

O PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL COMO MECANISMO DE COMBATE AO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL

Adriana Costa Lira

1. O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro reconheceu, pela primeira vez no país, a configuração do instituto denominado Estado de Coisas Inconstitucional (ECI). No texto do julgamento, apresenta-se uma definição:

quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária.¹

O conceito do Estado de Coisas Inconstitucional brasileiro foi inspirado na jurisprudência colombiana, cujo caso mais emblemático para a teoria do Estado de Coisas Inconstitucional é a *Sentencia T-025*, em que a corte enfrentou (e enfrenta até os dias atuais) a questão referente ao deslocamento forçado de mais de cinco milhões de pessoas em decorrência da situação de violência vivida no país provocada por ações de grupos de guerrilha, como as conhecidas Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC)².

Trata-se de uma situação de violação de inúmeros direitos fundamentais, decorrente da omissão do Estado, incluindo todas as esferas do Legislativo e Executivo. Pelas proporções (milhões de pessoas vitimadas, vários direitos violados, falta de vontade política), é possível ter parâmetros da complexidade de um caso em que haja os pressupostos do Estado de Coisas Inconstitucional. Nesses tipos de casos, não há que se ter ilusões de que as soluções serão implementadas rapidamente. No caso da Colômbia, a Corte detectou deficiência em diferentes fases das políticas públicas: definição da agenda, formulação, implementação e avaliação (CAMPOS, 2016). Dessa forma, a Corte sabia que sua atuação não cessaria com a sentença proferida em 2004. O caso do deslocamento forçado iria requerer monitoramentos, revisões de decisões para análises dos avanços e retrocessos. Muitas vezes, seria preciso refazer ciclos inteiros por insucesso nos resultados das atitudes tomadas.

No que tange à aplicabilidade da tese do ECI no direito brasileiro, a Medida Cautelar na ADPF 347, cujo acórdão foi proferido em

9 de setembro de 2015, pode ser considerada como o marco teórico jurisprudencial.

O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) busca, por meio de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida liminar, seja reconhecida a figura do “estado de coisas inconstitucional” relativamente ao sistema penitenciário brasileiro e a adoção de providências estruturais em face de lesões a preceitos fundamentais dos presos, que alega decorrerem de ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal.³

Naquela data, o plenário da corte suprema concedeu, parcialmente, medida cautelar na ADPF e reconheceu a configuração do Estado de Coisas Inconstitucional.

Nesses casos, a corte deve não apenas decidir, mas, além disso, valer-se de mecanismos capazes de criar condições para a efetividade da decisão. São casos extremos de profunda alteração, que envolvem a atuação de mais de uma função da República, de mais de um organismo estatal. Há necessidade de uma intervenção multidisciplinar, que exige uma variedade de medidas e agentes atuantes em um processo contínuo e ininterrupto, que provavelmente se mostrará longo e complexo.

Para que isso ocorra, fala-se em um procedimento que incluirá mecanismos e ajustes profundos capazes de proporcionar a superação da perspectiva meramente bipolar de deferimento ou indeferimento de pedidos do Direito Processual tradicional. O papel do Judiciário e do Ministério Público, nesses casos, é demandar dos gestores públicos uma conduta comprometida, responsável, condizente com as funções que exercem e de acordo com os preceitos fundamentais da Constituição. Isso porque as políticas públicas estão vinculadas a um projeto pré-estabelecido. Não podem ser decididas ao simples gosto de cada governante. O Estado Brasileiro possui, em suas três esferas de governo, um plano bem traçado que se encontra disposto na Constituição da República de 1988, sobretudo no rol de direitos fundamentais e nos princípios constitucionais. E essa demanda pelo Judiciário ou Ministério Público aos gestores públicos tem como fundamento a tutela desses direitos fundamentais, que são violados pela ausência, insuficiência ou ineficácia de políticas públicas.

Com isso, o melhor entendimento é que a omissão estatal, nesses casos, poderá ser considerada inconstitucional e “a conclusão é pela possibilidade excepcional da atuação para a concretização de direitos sociais (essenciais) previstos constitucionalmente” (FERNANDES, 2016, p. 672). É a característica da efetividade que faz com que, sendo necessário, o Poder Judiciário e o Ministério Público tenham legitimidade para agir garantindo os meios necessários para o seu alcance.

Quando se fala em quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais ao se referir ao Estado de coisas

1 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na ADPF n.º 347. Propositor: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Intimados: União e outros. Relator: Marco Aurélio. Brasília, DF, 09 set. 2015. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 29 jan. 2017.

2 COLÔMBIA. Corte Constitucional. Seguimiento al cumplimiento de la Sentencia T-025 de 2004. Auto 091 de 24 fev. 2017. Relator: Luis Ernesto Vargas Silva. Ref.: Solicitud de información al Gobierno Nacional y a las entidades territoriales sobre las medidas adoptadas para atender y proteger a las comunidades étnicas de la región del Bajo San Juan y Bajo Calima (Valle del Cauca y Chocó), 1 en el marco del seguimiento a los autos 004 y 005 de 2009. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/T-025-04/A2017.php>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

3 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na ADPF n.º 347.

inconstitucional, não se quer com isso abarcar apenas o artigo 5º da Constituição da República de 1988. O conceito inclui também os direitos sociais.

Grinover (2017, p. 423-424) usa, inclusive, a nomenclatura “direitos fundamentais sociais”. A autora enfatiza que, como são direitos fundamentais, sua eficácia, por força da própria Constituição da República, é imediata. Para a fruição deles por partes da população, é necessária a implementação de políticas públicas, não podendo haver omissão do Estado quanto a isso.

Não se pode deixar de mencionar também o artigo 3º da Constituição da República de 1988, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, preceitos que possuem força normativa não sendo, portanto, normas meramente programáticas. Como consequência dessa força cogente, a Constituição da República de 1988 objetiva a transformação da realidade social, e a forma por meio da qual isso se torna possível é o comprometimento das funções da República. Assim, a Constituição deve moldar não apenas as políticas públicas, mas também as relações políticas e, no caso do judiciário, deve moldar o controle sobre todas as normas do sistema jurídico.

Conclui-se, então, que os objetivos fundamentais da República incorporam um plano objetivo que dá origem à sua contrapartida: os deveres fundamentais, aos quais se vinculam as funções executiva, legislativa e judiciária, e mais ainda: vinculam toda a sociedade e, com isso, influenciam as relações políticas do Estado. No entanto, devido ao descumprimento desses preceitos constitucionais, o Estado brasileiro ainda não foi capaz de garantir à sua população os benefícios sociais previstos.

Diante dessa força irradiadora e vinculante dos preceitos fundamentais da Constituição brasileira e do descumprimento destes, o qual acaba por gerar Estados de Coisas Inconstitucionais em diversas áreas, surge um desafio ao judiciário, quando acionado, e ao Ministério Público: fiscalizar o cumprimento do projeto constitucional e induzir a transformação social. Uma das formas de se fazer isso é o denominado processo coletivo estrutural.

2. O PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL

Considerado uma forma de tutela diferenciada dentro do campo do direito processual coletivo em que a complexidade e conflituosidade são elevadas; é denominado “estrutural”, por se aplicar a casos em que há problemas na “estrutura” do Estado. A pretensão é a ocorrência de alterações “estruturais” a fim de que o Estado passe a garantir direitos fundamentais e uma nova realidade social.

Esses problemas podem ter origem em qualquer uma das funções da República, nas instituições estatais, nos agentes públicos e até na sociedade, ou em todos estes ao mesmo tempo. Requerem políticas públicas coordenadas e eficazes, geralmente por longo período de tempo. Ademais, a denominação “Processo Coletivo Estrutural”, aqui adotada, engloba os dois sistemas de acesso à justiça previstos constitucionalmente: o sistema de acesso por adjudicação e também o sistema de resolução consensual de conflitos.

Nos processos coletivos estruturais, há uma carga de eficácia diferenciada. A esfera jurídica de um grande número de pessoas é afetada e há diversos interesses em jogo, e as questões tratadas por esse tipo de mecanismo envolvem “valores amplos da sociedade”. (ARENHART, 2017, p. 73).

A origem do Processo Coletivo Estrutural é atribuída às denominadas *structural injunctions* do direito americano. Tendo grande relevância para o surgimento do instituto o caso *Brown v. Board of Education of Topeka*. Nesse caso, pela primeira vez, a Suprema Corte dos Estados Unidos deu vigência a valores constitucionais não atendidos adequadamente pelas políticas públicas (BAUERMANN, 2017). Trata-se de um caso em que a Suprema Corte americana teve que lidar com a questão da segregação racial, fato que implicava imposição de um comportamento a toda uma sociedade, o que requer uma alteração estrutural que envolve não somente os agentes estatais e as instituições governamentais.

“Sabia-se que, possivelmente, pouca efetividade haveria naquela decisão se não tivesse o Tribunal tomado medidas necessárias ao seu cumprimento” (JOBIM, 2012, p. 37). Com esse pensamento, Jobim defende a necessidade de um sistema mais ativista, no qual o juiz, além de decidir, tem condições efetivas de concretizar a decisão.

Um dos mais citados estudiosos do assunto no direito americano é o pesquisador e professor da Universidade de Yale, Owen Fiss. A reforma estrutural a que ele se refere decorre de uma atuação conjunta do Judiciário e do Governo. O Judiciário teria o papel de – por meio de interpretação – propor as diretrizes constitucionais do Estado para a atuação governamental. A proposição, entretanto, não significa o estabelecimento dessas diretrizes de forma exclusiva e unilateral. Fiss⁴ propõe uma atuação menos radical do que as *structural injunctions* dos anos 50, em que o Judiciário tinha poderes quase ilimitados. A ponderação com a participação não apenas do Judiciário na elaboração das diretivas reconstrutivas é mais adequada à realidade atual.

Assim, atualmente, a pretensão é de que não haja simplesmente a imposição de um comportamento, mas sim a participação de todos os envolvidos na questão. Esse tipo diferenciado de tutela visa à realização de uma alteração estrutural que pode envolver até mesmo o próprio Judiciário e o Ministério Público, uma vez que ambos não estão imunes à necessidade de passar por alterações.

2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 8.058 DE 2014

Como na legislação brasileira, no âmbito de causas de interesse público, não se encontra regulamentação específica para decisões estruturais, o Projeto de Lei (PL) nº 8.058 foi apresentado no Congresso Nacional e está em tramitação. Ele visa a instituir “processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário”⁵, estabelecendo uma tutela jurisdicional diferenciada, que deverá pautar-se pelos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, garantia do mínimo existencial,

4 FISS, Owen M. The forms of Justice. Harvard Law Review, v. 93, n. 1, nov. 1979. p. 2. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1220>. Acesso em: 07 de nov. 2014. No original: Judges have no monopoly on the task of giving meaning to the public values of the Constitution, but neither is there reason for them to be silent. [...] Structural reform [...] is one type of adjudication, distinguished by the constitutional character of the public values, and even more importantly, by the fact that it involves an encounter between the judiciary and the state bureaucracies. The judge tries to give meaning to our constitutional values in the operation of these organizations. Structural reform truly acknowledges the bureaucratic character of the modern state, adapting traditional procedural forms to the new social reality, and in the years ahead promises to become a central - maybe the central - mode of constitutional adjudication.

5 BRASIL. Projeto de Lei nº 8.058/2014. Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758>> Acesso em: 6 dez. 2017.

justiça social, atendimento ao bem comum, universalidade das políticas públicas e equilíbrio orçamentário. (GRINOVER; WATANABE; LUCON, 2017).

O texto prevê, em seu parágrafo único do artigo 2º, que os processos adequados ao controle de políticas públicas têm características estruturais, o que significa a necessidade de diálogo entre os poderes.⁶ Quanto a essa característica, Grinover, Watanabe e Lucon sugerem um acréscimo ao parágrafo fazendo referência específica “ao objetivo de solucionar por completo o conflito” (GRINOVER; WATANABE; LUCON, 2017, p. 612), para deixar mais claro o sentido do termo ‘estruturais’.

Como consequência da complexidade, o projeto cita que os processos que lidam com políticas públicas têm também características policêntricas (intervenção do Poder Público e da sociedade no contraditório). Há necessidade de diálogos, colaboração, participação e debates de forma ampla. Mencionam-se a consensualidade, a flexibilidade e a possibilidade de comandos judiciais abertos.

Quanto à competência, o artigo 2º dispõe que “ressalvadas as hipóteses de ações constitucionais”, é da “justiça ordinária, estadual ou federal, por intermédio de ações coletivas ajuizadas pelos indicados pela legislação pertinente”.⁷ Com base nesse artigo, pode-se falar na existência de dois modelos de processo coletivo estrutural: um abstrato, pela via de controle concentrado, e outro concreto, pela via incidental, controle difuso. O parágrafo único desse mesmo artigo esclarece que “para a implementação ou correção de políticas públicas são admissíveis todas as espécies de ações e provimentos”.⁸

Há previsão de uma fase pré-processual, em que serão notificados o Ministério Público e a autoridade responsável. Serão prestadas informações e haverá levantamento de dados, planejamento, estabelecimento de cronograma etc. Há, também, a possibilidade de antecipação de tutela.

Outros aspectos dignos de destaque no Projeto são: a previsão de que tanto o juiz quanto a autoridade responsável poderão se utilizar de assessores técnicos especializados, de admissão do “*amicus curiae*”, de meios alternativos de solução de controvérsias, como o juízo arbitral, conciliação e mediação.⁹

No processo judicial efetivamente, vale destacar a razoabilidade do pedido e a irrazoabilidade da atuação da administração como critérios de admissibilidade, podendo se extinguir o processo sem resolução de mérito.¹⁰

O óbice da irrazoabilidade (reconhecido pelo STF) é aqui erigido em requisito de admissibilidade da ação, que por várias vezes tem afirmado que o controle jurisdicional de políticas públicas há de ser excepcional. Reconhecida a razoabilidade do pedido passa-se à citação. Começa o processo judicial. (GRINOVER; WATANABE; LUCON, 2017, p.618).

O prazo previsto no projeto para contestação é de 30 dias. Grinover, Watanabe e Lucon sugerem a possibilidade de dilatação a fim de dar maior flexibilidade ao procedimento. Flexibilidade esta que já está prevista no projeto no caso de condenações que poderão ser em obrigações flexíveis e sucessivas a fim de adequar-se à situação concreta.

6 BRASIL. Projeto de Lei nº 8.058/2014.

7 BRASIL. Projeto de Lei nº 8.058/2014.

8 BRASIL. Projeto de Lei nº 8.058/2014.

9 BRASIL. Projeto de Lei nº 8.058/2014.

10 BRASIL. Projeto de Lei nº 8.058/2014.

Há, também, a previsão de um cronograma, resultado de diálogo, objeto de debate, realista e passível de ser alterado (GRINOVER; WATANABE; LUCON, 2017, p. 618). Além disso, homologada a proposta de planejamento, sua execução será periodicamente avaliada pelo juiz com a participação das partes e do Ministério Público. Caso se revele inadequada, deverá ser revista. Nesse caso, assegura-se o diálogo, nele incluídos representantes da sociedade civil.

Interação e diálogo parecem ser a força motriz de todas as fases do Processo Coletivo Estrutural. O próprio deputado Paulo Teixeira, autor do projeto, admite que seria aconselhável alterá-lo para que haja ainda maior grau de diálogo. Para ele, o projeto prevê uma intervenção exagerada na questão orçamentária¹¹.

Além das questões já mencionadas, o Projeto prevê a reunião de processos em primeiro grau ou em grau de recursos, quando se tratar de políticas públicas relativas ao mesmo ente político. Há previsão, também, de Cadastro Nacional de Processos de Políticas Públicas cuja organização e manutenção ficarão a cargo do Conselho Nacional de Justiça.

O artigo 30 do Projeto autoriza o juiz a converter a ação individual em coletiva, havendo relevância social e ouvido o Ministério Público. Trata-se, neste caso, de melhora da redação do artigo 333 do Novo Código de Processo Civil que fora vetado pela Presidência da República.¹² Isso porque, de acordo com Grinover, duas técnicas foram previstas originalmente no Projeto do Novo Código de Processo Civil. “A primeira, prevista no artigo 139, visa a reunir ações individuais repetitivas em uma única ação em defesa de direitos individuais homogêneos”. A segunda técnica de coletivização, por sua vez, refere-se a ações “impropriamente ajuizadas como individuais”, mas que deveriam ser coletivas. Isso porque são ações em defesa de interesses difusos ou coletivos.¹³

Além das já citadas, existem outras melhorias que poderiam ser feitas ao projeto. Uma delas é disciplinar o Estado de Coisas Inconstitucional. Deixar de regulamentar o instituto é uma falha, já que se trata de situação gravíssima, cuja solução somente será possível mediante a atuação conjunta e coordenada de diversos órgãos. Ademais, a legislação se tornará incompleta, uma vez que a teoria do ECI já foi adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

Outra alteração que pode ser sugerida é a substituição, em todo o projeto, da expressão “mínimo existencial” pela expressão “transformação social”. Esta se mostra mais adequada ao projeto constitucional e ao seu comprometimento com a centralidade dos direitos fundamentais.

3. A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA INDUÇÃO DA IMPLANTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EFETIVADORAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Com as funções atribuídas ao Ministério Público pela Constituição da República de 1988, ele passa a ser instrumento da transformação social e instituição de acesso à Justiça. Dessa maneira, sua atividade prática no dia a dia deve ser transformadora, já que cabe

11 CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Audiência Pública Ordinária**. Discussão do Projeto de Lei 8.058/14, que institui o processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário. Comissão de Finanças e Tributação. 05 dez. 2017 Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/agenda> > Acesso em: 6 dez. 2017.

12 CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Audiência Pública Ordinária**, 2017.

13 GRINOVER, Ada Pellegrini. A Coletivização de ações individuais após o veto. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (Coord.). O processo para solução de conflitos de interesse público. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 632-633.

à instituição a proteção e efetivação dos direitos mais relevantes do ordenamento.

Para cumprir sua função, a atuação do Ministério Público deve ter principalmente um

caráter indutivo e extrajudicial, no processo decisório que resultará no planejamento e na construção de políticas públicas prestacionais prioritárias, destacadamente naquelas áreas que guardam maior relação com o campo de atuação da instituição. (ÁVILA, 2016, p. 79).

É de grande relevância, também, a tutela preventiva, por ser considerada a mais significativa e importante tutela jurídica do Estado Democrático de Direito. Ela deve ser fortalecida por meio de mecanismos extrajudiciais, como notificação a autoridades públicas para que prestem esclarecimentos e depoimentos, requisição de informações, serviços e documentos de autoridades e órgãos, diligências investigatórias, audiências públicas, ações educativas, como seminários e palestras, expedição de recomendações, termos de ajustamento de conduta etc.

No caso específico das políticas públicas, Ávila ressalta a importância da participação dos membros do Ministério Público nas fases de planejamento, “em especial da agenda governamental e na formulação dessas políticas” (ALMEIDA, 2016, p. 85). Segundo esse autor, a atuação em caráter extrajudicial tem produzido resultados “substancialmente mais satisfatórios e efetivos que a simples judicialização dos conflitos massificados” (ALMEIDA, 2016, p. 83). Apesar disso, ainda é necessário que a instituição invista na mudança de mentalidade e de paradigma de seus membros, pois a postura tradicional de atuação repressiva pela via judicial ainda é fortemente arraigada em parte da instituição (ALMEIDA, 2016).

Destacando a necessidade de fomento à atuação resolutiva do Ministério Público Brasileiro por meio da atuação extrajudicial, em sessão pública ocorrida em 22 de setembro de 2016, a Corregedoria Nacional e as Corregedorias-Gerais dos Estados e da União celebraram um acordo aprovando e assinando a chamada Carta de Brasília¹⁴. O documento traz diretrizes relevantes para a atuação extrajudicial do Ministério Público e esclarece os motivos da priorização dessa via.

É importante destacar também que foi apresentada ao CNMP, em 2017, uma proposta de recomendação sobre atuação em políticas públicas efetivadoras de direitos fundamentais.

3.1 A PROPOSTA DE RECOMENDAÇÃO EM TRAMITAÇÃO NO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP), DISPONDO SOBRE A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM POLÍTICAS PÚBLICAS EFETIVADORAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Essa proposta leva em consideração

a existência de muitas situações caracterizadoras do Estado de Coisas Inconstitucional e a necessidade de uma atuação articulada e efetiva do Ministério Público nesses casos complexos.¹⁵

14 BRASIL. Corregedoria Nacional; Corregedorias-Gerais dos Estados; Corregedoria-Geral da União. **Carta de Brasília**: modernização do controle da atividade extrajudicial pelas Corregedorias do Ministério Público.

15 BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Proposta de Recomendação nº 2, de 07 de agosto de 2017. Dispõe sobre a atuação do Ministério Público em políticas públicas efetivadoras de direitos fundamentais e estabelece diretrizes para a realização ou referendo de acordos. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/>>. Acesso em: 16 dez 2017.

Entre as medidas que se devem incluir no processo de resolução efetiva desses casos complexos, a proposta cita a realização de audiências públicas e a valorização da manifestação de especialistas, diálogo com a população, visitas técnicas de campo, fomento e apoio à articulação comunitária.¹⁶

O artigo 4º do projeto é um guia para os promotores e procuradores atuarem judicialmente e extrajudicialmente.

Art. 4.º São diretrizes que devem, entre outras, conduzir a atuação do Ministério Público em políticas públicas destinadas à efetivação de direitos fundamentais:

I - acompanhar a execução das políticas públicas e promover a sua avaliação com a sociedade civil e as instituições de controle social, analisando a respectiva efetividade da política pública no plano dos direitos fundamentais;

II - atuar para que a política pública necessária para efetivação de direitos fundamentais seja contemplada no orçamento e também para que seja efetivamente implementada pelos órgãos administrativos e/ou entes federados responsáveis;

III - estabelecer metas quantitativas e qualitativas de cumprimento da prestação devida ao longo do tempo, sempre que possível por via acordada;

IV - realizar, sempre que possível, audiências públicas e/ou reuniões públicas antes de propor medidas judiciais ou extrajudiciais, convocando preferencialmente representantes de todos os grupos que possam ser atingidos pelas medidas;

V - quando atuar por intermédio de ações judiciais que exigem a implementação de políticas públicas, indicar, sempre que possível, a fonte orçamentária e financeira do custeio ou, ao menos, a existência de recursos públicos disponíveis para a execução da medida exigida;

VI - dar preferência à exigência de políticas públicas de caráter geral, ao invés de postular em juízo em favor de pessoa determinada;

VII - atuar para implementar políticas públicas socialmente necessárias e devidamente identificadas a partir do planejamento estratégico da Instituição, com a participação social e da comunidade ou grupos vulneráveis afetados;

VIII - acompanhar e fiscalizar o efetivo cumprimento das obrigações e deveres impostos pela decisão ou acordo de implementação de políticas públicas, garantindo e fomentando a participação de representantes dos diversos grupos envolvidos e interessados;

IX - considerar, nas medidas judiciais deduzidas ou acordos firmados, as possíveis repercussões sistêmicas na implementação das políticas públicas;

X - diligenciar para obter, sempre que possível, a cooperação de órgãos técnicos especializados na política pública objeto da proteção (v.g., universidades, conselhos, especialistas renomados), a fim de determinar as melhores providências a serem buscadas e alcançadas judicial ou extrajudicialmente;

XI - fixar, sempre que possível, de forma clara e objetiva, a responsabilidade de cada agente público envolvido, ou do ente federado, de modo a facilitar eventual futura responsabilização pela omissão ou execução ineficiente;

XII - priorizar, sempre que possível, a adoção de medidas a serem acordadas com o Poder Público antes de buscar decisões judiciais;

XIII - concentrar e abordar de forma sistêmica, sempre que for possível, em uma só ação ou acordo coletivo, a discussão da política pública objeto da proteção, evidenciando sua importância, repercussão, indicadores e resultados esperados.¹⁷

Se aprovada, a expectativa é de que a proposta seja colocada em prática em todo o heterogêneo Ministério Público brasileiro. No entanto, a mudança de paradigma e do comportamento de seus membros exigirá um trabalho árduo e coordenado do Conselho Nacional, das Corregedorias e dos Centros de Estudos. O desafio é grande.

16 BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Proposta de Recomendação nº 2, 2017.

17 BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Proposta de Recomendação nº 2, 2017.

CONCLUSÃO

Por se tratar aqui de teorias relativamente recentes no Direito brasileiro, elas ainda estão em construção. Há muito a aprender, ajustar, implementar e analisar. O caso do deslocamento forçado na Colômbia (Sentencia T-025/2004) continua em andamento até os dias atuais.¹⁸ Treze anos após a sentença, o processo encontra-se em plena atividade. Há avanços e retrocessos e muito ainda a ser feito.

No Brasil, apesar de o reconhecimento do ECI na ADPF 47 representar um marco, foram deferidas apenas as cautelares que dizem respeito à realização de audiências de custódia e ao descontingenciamento das verbas do FUNPEN. Não foi adotada nenhuma medida cautelar voltada para a alteração de comportamento do judiciário em relação às prisões para o futuro nem em relação às prisões já existentes, como reforço à aplicação de penas alternativas à privação de liberdade; ou determinação a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia no prazo máximo de 90 dias; ou determinação ao Conselho Nacional de Justiça que coordene um ou mais mutirões carcerários.

Assim, a decisão se tornou meramente declaratória de uma situação de gravíssima inconstitucionalidade, massiva e reiterada, dentro de um Estado Democrático de Direito, mostrando que o ordenamento jurídico brasileiro possui recursos que lhe possibilitam fazer uso dos processos coletivos estruturais para superação de Estados de Coisas Inconstitucionais, mas o que talvez lhe falte sejam vontade e coragem.

Por isso, quando se defende – como foi feito ao longo deste artigo – um Judiciário e um Ministério Público mais atuantes no campo das políticas públicas efetivadoras de direitos fundamentais, não se o faz – de maneira nenhuma – por se acreditar em uma superioridade destes sobre as funções Executiva e Legislativa. Ao contrário, o que se tem é plena consciência de que a sociedade brasileira clama por um Estado eficiente e tem profunda carência de diversos dos direitos garantidos pela Constituição, mas não efetivados. Dessa forma, a legitimidade não se baseia em superioridade, ou em qualquer outra característica subjetiva. Ela vem simplesmente do dever, sobretudo do Ministério Público, de agente indutor da transformação social e de fazer valer os preceitos fundamentais da Constituição.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. **Temas Atuais do Ministério Público**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. cap. 2, p. 55-124.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no Direito brasileiro: reflexões a partir do Caso da ACP do Carvão. **Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região**, Brasília, v. 29, p. 70-79, n. 1/2, jan./fev. 2017. Disponível em: <<http://www.mpsp.mp.br/portal/>>. Acesso em: 19 nov. 2017.

ÁVILA, Luciano Coelho. **Políticas públicas de prestação social**: entre o método, a abertura participativa e a revisão judicial. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 79-199.

BAUERMANN, Desirê. Structural Injunctions no Direito norte-americano. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais** (Org.). Salvador: Juspodivm, 2017. p. 283-608.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Proposta de Recomendação nº 2, de 7 de agosto de 2017. Dispõe sobre a atuação do Ministério Público em políticas públicas efetivadoras de direitos fundamentais e estabelece diretrizes para a realização ou referendo de acordos. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/>>. Acesso em: 16 dez 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 21 dez. 2016.

BRASIL. Corregedoria Nacional; Corregedorias-Gerais dos Estados; Corregedoria-Geral da União. Carta de Brasília: modernização do controle da atividade extrajudicial pelas Corregedorias do Ministério Público. Acordo firmado entre a Corregedoria Nacional e as Corregedorias-Gerais dos Estados e da União em sessão pública ocorrida no dia 22 de setembro de 2016, no 7º Congresso de Gestão do Conselho Nacional de do Ministério Público. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/>>. Acesso em: 24 jul. 2017.

BRASIL. Projeto de Lei nº 8.058/2014. Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758>>. Acesso em: 6 dez. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na ADPF nº 347. Propositor: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Intimados: União e outros. Relator: Marco Aurélio. Brasília, DF, 09 de setembro de 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, v. 181, p. 40-42, 2015. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 29 jan. 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Audiência Pública Ordinária**. Discussão do Projeto de Lei 8.058/14, que institui o processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário. Comissão de Finanças e Tributação. 5 dez. 2017. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/agenda>>. Acesso em: 6 dez. 2017.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 145-336.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentencia N° T-025 de 2004. Acción de tutela instaurada por Abel Antonio Jaramillo, Adela Polanía Montañó, Agripina María Nuñez y otros contra la Red de Solidaridad Social, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Protección Social, el Ministerio de Agricultura, el Ministerio de Educación, el INURBE, el INCORA, el SENA, y otros. Expediente T-653010 y acumulados. Relator: Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá: 22 jan. 2004. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co>>. Acesso em: 1 fev. 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. ampl. Salvador: JusPodivm. 2016.

FISS, Owen M. The forms of Justice. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 1, nov. 1979. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1220>. Acesso em: 7 de nov. 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A Coletivização de ações individuais após o veto. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE,

18 COLÔMBIA. Corte Constitucional. Seguimiento al cumplimiento de la Sentencia T-025 de 2004.

Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (Coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 628-638.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Caminhos e descaminhos do controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (Coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 423-448.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Projeto de Lei 8.058/2014: considerações gerais e proposta de substitutivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (Coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 609-650.

JOBIM, Marco Félix. **As medidas estruturantes e a legitimidade democrática do Supremo Tribunal Federal para sua implementação**. Porto Alegre, RS, 2012. Tese (Doutorado): Faculdade de Direito, Pós-Graduação em Direito Público, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Texto parcial. p. 37-72. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10923/2538>>. Acesso em: 7 nov. 2017.