes (2018).²

Posição intermediária propõe CAMPOS (2015), onde segundo o mesmo a teoria (ECI) necessita de delimitação, no que concorda com Streck, nos aspectos de que “faltam limites ao campo de decisão e medidas de controle” do próprio poder judiciário. O autor exemplifica: O Executivo no Rio Grande do Sul decidiu parcelar o salário do funcionalismo público, seria possível ao juiz de primeiro grau declarar o Estado de Coisas Inconstitucional em uma determinada Comarca? Como iria efetivar tal ordem? De modo que pode na pragmática judicial a ECI se tornar uma “ordem vazia”, quando não houver meios para o poder judiciário efetivá-la.

Por outra parte, o autor também questiona a transposição dessa teoria para particularidades brasileiras. É o que se infere quando comenta que a nossa corte constitucional é ambígua: faz

¹ PRÁ, Vinicius Oliveira Braz; VALLER, William. **Estado de coisas inconstitucional: uma discussão na pauta de julgamento do supremo tribunal federal.** Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14239>>. Acesso em: 24 fev. 2018.

². Disponível em: <<https://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/414577832/juizes-que-fazem-as-suas-proprias-leis>> Acesso em: 27 fev. 2018.

campanha em prol da diminuição carcerária e ao mesmo tempo confere nova definição ao princípio da presunção de inocência, reportando-se ao HC1292, que violou o princípio da presunção de inocência (literalmente, *sic!*), ao confirmar a execução provisória a partir de condenação em segundo grau, ainda que não haja o trânsito em julgado.

Outro exemplo trazido por CAMPOS (2015), respeitante a falta de controle, é a Resolução do CNJ 213/15, que determina a audiência de custódia para fins de fiscalização e controle preventivo do cadastro prisional. Desta feita o autor afirma que em um país de larga extensão e em locais que não há defensoria pública, torna-se temerário a certeza de haver o controle proposto pela Resolução do Conselho da Magistratura.

Porém, esse autor admite que a ECI é um ativismo que pode se ponderado, em casos excepcionais de sua aplicação ainda que não seja o “ideal de uma democracia”.

Ante tais discussões, admite-se a aplicação da ECI, como uma categoria jurídica que deve ser informada e reconhecida pela sociedade organizada e desta para o senso comum, quando sua aplicação será justificada pela massiva violação de direitos e de deveres políticos para com segmentos sociais cujos direitos os reintegrem à sociedade em suas dignidades e desenvolvimento social, em razão de omissão estatal massiva cujas demandas subjetivas, por si só, não alcançariam caso fossem judicializadas, a reversão de determinantes violações comprometedoras da integridade social.

Conclusões:

Reconhecer a violação sistêmica e estrutural acerca de Direitos Fundamentais descumpridos por omissão estatal é a tese que leva a declaração do ECI. A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental-347 do PSOL, apesar de levar a corte máxima do judiciário brasileiro a discussão da omissão de obrigações do Estado que importam em efetivar direitos fundamentais massivamente violados (no caso, sistema carcerário), apesar de ainda não encerrada, suscita críticas presentes nas discussões que em síntese se remeteram a: 1. falta de legitimação, meios e conseqüentemente, efetividade do judiciário brasileiro; 2. Falta de delimitação e controle dos meios da própria teoria ECI.

Por outra banda, acredita-se que a teoria em análise, sua transposição, ainda que não contemple plenamente o regime democrático (a questão do judiciário não ter seus membros eleitos pelo sufrágio universal) poderá ser levada a efeito em casos cujos determinantes sejam os imensos obstáculos para que as comunidades minoritárias e vulneráveis consigam ter seus direitos massivamente violados pela inércia ou omissão estatal. Sob tal hipótese, entendeu-se ser ponderável a trasladação dessa categoria criada pela Corte Constitucional Colombiana, contando com o apoio do controle societal, sua solidariedade para que ao deter a informação sobre a omissão, esta seja discutida e compreendida os limites hipotéticos de exauridos os meios suassórios de pressão social junto aos poderes que fazem a política, seja judicializado para declaração da ECI, sob procedimento dialógico com os poderes responsáveis por este estado.

Referências bibliográficas

ANCEL, Marc. **Utilidade e Métodos do Direito Comparado**. Trad. Prof. Sergio José Porto. Porto Alegre: Fabris. 1980.

_____. **A Nova Defesa Social**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

BARROSO, Luís Roberto. Entrevista. In **Revista Publicar**. Ano 1. 2015. pp1-22.

_____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: Exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015

BATISTA, Nilo. **Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **JOTAMundo: Estado de Coisas Inconstitucional**. Disponível em: <<http://jota.info/jotamundo-estado-de-coisas-inconstitucional>> Acesso em: 06 abr. 2017.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. **Sentencia T-153/98**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>>. Acesso em: 24 jan. 2018.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: História da violência nas prisões**. 8 ed. Petrópolis: Vozes, 1977.

FREIRE, Christiane Russomano. **A violência do Sistema Penitenciário Brasileiro Contemporâneo: O caso RDD**. São Paulo: IBCCRIM2005 (Monografias/IBCCRIM;35)

GIORGI, Raffaele De; FARIA, José Eduardo; CAPILONGO, Celso. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Disponível em: <opinioao.estadao.com.br/noticias/geral%2cestado-de-coisas-inconstitucional%2c1000000043> Acesso em: 06 abr. 2017.

GRAU, Eros Roberto. **Juízes que fazem as suas próprias leis**. Disponível em: <<https://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/414577832/juizes-que-fazem-as-suas-proprias-leis>> Acesso em: 27 fev. 2018.

LEMGRUBER, Julita (org). Ministério da Justiça. **Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento e Federação das Indústrias do Rio de Janeiro**. Projeto: arquitetura institucional do sistema único de segurança pública. Grupo de Trabalho, Sistema Penitenciário.2003.

LIMA, George Marmelstein. **O Estado de Coisas Inconstitucional – ECI: apenas uma nova onda do verão constitucional?** Disponível em: <<http://direitosfundamentais.net/2015/10/02/o-estado-de-coisas-inconstitucional-eci- apenas-uma-nova-onda-do-verao-constitucional/>> Acesso em: 06 abr. 2017.

PRÁ, Vinicius Oliveira Braz e VALLER, William. **Estado de coisas inconstitucional: uma discussão na pauta de julgamento do supremo tribunal federal**. Disponível em:<<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14239>>. Acesso em: 24 fev. 2018.

Resolução Nº 213 de 15/12/2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>> Acesso em: 24 fev. 2018.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da constituição e dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Delrey, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, out. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso em: 23 fev. 2018.

ZAFFARONI, Raul Eugênio. Dimensão Política de Um Poder Judicial Democrático. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 1, n. 4, dez. 1993.