

O ESTADO DE COISAS INCOSTITUCIONAL COMO UM PROCESSO COOPERATIVO-ESTRUTURAL

CLAUDIA BEATRIZ MATOS MACHADO

Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

OBJETIVOS DO TRABALHO

Este trabalho visa à compreensão do que é uma questão estrutural de violação de direitos e qual a sua relação com a tese do *Estado de Coisas Inconstitucional*. Após esta investigação inicial, busca-se analisar como este instituto, oriundo do Direito Colombiano, deve ser aplicado no Brasil a fim de não se tornar uma nova forma de ativismo judicial, mas sim um meio adequado para se tratar *problemas policêntricos*. Por fim, pretende-se construir um novo *modus operandi* tanto do magistrado quanto das partes¹, pautado na cooperação, não na procura de culpados para posterior punição. Uma atuação com foco no futuro, na busca de soluções concretas que possam, de modo efetivo, modificar a situação objeto da sua discussão.

METODOLOGIA UTILIZADA

A metodologia adotada nesta investigação é a revisão bibliográfica e a análise de julgados brasileiros – tanto de primeiro grau de jurisdição quanto da Corte Suprema.

Visto que é recente no Brasil a discussão objeto deste trabalho, não é vasta a bibliografia nacional referente a este tema. Contudo, há significativas pesquisas realizadas na Universidade Federal do Paraná que versam sobre processo coletivo, litígios estruturais e a tentativa de inversão da lógica bipolar do processo nestes casos

¹ No contexto em que a pesquisa se insere, o termo “partes” não deve ser entendido como o tradicional binômio *autor e réu*, que duelam entre si, a fim de cada qual atingir uma tutela jurisdicional contrária ao seu adversário. Mas sim como pessoas que integram o *processo cooperativo* com vistas a uma finalidade comum: a solução efetiva para o problema estrutural do caso concreto.

– temas conexos com a presente investigação –, as quais serão utilizadas como base teórica deste projeto.

Além disso, há o recente julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, em que se introduziu no país a discussão sobre a tese do *Estado de Coisas Inconstitucional* (ECI). Não obstante, traz-se também em pauta a crítica perpetrada a este instituto por Lenio Streck a fim de se pensar, a partir dos seus apontamentos, uma maneira de impedir que sua aplicação se torne uma nova forma de ativismo judicial.

REVISÃO DE LITERATURA

A Constituição Federal de 1988, ao tratar como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III) e constituir dentre seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º), deixou de ser apenas um instrumento de organização político-administrativa e se tornou o núcleo basilar de interpretação do ordenamento jurídico pátrio e de atuação do Estado. Dessa forma, a Constituição, como leciona Luís Roberto Barroso:

[...] passou para o **centro do sistema jurídico**, desfrutando de uma **supremacia que já não é tão-somente formal, mas também material, axiológica**. Tornou-se a lente através da qual devem ser lidos e interpretados todas as normas e institutos do direito infraconstitucional. [...] Nesse contexto, o direito constitucional passou a ser não apenas um modo de olhar o direito, mas também de pensar e de desejar o mundo: 'baseado na busca **por justiça material**, nos **direitos fundamentais**, na tolerância e na percepção do próximo, do outro, tanto o igual como o diferente ².

No entanto, hoje, ao lado da supremacia material conquistada pela Carta Maior, tem-se a não observância dos deveres por ela impostos ao Estado, tanto por atuações positivas quanto por omissões. Este cenário tem levado o Judiciário a apreciar casos em que não figuram mais nos pólos da ação particulares com

² BARROSO, Luís Roberto. O Controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. XX.

pretensões características de direito privado, mas sim sujeito(s) *versus* Estado, com alegações múltiplas, fundamentadas em conceitos amplos, preceitos constitucionais, cujas respostas desafiam o próprio limite de atuação deste *Poder*.

Nesse contexto, insere-se no país, a partir do Direito Comparado, o *Estado de Coisas Inconstitucional* – tese que, de acordo com Lenio Streck, possui um nome tão abrangente que impossibilita até mesmo o seu combate. Afirma o jurista:

O próprio nome da tese (Estado de Coisas Inconstitucional — ECI) é tão abrangente que é difícil combatê-la. Em um país continental, presidencialista, em que os poderes Executivo e Legislativo vivem às turras e as tensões tornam o Judiciário cada dia mais forte, nada melhor do que uma tese que ponha “a cereja no bolo”, vitaminando o ativismo, cujo conceito e sua diferença com a judicialização estão desenvolvidos em vários lugares. [...] Se a Constituição Federal não é uma carta de intenções e se é, efetivamente, norma, então o Brasil está eivado de inconstitucionalidades. Mas, de novo: levando isso a fundo, é o Judiciário que vai decidir isso? E como escolherá as prioridades dentre tantas inconstitucionalidades?”³.

Não obstante esta discussão, de inegável importância, sobre formas de delimitação da atuação do juiz e de tornar suas decisões legítimas, faz-se *mister* pensar para além da divisão dos poderes, investigando-se no que consiste as violações estruturais de direitos perpetradas pelo Estado e como esta compreensão pode ser utilizada para balizar e restringir o entendimento a respeito do ECI.

Ao se admitir que a Constituição não é uma carta de intenções, mas sim uma norma, não podemos aceitar que o Poder Judiciário, ao ser chamado a se posicionar perante problemas estruturais perpetrados pelo Estado – em todas as suas funções, até mesmo a jurisdicional –, abstenha-se de analisá-los sob a justificativa de que estaria se inserindo em seara estranha à sua competência, ou seja, em campos do Poder Legislativo e/ou do Poder Executivo.

Se o Brasil está eivado de inconstitucionalidades, é preciso construir um instrumento através do qual os agentes violadores e os destinatários de tal violação dialoguem entre si e cooperem para solucionar tal situação, uma vez que o problema não é apenas de um deles, mas sim de todos. Se o poder emana do povo e em nome dele é exercido, no processo em que se discutirá a questão estrutural não existem

³ STRECK, Lenio Luiz “**Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo**”. Revista Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>.

dois pólos adversários, pois ambos possuem um objetivo em comum: o cumprimento das normas prescritas pela Constituição.

RESULTADOS OBTIDOS OU ESPERADOS

De acordo com Marcella Pereira Ferraro, os problemas estruturais são caracterizados pela sua policentria⁴, isto é, não são originados por única causa, mas sim por fatores complexos, que se interligam entre si, de modo que uma alteração em um deles repercute efeitos, não necessariamente previsíveis, em todos os demais. Em questões estruturais, as violações de direitos não são pontuais e isoladas: são dinâmicas e estão em curso.

Para exemplificar esta questão, a autora menciona a metáfora utilizada por Lon Fuller:

A metáfora empregada por ele mesmo é a de uma teia de aranha: se algum dos fios é puxado, isso repercute na teia como um todo; ainda, se o puxão tem intensidade também duplicada, não simplesmente as tensões se espalharão igualmente só que com intensidade também duplicada, mas haverá uma distribuição diferente das tensões. A situação é “policêntrica” porque tem ‘muitos centros’ – cada cruzamento de fios é um centro de distribuição de tensões diferente⁵.

É a partir da compreensão da multiplicidade de centros dos problemas estruturais que podemos delimitar a abrangência da tese do ECI: somente há um estado de coisas inconstitucional quando se configura uma questão estrutural de violação de direitos, isto é, um dado cenário apresenta uma causalidade complexa, onde:

[...] por um lado, os direitos não são desrespeitados por *condutas isoladas*, e, por outro, os direitos violados não são de *indivíduos específicos*; é diversa a configuração tanto das vítimas como dos violadores. Aquelas são, mais

⁴ Em sua tese, a autora cita a definição de *policentria* dada por William A. Fletcher, que se faz oportuno reproduzir: “*Polycentricity is the property of a complex problem with a number of subsidiary problem ‘centers’, each of which is related to the others, such that the solution to each depends on the solution to all the other*”. (FLETCHER, William A. The discretionary constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. The Yale Journal, v. 91, n. 4, p. 635-697, mar. 1982, p. 645).

⁵ FERRARO, Marcella Pereira “Do Processo Bipolar a um processo coletivo-estrutural”. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2015, p. 11.

propriamente, um grupo ou um conjunto de indivíduos, e o infrator tende a abstrativizar-se⁶.

Não se pode, portanto, invocá-lo quando se está diante de uma causa pontual ou quando, estando-se presente uma questão estrutural, pretende-se uma providência específica, que se preocupe em solucionar apenas um problema dentre todos os outros também componentes da “teia”⁷. Para ser válida, a tese do ECI deve ser suscitada se constatados os seus dois pressupostos essenciais: a) situação de violação estrutural de direitos e b) pretensão de reformas que alterem todo o cenário, levando-se em conta a integralidade de suas causas.

TÓPICOS CONCLUSIVOS

Por isso, a preocupante atuação do juiz de incitar uma tese coletiva – ECI – e, portanto, destinada a solucionar problemas estruturais, para fundamentar decisões de alterações específicas. Ou então a errônea fundamentação, com este instituto, de uma reivindicação singular por parte de quem busca o Judiciário. Quando isso acontece, é grande a possibilidade do resultado ser pior do que a situação que se pretendia modificar.

O instituto do *Estado de Coisas Inconstitucional* deve ser entendido como espécie do gênero *Processo Coletivo-estrutural*, isto é, configurando-se, no plano dos fatos, uma violação estrutural a direitos, o juiz deve atuar como conciliador entre as partes a fim de se resolver a estrutura integralmente. Deve o magistrado exigir que as partes tragam ao processo medidas que estão ao seu alcance e justifiquem as que não podem praticar, com argumentos sólidos, não a mera invocação ao *Princípio da Reserva do Possível*. Além disso, deve também impor ao próprio Judiciário mecanismos que ele próprio pode realizar para alterar tal situação de violação de direitos.

A cooperação é o cerne da questão: aquilo que é acordado é passível de ser exigido sem que se invoque a falta de legitimidade do Poder Judiciário para fazê-lo.

⁶ Ibid. , p. 15.

⁷ Termo utilizado no sentido da metáfora elaborada por Lon Fuller, acima exposta.