

O estado de coisas inconstitucional e o bloqueio institucional: incidência da teoria institucional na ADPF 347

*The Unconstitutional State of Things and the Institutional Blockade:
The Incidence of Institutional Theory in ADPF 347*



Dener Gonçalves dos Reis

Discente do curso de Direito do Centro Universitário de Patos de Minas.
e-mail: denerreis@unipam.edu.br

Gabriel Gomes Cãnedo Viera de Magalhães

Mestre em Direito. Docente do curso de Direito do Centro Universitário de Patos de Minas.
e-mail: gabrielgcv@unipam.edu.br

RESUMO: A evocação do “estado de coisas inconstitucional” no julgamento da ADPF 347 (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347), com base na experiência colombiana na Sentença T-153/98, foi o marco para que o STF deliberasse a adoção de medidas administrativas e a alocação de recursos orçamentários para o equacionamento da situação do sistema carcerário nacional, buscando superar bloqueios políticos e institucionais. Neste enfoque, o presente artigo, pautado em olhares doutrinários e jurisprudenciais, objetivou analisar em que medida o “estado de coisas inconstitucional” no Brasil, reconhecido pelo STF na ADPF 347, seria proveniente de um quadro fático que caracterize um bloqueio institucional, perscrutando-se ainda a aplicação da teoria do estado de coisas inconstitucional no Brasil. No artigo, materiais jurisprudenciais e doutrinários foram sopesados, concluindo-se, ao final, que um quadro fático de bloqueio institucional é a fonte geradora do estado de coisas inconstitucional no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Estado de coisa inconstitucional. Bloqueio Institucional. Teoria Institucional. ADPF 347.

ABSTRACT: The evocation of the “unconstitutional state of affairs” in the judgment of ADPF 347, based on the Colombian experience in Judgment T-153/98, was the landmark for the STF to decide on the adoption of administrative measures and the allocation of budgetary resources for the equation of the situation of the national prison system, seeking to overcome political and institutional blockages. In this approach, the present article, based on doctrinal and jurisprudential perspectives, aimed to analyze the extent to which the “unconstitutional state of affairs” in Brazil, recognized by the STF in ADPF 347, would come from a factual framework that characterizes an institutional block, looking at the applica-

tion of the theory of the unconstitutional state of affairs in Brazil. In the article, jurisprudential and doctrinal materials were weighed, and we concluded, in the end, that it is a factual framework of institutional blockade that is the source of the unconstitutional state of affairs in Brazil.

KEYWORDS: Unconstitutional status. Institutional Blockade. Institutional Theory. ADPF 347.

INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição da República em 1988, vislumbrava-se que a simples proclamação dos direitos fundamentais seria suficiente para uma transformação social, porém, as deficiências e omissões do legislativo e do executivo, ensejadores da falta de eficácia dos direitos fundamentais, transferiram ao poder judiciário o condão de fazer valer os ditames constitucionais fundamentais.

A evocação do “estado de coisas inconstitucional” no julgamento da ADPF 347, com base na experiência colombiana na Sentencia T-153/98, foi o marco para que o STF deliberasse a adoção de medidas administrativas e a alocação de recursos orçamentários para o equacionamento da situação do sistema carcerário nacional, buscando superar bloqueios políticos e institucionais.

Com grande impacto na jurisprudência, a decisão da ADPF 347 tem gerado preocupação de juristas, parlamentares e agentes públicos sobre a real necessidade dessa nova linha jurisprudencial ser balizada, com o claro estabelecimento de limites normativos ao STF, sob pena de as competências específicas dos poderes executivo e legislativo serem usurpadas pelo órgão de cúpula do poder judiciário nacional.

Tendo em vista esse fato, indaga-se: o “bloqueio institucional” seria o fato gerador dessa massiva violação de direitos fundamentais? Tomou-se como parâmetro a teoria institucional na decisão da ADPF 347?

Neste enfoque, o presente artigo, pautado em olhares doutrinários e jurisprudenciais, objetiva discutir tais questões a fim de esclarecer os requisitos e efeitos da adoção desse instituto, bem como seu fato gerador.

Com o intuito de alcançar os objetivos propostos pela investigação científica, a pesquisa teórica foi desenvolvida com a utilização do método dedutivo-bibliográfico, efetuando análises e verificações sobre o estado de coisas inconstitucional no Brasil, reconhecido pelo STF na ADPF 347, o qual provém de quadro fático caracterizador de um “bloqueio institucional”.

A pesquisa foi realizada com base em materiais já publicados, como obras jurídicas nacionais e internacionais constantes de livros, periódicos e doutrinas próprias à dogmática jurídica. Ademais, a pesquisa também é documental, uma vez que são analisados julgados atinentes ao assunto, com enfoque nos disponibilizados pelos tribunais superiores, notadamente pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, é certo que a investigação subsistiu em um plano geral e abstrato, almejando-se que os resultados alcançados sejam tomados em consideração em

situações particulares.

Ademais, é necessário esclarecer que, ao determinar o processo de escolha dos tipos, métodos e técnicas de pesquisa, observou-se o propósito de potencializar a viabilidade de execução da pesquisa.

Para embasar este trabalho, foi realizado um levantamento bibliográfico manual em livros e documental de decisões do STF. Foram consultados artigos do Google Scholar, além de sites eletrônicos como o do STF (Supremo Tribunal Federal) e do *Conjur* (*Consultor jurídico*), durante os meses de janeiro/fevereiro de 2017. Foram usados como descritores “estado de coisa inconstitucional”, “bloqueio institucional”, “teoria institucional”, “ADPF”.

2. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL ADFP 347

Não se faz possível alcançar a superação de violações massivas de direitos e garantias fundamentais por meio dos instrumentos tradicionais de jurisdição constitucional, devido à complexidade da situação que justifica ou mesmo impõe o uso heterodoxo dos remédios judiciais. Contudo, faz-se necessário que a Suprema Corte tenha ciência de suas limitações.

A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria (BARROSO, 2012, s.p.).

A inovação trazida pela ADFP 347 é a declaração do “estado de coisas inconstitucional”. Segundo Carlos Alexandre de Azevedo Campos em síntese, são três os pressupostos do Estado de Coisas Inconstitucional:

A constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, e sim de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, que afeta a um número amplo de pessoas;

A falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e até judiciais, verdadeira “falha estatal estrutural”, que gera tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e agravamento da situação;

A superação dessas violações de direitos exige a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e sim a uma pluralidade destes — são necessárias mudanças estruturais, novas políticas públicas ou o ajuste das existentes, alocação de recursos etc. (CAMPOS, 2015, s.p.).

No julgamento da ADFP 347, o ministro Marco Aurélio, em seu voto, assinalou a falência do sistema penitenciário com gravíssimas violações à dignidade e

a outros direitos fundamentais do preso, assim como a violação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção contra a Tortura, além da própria Lei de Execução Penal.

No caso do provimento judicial brasileiro tomado na ADPF 347, levanta-se a hipótese da adoção deste como solução para outras violações de direitos fundamentais, tais como saúde e educação, uma vez que supostamente se amoldariam aos requisitos trazidos pelo STF no julgamento da ADPF 347. Observa Carlos Alexandre de Azevedo Campos (s.l.) que

é a atuação deficiente do estado e a ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficientes que geram e agravam a violação massiva de direitos fundamentais a ponto de ser necessária a intervenção judicial.

O Estado de Coisas Inconstitucional na Colômbia não surtiu o efeito esperado no caso do sistema carcerário por falta de diálogo e arrogância por parte da Suprema Corte. Afirmar a inviabilidade do estado de coisas inconstitucionais em razão de um caso particular, sem examinar suas aplicações vitoriosas posteriores, é contar uma história pela metade. Até porque provimentos dessa natureza, nada ortodoxos, não nascem prontos, são aprimorados com o tempo e o uso.

O reconhecimento do EIC fracassou no enfrentamento do sistema carcerário colombiano, mas isso não significa que o instrumento não foi capaz de servir ao propósito de solucionar outros litígios de caráter estrutural. O erro da Corte no caso do sistema carcerário foi proferir ordens sem qualquer acompanhamento ou diálogo na fase de implantação. No posterior e paradigmático problema da “população deslocada em razão da violência urbana”, a Corte ao contrário, tendo apreendido com os próprios erros, passou a adotar a prática de proferir “ordens flexíveis sujeitas a jurisdição supervisória” e as novas medidas resultaram no sucesso da atuação da corte e do instrumento EIC (CAMPOS, 2016, s/p).

O aprofundamento das questões teóricas envolvidas na incorporação do referido instituto se põe como um imperativo para que ele não se torne um simples exercício retórico, ou uma absoluta frustração relacionada à ausência de resultados concretos da intervenção da Corte Constitucional.

Todavia, o Supremo não está autorizado a substituir o Legislativo e o Executivo na consecução de tarefas próprias. O Tribunal deve superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar esses poderes dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias. Deve haver um diálogo com os outros poderes e com a sociedade. Cabe ao Supremo ser catalisador de ações e políticas públicas, coordenando à atuação dos órgãos do Estado na adoção dessas medidas e monitorando a eficiência das soluções.

3. A TEORIA DO BLOQUEIO INSTITUCIONAL E A SUA POSSÍVEL INCIDÊNCIA NA REALIDADE BRASILEIRA

O bloqueio institucional guarda íntima relação com a ineficácia dos direitos fundamentais, e essa circunstância de ineficácia de direitos fundamentais é consequência da inércia legislativa, ou do agir inadequado, ou de falha administrativa.

A teoria institucional dos direitos fundamentais, capitaneada por Peter Haberle, parte da afirmação de que os direitos fundamentais não se esgotam em sua vertente individual, mas possuem um caráter duplo, ou seja, individual e institucional. Cabe desse modo, à teoria, “o mérito de ter salientado a dimensão objetiva institucional dos direitos fundamentais” (CANOTILHO, 1989, p. 428).

Para compreender um quadro fático de bloqueio institucional, faz-se mister o que se entende por conceito de instituição:

Aqui, não se está a utilizar o conceito no seu sentido econômico; mas no sentido sociológico, que compreende um conjunto de comportamentos pretendidos, tradutores de uma determinada função social. Inicialmente desenvolvido no grupo social no âmbito da prática, consolidada pela sua reiteração em costume; esse padrão desejável de comportamento se vê formalizado e ajudicado a uma determinada função social quando da sua institucionalização (BOLONHA, Comp, 2016, s/p).

No tocante ao possível óbice atinente à separação de poderes, à alegação das capacidades institucionais superiores do Legislativo e do Executivo comparadas às do Judiciário, há de se atentar para as falhas estruturais ante o vazio de políticas públicas eficientes. É impertinente levar em conta, no caso examinado, essas formulações teóricas, uma vez que é a própria atuação estatal deficiente o fator apontado como a gerar e agravar a transgressão sistêmica e sistemática de direitos fundamentais.

Considerado o grau de intervenção judicial no campo das políticas públicas, argumenta que a prática pode ser levada a efeito em casos excepcionais, quando apresente transgressão grave e sistemática a direitos humanos e quando constatada a imprescindibilidade da atuação do Tribunal, restando configurado “bloqueios institucionais” nos outros poderes.

5. RESULTADOS FINAIS

O artigo desenvolvido objetivou analisar se a teoria do “bloqueio institucional” seria o fato gerador do “estado de coisas inconstitucional” no âmbito brasileiro, bem como se foi tomado como parâmetro a teoria institucional na decisão da

ADPF 347. Do estudo realizado pôde-se esclarecer que a tese do “estado de coisas inconstitucional”, originada no Direito Constitucional colombiano, reconhece a presença de uma violação maciça de direitos fundamentais a um número significativo de pessoas, no qual se identifica um “bloqueio institucional”, para a garantia dos direitos, sendo imprescindível um conjunto complexo e coordenado de medidas a serem adotadas por diversas entidades para o equacionamento da questão.

O relator da ADPF, ministro Marco Aurélio de Melo, afirma em seu voto que apenas o Supremo revela-se capaz, ante a situação descrita, de superar os bloqueios políticos e institucionais, que vêm impossibilitando o avanço de soluções para a questão, uma vez que exerce o papel de retirar os demais poderes da inércia, catalisando os debates e novas políticas públicas, coordenando as ações e monitorando os resultados.

A rejeição da população carcerária teria como consequência direta bloqueios políticos, que podem ser insuperáveis, caso não haja intervenção judicial, gerando assim um quadro fático de bloqueio institucional.

Conclui-se, portanto, serem o fato gerador do “estado de coisas inconstitucional” os quadros fáticos de bloqueios institucionais.

Por fim, no que tange aos limites da atuação do Supremo Tribunal Federal, acredita-se que um poder deveras ilimitado tem sido concedido a tal ente mediante as teorias pós-positivistas, notadamente aquela criada pelo filósofo alemão Robert Alexy, o que muito tem sido criticado, dadas a instabilidade e a insegurança que esta causa, exigindo-se, para tanto, a busca de uma solução para o caso.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. [s. l.]: 2012. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2018.

BERNARDI, Renato; MEDA, Ana Paula. Da tripartição de poderes ao estado de coisas inconstitucional e o “compromisso significativo”: a contemporânea atuação do Poder Judiciário na solução de conflitos que envolvem direitos sociais fundamentais, *Em tempo*, 15(2016): 11-34.

BOLONHA, Carlos *et al.* *Teoria institucional e o constitucionalismo contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 347. Relator: Ministro Marco Aurélio de Melo. Brasília, DF, 09 de setembro de 2015. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 19 fev. 2018.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Da inconstitucionalidade por omissão ao “estado de coisas inconstitucional”. 2015. 255 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Cap. 5.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural. [s.l.]: *ConJur*, 1 set 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 19 fev. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da República da Colômbia. Sentença nº 153. Bogotá, 28 de abril de 1998. Sentencia T-153/98. Bogotá. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>>. Acesso em: 19 fev. 2018.

COUTO, Edenildo Souza. O estado de coisas inconstitucional e a proteção dos direitos fundamentais. Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16765>. Acesso em: 19 fev. 2018.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Estado de Coisas Inconstitucional. [s.l.]: *Brasil Jurídico*, 2015. Disponível em: <<http://brasiljuridico.com.br/artigos/estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 19 fev. 2018.

FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEYER, J. W., ROWAN, B. Institutionalized organizations: formal structures as myth and ceremony, in: MEYER, J. W.; SCOTT, W. R. *Organizational environments ritual and rationality*. London: Sage, 1992, p. 41-62.

MEYER, J.W. & ROWAN, B. Institutional organizations: formal structure as myth and ceremony. *American Journal of Sociology*, 83(2): 340-363, 1977.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2007.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Disponível em: <http://empreendimentosjuridicos.com.br/docs/daniel_sarmento_o_neoconstitucionalismo_no_brasil1.pdf>.

Acesso em: 19 fev. 2018.

STRECK, Lenio Luiz. Estado de coisas inconstitucional é uma nova forma de ativismo. [s. l.]: xxx, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>.

Acesso em: 19 fev. 2018.

VARELLA, Luiz Henrique Borges. *Manual de elaboração de projeto de pesquisa*. 2015. Disponível em <<http://alunos.unipam.edu.br/PortalAcademico/Material/PesquisarMaterialBaixar/51817>>. Acesso em: 19 fev. 2018.

VÍDEOS

ESTADO de Coisas Inconstitucional, Parte 1. Realização de Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro- Emerj. Rio de Janeiro: Emerj Eventos, 2015. Son., color. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=6E7Vo48oijM>>. Acesso em: 19 fev. 2018.

ESTADO de Coisas Inconstitucional, Parte 2. Rio de Janeiro: Emerj Eventos, 2015. Son., color. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=6zV82ikMtyU>>. Acesso em: 19 fev. 2018.