

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

GUSTAVO BENTO DA SILVA

**ADPF 347: UM PROCESSO ESTRATÉGICO
BEM-SUCEDIDO NO DIREITO BRASILEIRO?**

Rio de Janeiro

2023

GUSTAVO BENTO DA SILVA

**ADPF 347: UM PROCESSO ESTRATÉGICO
BEM-SUCEDIDO NO DIREITO BRASILEIRO?**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Eleonora Mesquita Ceia.

Rio de Janeiro

2023

FICHA CATALOGRÁFICA

CIP - Catalogação na Publicação

S586a Silva, Gustavo Bento da
 ADPF 347: um processo estratégico bem-sucedido
 no direito brasileiro? / Gustavo Bento da Silva. --
 Rio de Janeiro, 2023.
 56 f.

 Orientadora: Eleonora Mesquita Ceia.
 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
 Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
 Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

 1. Processo estratégico. 2. Processo estrutural.
 3. Estado de coisas inconstitucional. 4. Sistema
 prisional. I. Ceia, Eleonora Mesquita , orient. II.
 Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

**ADPF 347: UM PROCESSO ESTRATÉGICO
BEM-SUCEDIDO NO DIREITO BRASILEIRO?**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Eleonora Doutora Mesquita Ceia.

Data da Aprovação: 24/11/2023.

Banca Examinadora:

Orientadora: Doutora Eleonora Mesquita Ceia (UFRJ)

Membra da Banca: Doutora Michele Pedrosa Paumgarten (IBMEC)

Membra da Banca: Mestra Alline Schalcher Vaz Lordelo (UFRJ)

Rio de Janeiro

2023

RESUMO

A presente monografia possui como objetivo geral determinar se a ADPF 347 é um caso de processo estratégico bem-sucedido no direito brasileiro. A metodologia adotada abrange as pesquisas bibliográfica e jurisprudencial com a coleta, seleção e análise de obras nacionais e estrangeiras sobre a discussão conceitual de processo estratégico e o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional. Mediante o estudo dos conceitos de processo estrutural e processo estratégico, bem como a análise do pedido e dos fundamentos da decisão do STF na ADPF 347, o trabalho pretende avaliar a efetividade das medidas implementadas pelos agentes responsáveis por força desta decisão. A pesquisa demonstrou que a ação teve alguns dos seus pedidos deferidos, o que resultou em uma positiva alteração em alguns índices do sistema prisional.

Palavras-Chave: ADPF 347; Estado de Coisas Inconstitucional; Processo estratégico; Processo estrutural; Sistema prisional.

RESUMEN

El objetivo general de esta monografía es determinar si la ADPF 347 es un caso de proceso estratégico exitoso en el derecho brasileño. La metodología adoptada incluye la investigación bibliográfica y jurisprudencial con la recopilación, selección y análisis de obras nacionales y extranjeras sobre la discusión conceptual del proceso estratégico y el instituto del estado de cosas inconstitucional. A partir del estudio de los conceptos de proceso estructural y proceso estratégico, así como del análisis de la demanda y de los fundamentos de la decisión del STF en el caso ADPF 347, el trabajo tiene como objetivo evaluar la eficacia de las medidas implementadas por los agentes responsables en virtud de esta decisión. La investigación mostró que algunas de las peticiones de la demanda fueron atendidas, lo que resultó en un cambio positivo en algunos índices del sistema penitenciario.

Palabras Clave: ADPF 347; Estado de Cosas Inconstitucional; Proceso estratégico; Proceso estructural; Sistema penitenciario.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. DOS PROCESSOS ESTRATÉGICOS E ESTRUTURAIS.....	12
2.1 Do processo estratégico.....	12
2.2 Do processo estrutural.....	18
3. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL.....	23
3.1 Pressupostos e características do ECI.....	25
3.2 O contexto colombiano: a origem do ECI.....	26
3.3 O contexto brasileiro: a importação do ECI.....	28
4. ADPF 347.....	31
4.1 A petição inicial.....	31
4.2 Medidas cautelares.....	36
4.3 Pedidos definitivos.....	38
4.4 A decisão do Pleno referente à medida cautelar em 2015.....	39
4.5 O cumprimento dos itens deferidos na medida cautelar (2015-2023).....	43
4.6 A decisão do Pleno referente ao mérito.....	48
5. CONCLUSÃO.....	51
6. REFERÊNCIAS.....	54

1. INTRODUÇÃO

Em um país em que a população carcerária ultrapassou os 700 mil presos¹, é possível diagnosticar uma quantidade expressiva de questões a serem resolvidas no sistema prisional brasileiro². Nessa linha, de acordo com o art. 71 da Lei de Execuções Penais (LEP)³, o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), subordinado ao Ministério da Justiça, é o órgão executivo da Política Penitenciária Nacional e do apoio administrativo e financeiro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) e tem como atribuição, além de acompanhar a fiel aplicação das normas de execução penal em todo o país, inspecionar e fiscalizar periodicamente os estabelecimentos e serviços penais.

A legislação brasileira reconhece a proteção da pessoa humana internada no sistema prisional nacional. Conforme a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), são cláusulas pétreas a proibição das penas: (i) de morte, (ii) de caráter perpétuo, (iii) de trabalhos forçados, (iv) de banimento e (v) cruéis (art. 5º XLVII); o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado e que é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral (art. 5º XLVIII); e a garantia às mulheres presas que permaneçam com seus filhos durante o período de amamentação (art. 5º L).

Em nível infraconstitucional, depreende-se dos arts. 40 e 41 da LEP que se impõe a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios e a previsão de diversos direitos dos presos, garantindo a todos condições mínimas em respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88).

¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *O sistema prisional brasileiro fora da Constituição – 5 anos depois. Balanço e projeções a partir do julgamento da ADPF 347*. Informe. 2021. Disponível em: <cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relato%CC%81rio_ECI_1406.pdf>. Acesso em: 24 set. 2023.

² BRASIL. Câmara dos Deputados: *ONU vê tortura em presídios como “problema estrutural do Brasil”*. 22 de setembro de 2021. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/809067-onu-ve-tortura-em-presidios-como-problema-estrutural-do-brasil/>>. Acesso em: 5 jan. 2023.

³ Art. 71. “O Departamento Penitenciário Nacional, subordinado ao Ministério da Justiça, é órgão executivo da Política Penitenciária Nacional e de apoio administrativo e financeiro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária”. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em 3 nov. 2023.

Entretanto, apesar de todo o arcabouço jurídico previsto constitucionalmente e infraconstitucionalmente, o cenário efetivo é o de violação de diversos direitos e diversas garantias fundamentais da população carcerária, uma vez que o poder público é ativo nas violações de direito ou omissão, deixando de proteger os indivíduos dentro do sistema prisional nacional.

Em 2015, foi interposta a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) pretendendo que fosse declarado o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) no sistema prisional brasileiro. Desta forma, a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de liminar no mesmo ano e, posteriormente, no julgamento do mérito, em 2023, foi paradigmática ao reconhecer o Estado de Coisas Inconstitucional e determinar uma série de medidas para a reversão de tal panorama sistemático de violações de direitos.

Nesse cenário, a ADPF 347 pode ser considerado um processo estratégico ou estrutural bem-sucedido do direito brasileiro? Partindo do pressuposto de que o processo estratégico pode ser conceituado como uma ação judicial, que tem como objetivo transformar estruturalmente as instituições estatais e, considerando o estágio de implementação da decisão do STF pelos agentes públicos responsáveis, é possível perceber que muitos – para não dizer todos – dos problemas continuam sendo uma realidade presente nos presídios brasileiros.

Destaca-se que este tema de pesquisa foi escolhido em virtude da sua relevância jurídica e social, uma vez que a ADPF 347 aborda importantes questões relacionadas aos direitos fundamentais garantidos a todos os brasileiros na CRFB/88 e, em especial, aos grupos vulnerabilizados presentes no sistema carcerário brasileiro, além de compromissos importantes firmados pelo Brasil no âmbito internacional.

Sobre o perfil da população carcerária brasileira, é importante ressaltar que, em sua maioria, é composta por jovens negros periféricos⁴, demonstrando, assim, a seletividade do

⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados: *Sistema carcerário brasileiro: negros e pobres na prisão*. 6 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/sistema-carcerario-brasileiro-negros-e-pobres-na-prisao>>. Acesso em: 1 jan. 2023.

sistema de justiça criminal brasileiro. Neste ponto, faz-se necessário assegurar os direitos fundamentais da população carcerária e, ao mesmo tempo, promover a garantia de uma ordem social com mais segurança e inclusão. Assim, será possível assegurar a reinserção de pessoas na sociedade. Em suma, é preciso entender que essa população é também titular de direitos e que proteger os direitos das pessoas em cárcere é pensar em benefícios para a sociedade como um todo.

O estudo da ADPF 347 possibilita, por meio da análise de uma fundamental ferramenta do controle concentrado de constitucionalidade, refletir sobre a efetividade de tais direitos e qual é o tratamento do poder público para com determinados grupos. Assim, é possível ter uma noção do estado de como as coisas se encontram e pensar em soluções para atingir uma sociedade menos desigual e mais democrática.

Vale ressaltar que a escolha da ADPF 347 se deu também em virtude de ser a primeira ação do controle de constitucionalidade a declarar o Estado de Coisas Inconstitucional no direito brasileiro. Portanto, em virtude de ser paradigmática, e pelo fato também de ter, recentemente, mais dados sobre toda a problemática, justifica-se tal escolha.

A monografia possui como objetivo geral determinar se a ADPF 347 é um caso de processo estratégico bem-sucedido no direito brasileiro. Seus objetivos específicos, tratados ao longo dos capítulos do trabalho, são estudar os conceitos de processo estrutural e processo estratégico, bem como analisar o contexto, o pedido, os fundamentos da decisão do STF na ADPF 347 e avaliar a efetividade das medidas implementadas pelos agentes responsáveis por força desta decisão.

O trabalho adotará como metodologia as pesquisas bibliográfica e jurisprudencial. Assim, foram realizadas a coleta, seleção e análise de obras nacionais e estrangeiras (livros e artigos científicos) sobre a discussão conceitual de processo estratégico, processo estrutural e Estado de Coisas Inconstitucional. No âmbito da pesquisa jurisprudencial, foram examinados os pontos centrais da ADPF 347, sobretudo o estágio de implementação dos itens da decisão do STF, de modo a avaliar se o processo tem êxito ou não nos seus objetivos pretendidos. A fim de investigar se as medidas estabelecidas na decisão do STF foram de fato implementadas total ou

parcialmente, se recorrerá também à pesquisa tipo documental, para analisar documentos oficiais dos órgãos estatais atuantes no tema do sistema prisional, de modo a avaliar o estágio atual de implementação da decisão.

Após esta introdução, os conceitos de processo estratégico e processo estrutural serão delimitados, com a finalidade de analisar suas extensões e efeitos práticos. Em seguida, o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional, central na análise da ADPF 347, será estudado com toda a conjuntura de seu surgimento, para entender como a esfera jurídica se comporta diante dos problemas estruturais e particulares da América Latina. No último capítulo, antes da conclusão, será realizado um exame do contexto, dos argumentos, do pedido da petição inicial e de quais foram os fundamentos da decisão do STF na ADPF 347. Com isso, será possível avaliar a efetividade das medidas implementadas pelos agentes responsáveis por força desta decisão paradigmática. Na conclusão, se buscará determinar se a ADPF 347 é um caso de processo estratégico, estrutural ou ambos bem-sucedidos no direito brasileiro.

2. DOS PROCESSOS ESTRATÉGICOS E ESTRUTURAIS

Com o advento da CRFB/88 e todo o seu catálogo de direitos fundamentais, sobretudo os sociais, inaugurou-se uma nova realidade no direito brasileiro. Assim, juízes e tribunais que estavam acostumados a uma forma clássica de prestação jurisdicional, passaram a se deparar com questões estruturais e complexas, que demandam a atuação conjunta de vários órgãos do Estado em áreas diversas. A proteção dos direitos fundamentais no sistema prisional é um exemplo de questão estrutural que exige a atuação de órgãos dos três Poderes nas áreas da segurança pública, saúde, direito penal e penitenciário, maternidade e infância, entre outros.

Neste sentido, questões relacionadas aos processos estratégico e estrutural passaram a ser o centro das discussões no debate jurídico, principalmente em virtude da possibilidade de controle de políticas públicas por parte do Judiciário, ou seja, ações ou omissões estatais sendo levadas à apreciação judicial para que sejam sanadas.

Os conceitos de processo estratégico e processo estrutural são usados, muitas das vezes, como sinônimos e, normalmente, este assunto entra em voga quando se está diante de graves violações de direitos fundamentais. Desta forma, o Poder Judiciário age, em meio a complexas estruturas sociais, para atuar como garantidor dos preceitos fundamentais⁵.

O objetivo deste capítulo é, em primeiro plano, tentar delimitar e explicar os conceitos de processo estratégico e processo estrutural. Em seguida, buscará fazer considerações de diferenciação entre os institutos, com a finalidade de analisar suas extensões e efeitos no campo prático. É fundamental discorrer sobre esses conceitos para torná-los claros e impedir que suas más compreensões possam trazer confusão e, sobretudo, dificultar a defesa de direitos fundamentais.⁶

2.1 Do processo estratégico

⁵ NÓBREGA, Flavianne; FRANÇA, Eduarda. Litígio estratégico x litígio estrutural (de interesse público): Ao fim e ao cabo, denominações de um mesmo instituto para a defesa de direitos fundamentais? *Revista Pensar*, v. 27, n. 1, 2022, p. 1-12. Disponível em: < <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/11447/6750>>. Acesso em 17 jul. 2023.

⁶ NÓBREGA, FRANÇA, *op. cit.*

Como já exposto inicialmente, é importante ressaltar que o pretendido é fazer uma diferenciação entre processos estratégicos e estruturais, pois a falta de determinação conceitual não pode ser mais um empecilho para a luta a favor dos direitos fundamentais, uma vez que já bastam as enormes dificuldades referentes ao orçamento e à coordenação por parte dos atores políticos⁷.

Nessa linha, o primeiro conceito que precisa ser analisado é o de processo estratégico. Por esse conceito, entende-se que se trata de um processo, cuja preocupação principal é estabelecer um novo paradigma jurídico sobre algum assunto, ou seja, produzir uma nova realidade jurídica por meio do ajuizamento de um caso de referência⁸.

Em outras palavras, o processo estratégico também pode ser conceituado como uma ação judicial que tem como objetivo transformar estruturalmente as instituições estatais para atuarem no sentido de respeitarem os direitos e valores democráticos previstos na CRFB/88⁹.

Vale dizer que, diferentemente de um processo ordinário, o qual pretende precipuamente resolver o conflito internamente entre as partes, o processo estratégico se preocupa com a transformação da realidade social e a formação de uma nova realidade, para além daquele caso específico. Um ponto interessante é que nesse tipo de litigância as partes envolvidas são consideradas ferramentas que irão possibilitar uma nova compreensão da realidade¹⁰.

Desta forma, o Poder Judiciário assume uma nova perspectiva, para além da jurídica de resolver o litígio em pauta, uma vez que o processo pode ter efeitos mais amplos e com uma reverberação na sociedade, saindo da sua forma clássica¹¹. Mediante o processo estratégico, é possível trazer à baila questões que envolvam objetivos constitucionais programáticos que

⁷ NÓBREGA; FRANÇA, *op. cit.*

⁸ VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *Revista de Processo*, v. 284, n. 28, 2018, p. 13.

⁹ HUAROTO, Beatriz. El “Estado de Cosas Inconstitucional” y sus posibilidades como herramienta para el litigio estratégico de derecho público. Una mirada a la jurisprudencia colombiana y peruana. *Anuario de Investigación del CICAJ 2015*. Lima: PUCP, 2013, pp. 49-104. Disponível em: <<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/175395>>. Acesso em: 3 nov. 2023.

¹⁰ VITORELLI, *op. cit.*

¹¹ NÓBREGA; FRANÇA, *op. cit.*

normalmente são esquecidos ou tratados inadequadamente pelo Estado e seus agentes. O objetivo é sempre buscar o debate em prol de uma situação diferente da atual, seja para trazer o debate para a pauta pública, fortalecer uma luta ou o reconhecimento de um direito.

É essencial para o adequado entendimento do instituto a diferenciação dos conceitos de processo estratégico e de litígio estratégico. De forma preliminar, nota-se que a expressão litígio estratégico, embora citada em vários textos, não é a mais precisa. É necessário deixar claro que o litígio (conflito) jamais será estratégico, uma vez que o litígio surge da contrariedade de interesses das partes ou da desconformidade das suas atitudes com a ordem jurídica, e isso nada tem de estratégico. De forma contrária, o processo sim tem a possibilidade de ser estratégico, visto que é capaz de ser utilizado para resolver um litígio, de forma a criar um precedente jurídico.¹²

Foi justamente o que aconteceu no caso *Brown v. Board of Education*, uma vez que ocorreu toda uma mobilização social e política contra o desigual tratamento racial sofrido por jovens negros nas escolas e em outros ambientes nos Estados Unidos.¹³

Em relação à função, os processos estratégicos devem ser utilizados em casos que tratam de demandas complexas e estruturantes, que necessitam da intervenção conjunta de diversos atores sociais e que envolvam muitas variáveis, dispensando, por consequência, aqueles processos que possam ser resolvidos por meio apenas de uma única decisão judicial¹⁴. Por isso, a grande contribuição do processo estratégico é justamente estimular efeitos. Assim, é notável a provocação de estímulos a diálogos institucionais entre os mais diferentes atores e órgãos, visto que se persegue uma mudança estrutural e, em razão disso, é necessária a interação e cooperação, para que toda a questão seja resolvida, sendo essa uma das maiores dificuldades enfrentadas em lugares que necessitam da superação dessa realidade.

¹² VITORELLI, *op. cit.*

¹³ VITORELLI, *op. cit.*

¹⁴ NÓBREGA; FRANÇA, *op. cit.*

No Brasil, principalmente nos últimos anos, sobretudo em razão da tensão política entre os Poderes da República¹⁵, fazer com que estes sejam integrados e harmônicos, como prevê o artigo 2º da CRFB/88¹⁶, é um desafio que sempre deve ser aperfeiçoado.

Nota-se que trazer pretensões sociais em favor dos cidadãos brasileiros – sobretudo os mais vulneráveis – e lutar pelo reconhecimento de direitos já é uma tarefa, por si só, muito complicada; porém, ainda é necessário fazer com que as mais diversas instâncias da sociedade se comuniquem. Em específico, é fundamental que o Poder Legislativo esteja em consonância com toda a jurisprudência dos Tribunais e com as atitudes do Poder Executivo, e todos em sintonia com os preceitos fundamentais constantes na CRFB/88, que devem reger toda a atuação institucional.

O desafio de superação dos bloqueios institucionais, todavia, não se constitui “privilégio” do Brasil – e se viu proposto, em verdade, a todos os países que, no universo que a doutrina entendeu de qualificar como integrante do Global South, apresentam constituições marcadamente transformativas ou aspiracionais. Em todos eles, não obstante as diferenças de tratamento no tema da eficácia dos direitos fundamentais; fato é que o objetivo constitucional primário é a promoção da transformação social – e com isso, a tarefa institucional se apresenta de maneira assemelhada às diversas cortes constitucionais¹⁷.

Por sua vez, em relação aos elementos identificadores da ação, estudados na disciplina de direito processual civil: partes, causa de pedir e pedido¹⁸, estes também, no processo estratégico, devem ser determinados de forma puramente planejada. Vale dizer que, tais elementos devem ser voltados unicamente para que a ação rompa paradigmas e atinja sua finalidade de construir um novo entendimento sobre algum tema.

¹⁵ A tensão política entre o Executivo e o STF durante o governo Bolsonaro foi intensa, visto que existiram diversos ataques do ex-presidente da República Jair Bolsonaro direcionados ao Supremo Tribunal Federal, ocorrendo acusações sem provas referentes à confiabilidade das eleições e do processo eleitoral, além de ofensas e ameaças dirigidas especificamente a alguns ministros. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/linha-do-tempo-a-escalada-da-tensao-entre-stf-e-bolsonaro-em-um-mes/>>. Acesso em 5 nov. 2023.

¹⁶ “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

¹⁷ VALLE, Vanice Lírio do. Estado de coisas inconstitucional e bloqueios institucionais: desafios para a construção da resposta adequada. In: BOLONHA, Carlos; BONIZZATO, Luigi; MAIA, Fabiana (org.). *Teoria institucional e constitucionalismo contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 3.

¹⁸ CÂMARA, Alexandre. *O novo Processo Civil Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

No que se refere às esferas em que o processo estratégico pode ocorrer, é necessário deixar claro que este não é apenas um instrumento de luta dos defensores dos direitos humanos. Pelo contrário, muitas das vezes, o processo estratégico também pode ser instaurado para perseguir interesses de direito privado, ou seja, interesses dos grandes conglomerados, buscando e conseguindo sucesso nas suas pretensões. Além disso, é completamente possível que os processos estratégicos ocorram em outros âmbitos, como no Legislativo ou no âmbito administrativo.

Por conseguinte, um ponto muito importante de se ressaltar é a necessidade de informação e articulação para que um processo estratégico seja bem-sucedido, já que tudo deve ser previamente deliberado e planejado. Nessa direção, devem os autores da ação estudar o contexto atual da propositura da demanda e ter conhecimento das melhores formas e do momento adequado para se pleitear. Aqui o adjetivo estratégico se justifica, posto que é essencial possuir uma equipe voltada para examinar o cenário.

Esse também é um dos pontos mais dificultosos neste tipo de processo, porque exige dos envolvidos e autores da ação uma profunda perspicácia. Isso porque ajuizada a demanda no momento inadequado, consequências contrárias às pretendidas podem surgir, inclusive complicando mais a situação e favorecendo argumentos que deslegitimem a luta.

Em regra, são litígios que, por meio de considerações estratégicas sobre táticas e argumentos, visam a promover efeitos que nem sempre coincidem com uma sentença favorável, mas que buscam como objetivo final contribuir para mudanças sociais e para a promoção de valores que transcendem o interesse das partes envolvidas no caso, como os direitos humanos e a justiça social¹⁹.

Os objetivos do processo estratégico podem ser vários. Assim, em que pese, às vezes, o pedido seja julgado improcedente ou parcialmente procedente, há que se ressaltar que existem outros tipos de “ganho”. A depender do objetivo, pode-se considerar um processo exitoso por conseguir, por exemplo, a celebração de um acordo que melhore as condições em relação a uma

¹⁹ GOMES, Juliana Cesário Alvim. Nas encruzilhadas: limites e possibilidades do uso do litígio estratégico para o avanço dos direitos humanos e para a transformação social. *Revista Direito Práxis*, v. 10, n. 1, 2019, p. 401.

questão específica ou até mesmo, como dito, jogar luzes sobre pontos que não estavam em pauta das principais discussões legislativas e jurisprudenciais ou políticas públicas.²⁰

Portanto, deve o autor da ação entender o contexto em que o processo está contido e deve ser um “estrategista” que busca, por meio do ajuizamento de uma demanda, obter resultados que transformem a sociedade.

Em relação às suas modalidades, o processo estratégico pode ser individual, coletivo, de controle de constitucionalidade, pela atuação do *amicus curiae* ou, em casos já em andamento, pela impetração de mandados de segurança²¹. Os processos estratégicos podem, com efeito, ser levados a cabo no âmbito do controle de constitucionalidade exercido pelo STF²². Assim sendo, neste trabalho, a ADPF 347 será analisada, ou seja, uma ação do controle concentrado abstrato, cujo objeto é uma questão constitucional no âmbito de um processo estratégico de interesse público.

No processo estratégico de interesse público, escolhe-se um caso simbólico de alto impacto, que é levado até o Poder Judiciário de maneira estratégica, apostando na esfera judicial como espaço de discussão e de tomada de decisões vinculantes e de efeitos gerais, aplicáveis a casos semelhantes. Assim, é esperada uma decisão que satisfaça os objetivos pretendidos, que podem ser: (i) formulação ou reformas de políticas públicas, (ii) conscientização social, (iii) emancipação e empoderamento de grupos vulneráveis, (iv) denúncia de grandes violações de preceitos fundamentais etc. Com isso, o processo estratégico poderá ser considerado

²⁰ SARMENTO, Daniel. Litigância estratégica em direitos humanos. Conferência Fundo Brasil. 2016. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=2PcQLN8UrdU>>. Acesso em: 18 nov. 2023.

²¹ VITORELLI, *op. cit.*

²² Nesse panorama, é necessário admitir que o STF ganhou uma inédita e fundamental importância na proteção de direitos fundamentais com a promulgação da CRFB/88. Dentre suas funções está, precipuamente, realizar a guarda da Constituição, conforme o art. 102, *caput*, da CRFB/88, mediante diversas ações do ordenamento jurídico, com destaque para as ações do controle concentrado principal e abstrato, a saber, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO). Em relação aos legitimados nas ações do controle concentrado abstrato, nos termos o art. 103, da CRFB/88, podem propor: (i) Presidente da República, (ii) Mesa do Senado Federal, (iii) Mesa da Câmara dos Deputados, (iv) Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, (v) Governador de Estado ou do Distrito Federal, (vi) Procurador-Geral da República, (vii) Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, (viii) partido político com representação no Congresso Nacional, (ix) confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Neste sentido, percebe-se que houve uma expansão do rol de legitimados após a promulgação da CRFB/88, permitindo uma maior oportunidade de se litigar estrategicamente no STF.

bem-sucedido quando provocar algum tipo de resultado na sociedade, independentemente do provimento judicial final²³.

Nesse cenário, vários atores dialogam, uma vez que são demandas de interesse público, ou seja, que afetam toda a sociedade. O ponto central é que estes processos já podem ser considerados bem-sucedidos, já que proporcionam um diálogo sobre o tema em questão, possibilitando refletir sobre uma nova perspectiva e suscitar questionamentos²⁴.

O litígio estratégico em direitos humanos opera nas encruzilhadas. Ao pretender promover mudanças sociais por meio da litigância perante instituições estatais, regionais e supranacionais, busca trazer para o centro do direito aquilo que tradicionalmente ocupa suas margens. Visa, portanto, a modificar o direito por dentro, forçando-o, estressando-o, na direção da mudança social. Por suas características, localiza-se nas esquinas em que se cruzam movimentos sociais e instituições, direito e política, plano doméstico e internacional, conservação e transformação²⁵.

Conclui-se que o processo estratégico de interesse público é uma fundamental ferramenta de luta em favor da aplicação dos direitos fundamentais, uma vez que proporciona resultados quando permite trazer à baila assuntos negligenciados pelo poder público. Mediante toda uma mobilização entre todos os atores sociais, busca-se transformar a realidade social e incluir grupos vulnerabilizados no debate público²⁶.

2.2 Do processo estrutural

Logo de início, como acima se fez necessária a diferença entre litígio e processo estratégico, da mesma forma, é necessário deixar claro que o litígio estrutural e o processo estrutural são coisas diferentes.

Os litígios são conflitos irradiados em que se busca reestruturar o funcionamento de uma determinada estrutura e podem ser solucionados de várias formas, inclusive pelo Judiciário, por meio da propositura de uma ação e da consequente instauração de um processo, que também pode ser estrutural ou não, a depender dos objetivos da parte proponente.

²³ NÓBREGA; FRANÇA, *op. cit.*

²⁴ VALLE, *op. cit.*

²⁵ GOMES, *op. cit.*, p. 391.

²⁶ NÓBREGA; FRANÇA, *op. cit.*

A função dos processos estruturais é a de desestabilizar o *status quo*, operando como um marco inicial na direção de um novo estado de coisas, trazendo à público o debate sobre a violação de direitos existente e gerando o empoderamento da sociedade envolvida no litígio com a prolação da decisão estrutural²⁷.

Nesses casos, o que se percebe é que existe toda uma estrutura que, de algum forma, causa ou estimula a ocorrência de uma violação pela sua forma de funcionamento, originando assim um litígio estrutural²⁸. Assim, entende-se que são estruturais os processos que ultrapassam os interesses pessoais, entram na esfera do interesse público e possuem como objetivo concretizar interesses socialmente relevantes através da reestruturação de determinada organização²⁹.

Os litígios estruturais podem ser resolvidos de várias formas, inclusive pelo Poder Executivo ou pela atuação privada. Apesar dos réus serem em sua maioria instituições públicas, é um equívoco relacionar as reformas estruturais apenas a instituições públicas, uma vez que instituições privadas podem demandar perfeitamente alterações estruturais para produzir resultados sociais interessantes.³⁰ Um exemplo de processo estratégico estruturante cujo demandante é uma instituição privada, ocorreu justamente quando a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP), através do ingresso como *amici curiae*, pleiteou em uma ação (RE 955.227), que pretende decidir sobre os limites da coisa julgada em processos tributários.³¹

Entretanto, caso seja buscado o Poder Judiciário e seja instaurado um processo estrutural para solução dessa problemática, observa-se que tal processo acaba tendo uma alta complexibilidade nos tribunais, em virtude da sua característica estruturante, sendo um grande desafio entender todo o seu alcance e todos seus desdobramentos. Assim, o processo estrutural objetiva entender todas as peculiaridades do litígio e todas as suas facetas, possibilitando, desta forma, que todos os interessados sejam ouvidos e tenham a capacidade de interferir no processo³².

²⁷ *Ibidem*. p. 6.

²⁸ VITORELLI, *op. cit.*

²⁹ FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. *Revista de Estudos Institucionais*, v. 4, n. 1, 2018, p. 211-246. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/%20article/view/247>>. Acesso em: 21 jun. 2023.

³⁰ VITORELLI, *op. cit.*

³¹ VITORELLI, *op. cit.*

³² VITORELLI, *op. cit.*

O impacto da judicialização dos direitos sociais no processo, dessa forma, é um importante fator a ser estudado. Isso porque a possibilidade de sua tutela pela via jurisdicional levou essa espécie de direito material, que possui determinadas especificidades, ao processo civil, interferindo diretamente em técnicas processuais tidas como adequadas, sobretudo quando se observa a possibilidade do enfrentamento dos chamados “litígios estruturais”³³.

Em virtude dessa estrutura comprometida, busca-se um plano de reestruturação que passe pelo crivo do Poder Judiciário, que irá reposicionar as coisas no seu devido lugar, de modo a garantir a efetividade de direitos. Um ponto importante a ser destacado é o fato de que se trata de um projeto de longo prazo e que conta com a participação de diversos atores sociais e diversos tipos de avaliações, as quais são necessárias para analisar e controlar os efeitos da decisão.

Assim, esse tipo de processo possui muitas dificuldades e desafios, sobretudo em virtude da sua alta complexidade e extensão. É necessário que se tenha a participação efetiva de diversos órgãos do Estado e atores da sociedade civil (movimentos sociais, ONGs, associações etc.) para que seja elaborado um planejamento de implementação de medidas para reverter tal situação.

Dentro desses obstáculos, pode-se citar a ausência de legislação sobre o tema, a estrutura do Poder Judiciário, o qual está acostumado a receber demandas que envolvam uma quantidade muito inferior de direitos violados e de pessoas envolvidas e problemas de ordem econômica³⁴.

Nessa dinâmica, percebe-se que o juiz sai da sua posição clássica, ou seja, de impor uma decisão e começa a exercer uma função de “gestor”, de forma flexível e dialógica, com a finalidade de que estruturas, ou seja, grandes áreas de interesse público e atuação do Estado, como o sistema de saúde, sistema prisional, sistema de habitação, segurança pública, funcionem de acordo com os parâmetros legais e que sejam eficientes na suas funções.

Tudo isso com muito debate e colaboração de setores representativos da sociedade, deixando todo o processo extremamente rico. Entende-se que quanto mais participação melhor e, inclusive, uma ótima forma de participação é a admissão dos *amici curiae*.

³³ FRANÇA, Eduarda. Processos estruturais e diálogos institucionais no Supremo Tribunal Federal: uma análise dos argumentos judiciais na ADPF 347. Revista Eletrônica de Direito Processual, ano 16, v. 23, n. 1, 2022, p. 392.

³⁴ MOSSOI, Alana Caroline; MEDINA, José Miguel Garcia. Os obstáculos ao processo estrutural e decisões estruturais no direito brasileiro. Revista dos Tribunais, v. 109, n. 1018, 2020, p. 1.

Sobre esse instituto, em tradução literal, significa “*amigos da corte*”, uma vez que representa uma contribuição para o processo e a decisão final do magistrado. Como dito, trata-se de uma essencial ferramenta que possibilita trazer pluralidade ao debate e conferir legitimidade social.³⁵

As leis nº 9.868/99 e nº 9.882/99 criaram a possibilidade de outros órgãos ou entidades participarem do processo constitucional na condição de *amicus curiae* e concederam à Corte a prerrogativa de ouvir peritos ou comissão de peritos e de convocar audiência pública. Essas normas de processo constitucional servem para canalizar a apresentação das opiniões que se formam no meio social, para que possam influenciar as decisões judiciais³⁶.

Em relação ao desenvolvimento do processo estrutural, ressalta-se que é necessário que haja um constante monitoramento e avaliação dos objetivos pretendidos por todos os envolvidos para que os resultados sejam atingidos. Esse ponto é essencial, pois como se trata de uma reestruturação, é fundamental que se tenha o retorno de relatórios e dados, para que seja feita uma mudança de fato efetiva.

Portanto, percebe-se que se trata de um processo contínuo de percepção, implementação e avaliação das condições, com a finalidade de cada vez mais avançar na solução da problemática e trazer melhores resultados para toda a sociedade.

No entanto, é necessário admitir que essas fases são dinâmicas, ou seja, trata-se de um processo de progresso e regresso, existindo um necessário ajuste a ser feito a todo momento. Nesse sentido, é evidente que todo processo estrutural levará bastante tempo para ser solucionado, em virtude da necessidade de negociação entre os mais diversos atores sociais e, por isto, é muito difícil que os litígios estruturais sejam resolvidos através de processos estruturais.

A própria estrutura do processo judicial clássico não é talhada para lidar com esse tipo de demanda extremamente complexa, logo, é muito difícil que questões tão complexas tenham toda

³⁵ No que se refere a sua origem, o instituto do *amici curiae* surgiu no Brasil com o advento da Lei nº 9.868/99, que trata sobre a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade.

³⁶ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 305.

sua amplitude discutida dentro de um processo judicial. Por esse motivo, surge a possibilidade de litígios estratégicos serem desenvolvidos por intermédio de (i) processos coletivos não estruturais (que objetivam solucionar apenas as consequências e não as causas do problema); e (ii) litígios estruturais tratados por meio de processos individuais, objetivando providências de uma das pessoas afetadas pelo litígio³⁷.

Não é à toa que os legitimados coletivos (Defensoria Pública, associações) preferem, em geral, ajuizar ações individuais, que resolvam individualmente e provisoriamente os problemas causados pelos litígios estruturais. Assim, ao invés de se esforçarem para resolver as causas dos problemas e focarem suas energias em se debruçar no verdadeiro problema causador das injustiças, preferem apenas ver o superficial e superar o imediato, no entanto; trata-se de enxugar gelo, uma vez que as causas dos problemas ainda persistem.³⁸

Como será visto adiante, a ADPF 347 pode ser caracterizada como um processo estratégico e como um processo estrutural. Entende-se que é um processo estratégico, pois foi utilizada como um caso paradigmático para superar um Estado de Coisas Inconstitucional que viola diversos preceitos fundamentais. Do mesmo modo, a ação é também um processo estrutural, visto que a situação do sistema prisional brasileiro é extremamente complexa e para a sua solução é necessário que haja uma atuação de diversos atores sociais com o objetivo de que seja implementada uma política pública.

³⁷ VITORELLI, *op. cit.*

³⁸ VITORELLI, *op. cit.*

3. O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

De maneira rotineira, verifica-se que grande parte dos institutos de direito - para não dizer todos - estudados nas salas de aula da graduação das faculdades de direito são de origem europeia, estadunidense etc. No entanto, após algumas aulas e exposição às teorias e aos raciocínios críticos, percebe-se que se trata de um movimento hegemônico, que norteia muitas áreas, não sendo diferente no direito. As práticas hegemônicas continuam persistentes e são perceptíveis no direito brasileiro e sempre ocorre uma veneração de teorias e institutos de origem do Norte ou uma resistência em descobrir os irmãos do Sul³⁹.

Esse processo de invisibilização, subjugação e negação de todo quanto produzido, pensado e vivido por aqui em termos culturais, organização social e construção de conhecimento foi a tônica do processo de colonização em sentido estrito e do saber, o qual se implantou no continente desde o desembarque luso-hispânico, deixando como herança, para não dizer sequelas, a natural tendência dos intelectuais da região se inspirarem em modelos euro estadunidense como alternativa para os assuntos e problemas locais⁴⁰.

De início, ressalta-se que não se quer aqui ignorar as contribuições feitas pelos países europeus, mas sim buscar soluções a problemas constitucionais a partir da cultura e realidade local e regional, perseguindo sempre a solução mais adequada para as questões e tentando evitar ao máximo importações descontextualizadas. Além disso, é imperativo afastar discursos de desmerecimento ou de desvalorização de iniciativas locais em face dos problemas estruturais⁴¹. Nesse sentido, pretende-se estudar o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional, levando em consideração as particularidades da região latino-americana e do país envolvido.

A historicidade das nações compreendidas como América Latina apresenta pontos de encontro, encaixes que demonstram que países de uma mesma região costumam desenvolver-se de forma homogênea. Os fatos históricos ligados ao descobrimento, à forma de colonização, à natureza exploratória das relações colônia-metrópole, ao crescimento sempre aprisionado pelos interesses das elites, bem como os processos emancipatórios financiados sempre pelo capital estrangeiro (para dizer o mínimo), desde

³⁹ SANTOS, Helena Maria Pereira *et al.* Estado de Coisas Inconstitucional: um estudo sobre os casos colombiano e brasileiro. *Revista Quaestio Iuris*, v. 8, n. 4, 2015, pp. 2596-2612. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/20941>>. Acesso em: 3 nov. 2023.

⁴⁰ SALES, Luiz Fernando Ribeiro de. Introdução ao novo constitucionalismo latino-americano: breve esboço teórico. *Revista Espirales*, v. 2, n. 2, 2019, p. 127.

⁴¹ *Ibidem*.

sempre influenciaram o surgimento, implementação e exercício da jurisdição constitucional e do controle de constitucionalidade⁴².

Percebe-se com imensurável riqueza o movimento de valorização e percepção da cultura local, utilizando-se de conceitos e experiências próprias, principalmente diante da peculiar realidade e dificuldade dos países latino-americanos em estabelecer uma ordem jurídica estável, que respeite a soberania popular, os direitos fundamentais, os direitos humanos, sobretudo no que diz respeito aos seus particulares processos.

Dito isso, impende destacar o que se convencionou chamar de Constitucionalismo Latino-Americano, um movimento de processos políticos-constitucionais que objetivaram vias originais, que incluem o respeito a diversidade, pretensões domésticas, promovendo a inclusão e emancipação da população.⁴³ Verifica-se que esse movimento se manifesta, por exemplo, com a promulgação das constituições da Colômbia em 1991 e a constituição do Equador em 2008. Trata-se de um conjunto de processos de elaboração de novas constituições que significaram uma ruptura com um ideal eurocêntrico e teve como objetivo buscar ideais próprios, valorizando toda a diversidade local. Portanto, trata-se de um processo inclusivo e de emancipação de toda a sociedade⁴⁴.

No constitucionalismo latino-americano, percebe-se que o fundamento das constituições nacionais é a democracia, fundadas em ideais populares, frutos de movimentos sociais amplos, participativos e iniciados por rupturas democráticas⁴⁵. Reúne determinadas constituições sul-americanas da década de 90 e dos anos 2000, originadas de propostas descolonizadoras de movimentos sociais. A principal característica é a constitucionalização de direitos dos povos originários e indígenas através de um projeto de implementação de um modelo de Estado Plurinacional⁴⁶.

⁴² STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 82.

⁴³ SALES, *op. cit.*, p. 139.

⁴⁴ SALES, *op. cit.*

⁴⁵ DALMAU, Rúben Martínez. As constituições do novo constitucionalismo latino-americano funcionaram? *Revista Culturas Jurídicas*, v. 5, n. 12, 2018, pp. 42-67. Disponível em: <<https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/45176>>. Acesso em: 3 nov. 2023.

⁴⁶ LEGALE, Siddharta. O que é a vida segundo as Cortes Constitucionais do Novo constitucionalismo latino-americano? *Revista Publicum*, v. 2, n. 1, 2016, pp. 222-244. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/publicum/article/view/23684>>. Acesso em: 3 nov. 2023.

Somado a isso, o novo constitucionalismo latino-americano propõe um direito constitucional fundamentado nas especificidades culturais e sociais presentes na região. Conecta-se ao instituto do Estado de Coisas Inconstitucional, pois este, da mesma forma, chama a atenção para violações de direitos enraizadas na estrutura das sociedades latino-americanas marcadas pela desigualdade e exclusão social.

3.1 Pressupostos e características do ECI

No direito brasileiro, existem garantias para combater as hipóteses de omissão inconstitucional, como o Mandado de Injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO). Ambas são ações, de características materiais e processuais próprias⁴⁷, que se referem apenas à omissão do Estado na elaboração da norma regulamentadora de um direito constitucional. Porém, a CRFB/88 não previu mecanismos de efetivação de direitos diante da omissão estatal sistemática e generalizada em promover políticas públicas⁴⁸.

Verificava-se, desta forma, a ausência de ferramentas adequadas para a luta dessa problemática. Por esse motivo, a única solução seria o reconhecimento de um novo instituto jurídico representante dessa realidade. A partir disso é postulado o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional.

[...] cabimento depende da demonstração de três pressupostos: 1) situação de violação generalizada de direitos fundamentais; 2) inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação identificada e 3) que a superação das transgressões exija a atuação de todas as autoridades políticas.⁴⁹

Em virtude da sua complexidade, entende-se que para a configuração do ECI são necessários os seguintes pressupostos: (i) um quadro de massivas e generalizadas ofensas a

⁴⁷ Enquanto o Mandado de Injunção (previsto no art. 5, LXXI CRFB/1988) garante imediatamente direitos subjetivos contra a falta de norma regulamentadora e pode ser impetrado por qualquer pessoa (natural ou jurídica, nacional ou estrangeira), a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão trata-se de um processo objetivo em que se pretende declarar uma inconstitucionalidade omissiva, possuindo como legitimados as figuras presentes no art. 103 da CRFB.

⁴⁸ SANTOS, *op. cit.*

⁴⁹ MAGALHÃES, Breno Baía. A incrível doutrina de um caso só: análise do estado de coisas inconstitucional na ADPF 347. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, v. 14, n. 3, 2019a, pp. 1-36. Disponível em: <periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/32760>. Acesso em: 24 jul. 2023. p. 7.

direitos fundamentais de uma amplitude de pessoas; (ii) insistentes omissões por parte dos poderes públicos, ou seja, falta de medidas no legislativo e cortes orçamentários injustificados na administração pública; (iii) a necessidade de envio de determinações à vários órgãos para superação da questão e (iv) elevado número de ações tentando superar a violação⁵⁰.

Ademais, no que se refere à responsabilização do Estado por essa situação, entende-se que a responsabilidade recai sobre os três poderes da República, em todos os níveis federativos. Neste ponto, vale destacar que o problema do ECI não é sobre a implementação de políticas públicas, mas também sobre a ausência de coordenação institucional, causando problemas estruturais⁵¹.

Nota-se, desta forma, que uma das condições mais importantes para a efetivação da Constituição de um país é a capacidade de diálogo entre as instituições e a necessidade de um projeto de Estado, que respeite as necessidades de todos, sobretudo os mais vulneráveis e esteja genuinamente baseado nos objetivos da República. Portanto, em virtude de serem violações estruturais e sistemáticas, diante de um quadro de inércia das autoridades públicas, é necessário que diversos órgãos estatais e setores da sociedade atuem para que tal problemática seja superada. Daí a conexão entre o ECI e processos do tipo estruturais.

3.2 O contexto colombiano: a origem do ECI

O ECI teve sua origem na Colômbia, onde a Corte Constitucional Colombiana entende que a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional busca a solução para a violação de direitos fundamentais que têm um caráter geral estrutural e afeta um grande número de pessoas⁵². O ECI é um instituto jurídico que foi declarado pela primeira vez em um caso envolvendo direitos previdenciários e de saúde de professores municipais que tiveram suas coberturas negadas pelo fundo previdenciário municipal. Posteriormente, foi utilizado em casos relacionados às pensões,

⁵⁰ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Da inconstitucionalidade por omissão ao Estado de coisas inconstitucional*. 2015. 249 f. Tese – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <btd.uerj.br:8443/bitstream/1/9297/1/CARLOS%20TOTAL.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2023.

⁵¹ MAGALHÃES, Breno Baía. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. *Revista Direito GV*, v. 15, n. 2, 2019b, pp. 1-37. Disponível em: <periodicos.fgv.br/revdireitogv/article/view/80272/76708>. Acesso em: 3 nov. 2023

⁵² SANTOS, *op. cit.*

ao sistema carcerário colombiano, para obrigar a convocação de concurso para notários e no caso de pessoas desalojadas em virtude da violência do país.⁵³

Sobre a realidade colombiana, faz-se necessário trazer à baila alguns pontos. Em primeiro lugar, é interessante destacar que a Corte Constitucional Colombiana é uma das mais ativistas do mundo. Sua atividade se iniciou no século passado, ocasião em que os países da América Latina passaram por um processo de reformas constitucionais, buscando fortalecer a democracia, através de um catálogo de direitos fundamentais. Além disso, houve um evidente crescimento da judicialização da política e do ativismo judicial⁵⁴.

A Corte Constitucional Colombiana tem conseguido grande respeito popular, já que estabeleceu uma ligação direta com a população, promovendo mais diálogos com grupos da sociedade civil acerca de questões importantes. Desta forma, a corte tem focado suas atividades nos controles das práticas políticas e das ações dos Poderes Executivo e Legislativo e a promoção dos direitos fundamentais, sociais e econômico⁵⁵. Tal reconhecimento e ligação com a população se dá justamente pela sua atuação, uma vez que demonstra estar atenta às questões sociais, que precisam de uma atenção ímpar e serem rapidamente atendidas.

A constituição Colombiana promulgada em 1991 trouxe um amplo catálogo de direitos fundamentais e sociais, além de trazer importantes desdobramentos referentes à competência e ao acesso à jurisdição, com o objetivo de preservar a integridade da constituição.⁵⁶

Na Colômbia, todo cidadão, através de uma ação pública de inconstitucionalidade, pode acionar a Corte Constitucional com a pretensão de impugnar uma norma ou projeto.⁵⁷ Por esses motivos, é considerada muito democrática, uma vez que pessoas naturais, nacionais com

⁵³ CAMPOS, *op. cit.*

⁵⁴ CAMPOS, *op. cit.*

⁵⁵ CAMPOS, *op. cit.*

⁵⁶ CAMPOS, *op. cit.*

⁵⁷ SILVA, Paulo Maycon Costa da. Jurisdição constitucional na Colômbia e o poder político do cidadão diante da Corte Constitucional. Revista de informação legislativa, v. 51, n. 203, 2014, pp. 185-204. Disponível em <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2014;1001017679>>. Acesso em 6 nov. 2023.

cidadania e funcionários do estado, podem participar do processo político de tomada de decisões.⁵⁸

Nos termos do art. 2 do Decreto no 2.067 de 1991, a ação pública de inconstitucionalidade pode ser apresentada por escrito, necessitando, para o seu processamento, declinar o objeto demandado, ou seja, as normas consideradas inconstitucionais, e transcrevê-las na íntegra; os preceitos que estão sendo transgredidos; expor o conteúdo das disposições constitucionais que contendem com as normas demandadas; apresentar as razões pelas quais a Corte Constitucional é competente para examinar a questão.⁵⁹

Ademais, é sobre a Corte Constitucional Colombiana, é importante trazer à baila as questões referentes aos vícios de competência não são vícios formais e sim materiais. Na mesma linha, verifica-se que o princípio estruturador do processo constitucional é o da participação popular.

Nessa linha, o contexto carcerário colombiano, além de identificar que a superlotação das penitenciárias violava os princípios e direitos, a Corte Constitucional Colombiana teve o entendimento que existia uma omissão permanente do Estado e da sociedade, ocorrendo uma verdadeira indiferença dos atores sociais e políticos ao que conceituou de “tragédia diária dos cárceres”, sendo um problema de ordem social⁶⁰.

3.3 O contexto brasileiro: a importação do ECI

Em um país de dimensões continentais, o desafio de construir uma sociedade justa, igualitária e menos desigual é imenso, sobretudo em razão da dificuldade de gerir um estado complexo e com inúmeras especificidades regionais.

Principalmente, em razão da construção histórica brasileira, ou seja, em virtude de ser um país marcado por uma extrema desigualdade social, verifica-se que existem inúmeros problemas estruturais crônicos na sociedade com a possibilidade de serem levados ao Judiciário para obterem um pronunciamento judicial.

⁵⁸ STRECK, *op. cit.*

⁵⁹ SILVA, *op. cit.*, p. 196.

⁶⁰ *Ibidem.*

As sentenças dialógicas seriam aquelas que definiriam metas e caminhos de implementação por meio de prazos e acompanhamento do progresso das ordens proferidas, deixando as decisões mais importantes e detalhes das consequências para agências governamentais. Os impactos poderiam ser, talvez, tão relevantes quanto a imposição de ordens restritivas por parte do Poder Judiciário⁶¹.

No que se refere à possibilidade de acesso à jurisdição constitucional brasileira, de forma preliminar, nota-se que o cidadão jamais participou diretamente do controle abstrato de constitucionalidade no Brasil⁶², visto que este é muito seletivo, existindo nele uma série de filtros, como a necessidade de ser legitimado à luz do art. 103 da CRFB/88, sendo que, ainda, nos casos dos legitimados especiais, é necessário demonstrar pertinência temática. Percebe-se que não se avançou muito em relação à jurisdição constitucional, sobretudo no que se refere ao cerceamento da cidadania na ditadura militar.⁶³

Como analisado anteriormente, restou evidente que na Colômbia o processo constitucional tem um viés maior participativo, dado que o cidadão colombiano detém a possibilidade de um efetivo acesso à justiça e à participação política, sobretudo através da *acción pública de inconstitucionalidad*. De forma contrária, percebe-se que no Brasil ainda existe, remanescente do século passado, um procedimentalismo, preferindo se ater ao conteúdo material em detrimento ao formal.⁶⁴

No que se refere ao assunto desta monografia, o caso referente ao sistema prisional julgado na ADPF 347 foi a primeira decisão em que o Estado de Coisas Inconstitucional foi reconhecido no direito brasileiro. No entanto, além do Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional brasileiro, existem outras realidades que precisam ser superadas. A título de exemplo, pode-se citar a questão relacionada ao desmatamento ilegal na Amazônia, debatida na ADPF 760, e à sensível questão das pessoas em situação de rua no Brasil, objeto da ADPF 976. Ao lado do sistema prisional, ambas são questões que precisam de uma atenção especial do Estado e de uma tomada de decisão conjunta dos órgãos estatais.

⁶¹ SANTOS, *op. cit.*, p. 2606.

⁶² SILVA, *op. cit.*

⁶³ SILVA, *op. cit.*

⁶⁴ SILVA, *op. cit.*

Sobre a questão relacionada ao desmatamento ilegal na Amazônia, em que pese os índices atuais terem acusado uma queda significativa⁶⁵, é notória a sensibilidade do assunto nos dias atuais, principalmente em virtude da relevância do tema do meio ambiente e diante da dificuldade de lidar com atividade que geram dinheiro para o mercado ilegal. Da mesma forma, em relação às pessoas em situação de rua, é evidente que essa população está submetida a uma precária forma de viver e com os vínculos familiares enfraquecidos, sobretudo em razão das omissões estruturais do Estado e dos seus agentes no que se refere na elaboração de uma política pública eficiente.

Em que pese toda a normativa que regula e institui a política nacional das pessoas em situação de rua, o panorama fático atual é de extrema vulnerabilidade, fazendo-se necessário que haja a implementação de um plano com metas objetivas para vários atores sociais a fim de que tal cenário seja revertido. O mesmo vale para as questões de violações sistemáticas e generalizadas no sistema carcerário e na Amazônia.

⁶⁵ BRASIL. Serviços e Informações do Brasil. *Desmatamento na Amazônia tem queda histórica de 66% em julho*. 8 de agosto de 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/meio-ambiente-e-clima/2023/08/desmatamento-na-amazonia-tem-queda-historica-de-66-em-julho#:~:text=O%20desmatamento%20na%20Amaz%C3%B4nia%20teve,km%C2%B2%20em%20julho%20de%202022.>>>. Acesso em 6 nov. 2023.

4. ADPF 347

Em razão da estrutura desigual da sociedade brasileira, seus grupos vulneráveis são carentes de representatividade. São, assim, grupos subrepresentados nos espaços sociais, econômicos e políticos. Desta forma, percebe-se que vários dos objetivos perseguidos pela CRFB/88 restam esvaziados. Por isso, um dos grandes desafios é justamente coibir o desvio de finalidade das atividades e combater violações a direitos, sobretudo quando possui o envolvimento de um bem público.

Em particular, no que se refere aos direitos das pessoas presas, apesar de variados diplomas nacionais e internacionais assegurarem condições mínimas de existência digna, o fato de viverem em uma sociedade punitivista faz com que sejam um grupo esquecido e marginalizado. Todo este cenário não é apenas uma crise jurídica, mas moral e social. Assim, cabe ao Judiciário reconhecer o direito das minorias e garantir, por meio de uma pronunciamento judicial e exercendo seu papel contramajoritário, direitos a essa parte da população.

4.1 A petição inicial

Diante do grave quadro de violações a direitos fundamentais das pessoas presas, é proposta a ADPF 347 pelo partido PSOL, com o objetivo de provocar o STF para se manifestar especificamente sobre a situação penitenciária brasileira.

Inicialmente, os autores contextualizam a realidade do sistema carcerário brasileiro, expondo a absurda situação em que os presos se encontram submetidos, sobretudo pela falta de condições mínimas de habitação e cumprimento de pena⁶⁶.

O requerente destaca a existência de inúmeros crimes praticados dentro dos estabelecimentos prisionais e a problemática presença das facções criminosas, que dominam toda a estrutura, fazendo com que presos necessariamente tenham que se associar a alguma delas.

⁶⁶ PSOL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 347 com pedido de concessão de medida cautelar*. 2015. Disponível em: <conjur.com.br/dl/psol-stf-intervenha-sistema-carcerario.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2023.

Nesse sentido, há problemática de todos os presos estarem misturados, ou seja, sem qualquer tipo de divisão por grau de periculosidade, fazendo que assim surja uma “escola do crime” e que as facções criminosas sejam constantemente fortalecidas⁶⁷.

A ideia central na linha argumentativa da ADPF 347 é a seletividade do sistema prisional brasileiro e a sua preferência por pessoas vulneráveis, que ao longo das suas vidas foram privadas de diversos direitos fundamentais, como saúde e educação. É importante ressaltar que a seletividade presente no sistema penal é estrutural, uma vez que se faz presente em qualquer esfera de atuação do poder punitivo⁶⁸.

Toda essa realidade penitenciária brasileira, além de violar diversos preceitos presentes na CRFB/88 e da LEP, afronta também compromissos legais ratificados pelo Brasil no âmbito internacional. Dentre esses diplomas internacionais, pode-se citar a título de exemplo o Pacto dos Direitos Civis e Políticos⁶⁹ e a Convenção Americana de Direitos Humanos.⁷⁰

Para comprovar a situação de calamidade humana do sistema carcerário, o requerente apresenta, por meio de dados empíricos, o expressivo crescimento da população prisional, sobretudo pelo uso abusivo do instituto da prisão provisória.

Nada obstante, o uso da prisão antes do trânsito em julgado no Brasil vem sendo banalizado por decisões judiciais. Em 1990, o percentual de presos provisórios dentre a população carcerária era de 18%, sendo hoje de cerca de 41%. Neste interregno, o número total de presos provisórios cresceu no país mais de 1.450%!⁷¹

⁶⁷ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. *Lei de Drogas: aspectos penais e processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

⁶⁸ CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁶⁹ Art. 9. 3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 06/11/2023.

⁷⁰ 7. 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 07/11/2023.

⁷¹ PSOL, *op. cit.*, p. 31.

Desta forma, em virtude das massivas violações, os demandantes se utilizam do direito comparado e apresentam o exemplo colombiano do Estado de Coisas Inconstitucional, argumentando ser completamente aplicável na jurisdição constitucional brasileira.

Há experiências fecundas nesta área, em países como os Estados Unidos, África do Sul e Índia. Uma das construções mais férteis neste campo tem origem na Corte Constitucional da Colômbia: o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional. Como se verá adiante, a Corte Colombiana se vale desta categoria quando reconhece a presença de uma violação maciça de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas, cujo equacionamento dependa de um conjunto complexo e coordenado de medidas a serem adotados por diversas entidades. Nestas hipóteses, a Corte pode inclusive reter a sua jurisdição para monitorar, em procedimento público, o cumprimento das medidas que estabelecer. A ideia do estado de coisas inconstitucional, como será adiante demonstrado, é perfeitamente aplicável à jurisdição constitucional brasileira, podendo ser empregada no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF.⁷²

Adiante, sobre o cabimento da ADPF, argumenta-se que tal ação do controle concentrado, disposta no art. 102, §1º, da CRFB/88, é o instrumento adequado para o enfrentamento desta questão. Isso porque está direcionada a combater subsidiariamente atos dos Poderes públicos que importem em lesão ou ameaça a preceitos fundamentais. Desta forma, o requerente afirma que os três requisitos para o cabimento da ação estão presentes, quais sejam: (i) a existência de uma lesão ou ameaça a preceito fundamental; (ii) a lesão causada por atos ou omissões dos poderes públicos; e (iii) a inexistência de outro meio de sanar tal lesão ou ameaça.

Noutro giro, os autores expõem e criticam os contingenciamentos feitos pela União no que se refere aos recursos do Fundo Penitenciário (FUNPEN), uma vez que não repassam os valores aos Estados-Membros e, por consequência, dificultam a reversão da problemática em questão. Ao lado disso, o requerente critica as interpretações judiciais relativas à aplicação e execução da pena, pois deixam de considerar as condições degradantes das prisões, fazendo com que as penas sejam muito mais graves do que as previstas em lei.

Em sequência, esclarece que o quadro de violações graves no sistema carcerário brasileiro é responsabilidade de todos os poderes do Estado, inclusive do Poder Legislativo, ao qual é

⁷² PSOL, *op. cit.*, p. 7.

atribuída de forma típica pela CRFB/88 a efetivação dos objetivos e programas da Constituição mediante a escolha de políticas criminais.

Importa ressaltar que o requerente, fundamentadamente, sustenta que quando se trata de uma atuação judicial voltada para a proteção dos direitos fundamentais, sobretudo para os vulneráveis, a decisão do Judiciário não ofende o espírito democrático, uma vez que os direitos desse grupo não podem depender da vontade da maioria. Ademais, justifica a atuação do Judiciário nesses casos, pois além da garantia constitucional da inafastabilidade da apreciação jurisdicional quando na ocorrência de alguma lesão a direitos, não existe sentido em comparar capacidades institucionais em um cenário de falência integral das políticas públicas.

O sistema, como todos sabem, funciona de forma altamente seletiva e atinge quase exclusivamente os pobres. Não há estatísticas oficiais sobre a classe social dos detentos, mas os dados sobre os respectivos níveis educacionais fornecem pistas seguras: só 0,47% dos presos têm curso superior completo, 5,1% são analfabetos, 12,1% são apenas alfabetizados e 44% possuem somente o ensino fundamental incompleto.⁷³

Assim, os autores afirmam que deve-se apostar em técnicas decisórias flexíveis, fundamentadas em diálogos e cooperação entre os diversos poderes. Portanto, percebe-se que são necessários, além da intervenção do poder judiciário aprovando o plano, constantes implementações e monitoramentos, tudo isto mesclado com bastante participação de toda a sociedade civil.

Um argumento de ordem econômica trazido pelo requerente diz respeito à economia de recursos com a garantia de direitos no sistema carcerário. Vale dizer que o deferimento dos pedidos e o reconhecimento do ECI no sistema prisional gerará, a médio e a longo prazo, a economia dos gastos públicos, posto que existirá uma diminuição dos presos, sobretudo os provisórios. Nesse sentido, é válido destacar que o seu custo mensal é de aproximadamente R\$2,1 mil reais por pessoa presa⁷⁴. Interessante trazer à baila este número, pois é possível usar esse recurso de outras formas, ou seja, investir em cidadania e efetivação de direitos sociais.

⁷³ PSOL. *op. cit.*, p. 7.

⁷⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *CNJ lança estudo inédito sobre custos do sistema prisional*. 2021b. Disponível em: <cnj.jus.br/cnj-lanca-estudo-inedito-sobre-custos-do-sistema-prisional/#:~:text=A%20partir%20da%20analise%20de,340%25%20entre%20unidades%20da%20federa%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 3 nov. 2023.

O requerente faz questão de destacar a diferença entre o que a norma prescreve e a realidade do país. Tal problemática trata-se de uma dificuldade de estabelecimento da eficácia material dos direitos. Em virtude da grave realidade retratada, a ação indica medidas que objetivam a superação do cenário. Ademais, foi requerido que fosse elaborado um plano de implementação a ser feito pela União e Estados, o qual deveria ser monitorado pelo Judiciário.

Como sustentado no início desta monografia, para a superação de processos estruturais, não é suficiente a intervenção de apenas um ator social, ou seja, para a solução de problemas extremamente complexos como estes é necessário que sejam aprovadas e estabelecidas uma série de medidas, com a atuação de diversas áreas da sociedade. Neste sentido, a ADPF detalha um plano de ação a ser seguido.

Sustenta a ADPF 347 que o plano deve conter diretrizes claras, com o estabelecimento de prazos e metas para a reversão de tal cenário. Desta forma, o demandante alega que o plano deve ser debatido no âmbito do processo constitucional e, posteriormente, ser submetido à aprovação do STF, para que seja possível vincular quem os formulou. Assim, as etapas de monitoramento e implementação são fundamentais, uma vez que somente com elas será possível verificar, de fato, a efetividade das medidas adotadas.

A ADPF 347 recomenda que o primeiro plano a ser apresentado deve ser o nacional, em virtude do papel central da União, e deve tratar especificamente de questões federais e estaduais. Vale destacar que a ação ainda recomenda que seja determinada ao Chefe do Poder Executivo Federal a elaboração e submissão ao STF do plano em até 3 (três) meses para que o problema seja solucionado no período máximo de 3 (três) anos.

Detalhadamente, a ação ainda sugere que, uma vez apresentado o plano nacional, devem ser ouvidos o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a Procuradoria Geral da República (PGR), a Defensoria Pública da União (DPU), o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), além de facultar que sejam ouvidos outros interessados, a fim de que seja deliberado junto à toda a sociedade civil. Neste ponto, é nítida a configuração de um processo

estratégico/estrutural no âmbito da ADPF 347, visto que incluem atores diversos da sociedade na busca da solução do problema estrutural complexo do sistema prisional.

Para que o plano continue, sustenta ainda o requerente da ação que depois de deliberado o plano nacional, cabe ao STF impor aos Estados Membros e ao DF que submetam à Suprema Corte seus respectivos planos. Assim, em função do princípio da simetria, impõe-se que os planos estaduais estejam em consonância com o plano nacional e que sejam executadas no prazo de 2 (dois) anos as medidas suficientes para superação da problemática. Tal plano ainda prevê que deve ser no máximo resolvido em 3 (três) anos, com termo inicial a contar da apresentação do plano nacional.

Em seguida, ultrapassado o capítulo detalhado do plano de ação a ser elaborado, passa a petição inicial a se debruçar sobre a importância das cadeias de custódia no país. Nesse sentido, o autor sustenta que, no Brasil, as prisões provisórias são banalizadas e que muitas pessoas que não deveriam estar presas estão. Assim, entende-se que uma medida que pode aliviar o sistema carcerário brasileiro é a imposição de audiência de custódia a todo Poder Judiciário brasileiro, uma vez que irá auxiliar em evitar prisões ilegais e que sejam vistos maus-tratos aos presos: “Essencialmente, a audiência de custódia humaniza o ato da prisão, permite um melhor controle da legalidade do flagrante e, principalmente, cria condições melhores para o juiz avaliar a situação e a necessidade ou não da prisão cautelar”⁷⁵.

Por fim, antes de expor as medidas cautelares e os pedidos definitivos, os autores se debruçaram sobre a questão da excepcionalidade da prisão, sobretudo diante da realidade do sistema prisional e da impossibilidade de atender as condições mínimas aos presos. Para além, o requerente dissertou sobre a importância de os juízes fundamentarem suas decisões e sobre a necessidade de existirem diretrizes para os juízes da execução penal atuarem, tendo em vista as condições das penitenciárias brasileiras.

4.2 Medidas cautelares

⁷⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 968.

Além dos pedidos definitivos, que serão analisados em seguida, a ADPF 347 requereu diversas medidas cautelares com fundamentos no art. 5º da Lei nº 9.882/99⁷⁶, em virtude da urgência da situação em que se encontram os presídios brasileiros. De início, foi requerido que o STF determinasse que todos os magistrados e tribunais motivasse de maneira expressa as razões que impossibilitam a aplicação das medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, previstas no art. 319 do CPP⁷⁷, quando se tratar de casos de decretação ou manutenção de prisão provisória.

Além disso, foi requerido que o STF determinasse que todos os magistrados e tribunais realizassem audiência de custódia, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, para que seja possível que o preso fosse apresentado perante a autoridade judiciária em até 24 (vinte e quatro) horas contadas do momento da prisão, conforme previsto no art. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e art. 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Todos os órgãos do Poder Judiciário deveriam levar em consideração o estado do sistema prisional brasileiro quando fossem conceder cautelares penais, no momento da aplicação da pena e durante o processo de execução penal. Nesse sentido, o requerente pugnou pela preferência de medidas alternativas à prisão e que fossem levadas em consideração as condições muito mais degradantes do que as permitidas pela ordem jurídica.

⁷⁶ “O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental. § 1º Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno. § 2º O relator poderá ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de cinco dias. § 3º A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada.”

⁷⁷ Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica.

Já em relação ao juízo da execução penal, requereu que o STF afirme que tal juízo possa compensar o tempo de pena ainda a ser cumprido, uma vez que ficar comprovado que as condições de cumprimento foram de fato mais severas do que a prescrita em lei e decidido na sentença.

Por fim, a ação ainda requereu que o CNJ gerenciasse mutirões carcerários, para permitir a reanálise dos processos executórios em curso referentes à aplicação de pena privativa de liberdade, além de pedir ao STF que decidisse sobre o descontingenciamento dos recursos do FUNPEN, da mesma forma que impedisse que novos contingenciamentos fossem feitos.

4.3 Pedidos definitivos

Em definitivo, o requerente pedia na ADPF 347 (i) a oitiva de todos os entes da federação responsáveis por todos os atos comissivos ou omissivos que caracterizam o ECI do sistema prisional brasileiro; (ii) a oitiva do Advogado-Geral da União; e (iii) do Procurador-Geral da República.

Para além, requereu que fosse julgado o ECI do sistema prisional brasileiro e que o Governo Federal elaborasse e encaminhasse ao STF, no prazo de 3 (três) meses, um plano nacional com o objetivo de superação do ECI em 3 (três) anos.

Nesse plano deveriam constar os objetivos específicos para a superação das graves violações dos direitos fundamentais dos presos no país, principalmente sobre: a (i) superlotação dos presídios; (ii) contenção e reversão do sistema de superencarceramento; (iii) redução do número de pessoas em prisão provisória; (iv) adequação das condições reais aos parâmetros previstos normativamente; (v) a divisão dos presos de acordo com critérios sexo, idade, situação processual e natureza do delito; (vi) garantia de assistência material, de segurança, de alimentação, de acesso à justiça, à educação, à assistência médica e ao trabalho digno e remunerado para os detentos; (vii) a eliminação de tratamentos desumanos, como, por exemplo, a prática de tortura e privação de água, comida e medicamentos; e (viii) o tratamento adequado a grupos específicos, como mulheres e população LGBT.⁷⁸

⁷⁸ PSOL. *op cit.*, p. 71.

Ainda pugnou pela submissão do plano nacional à análise do CNJ, da PGR, da DPU, do CFOAB, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e outros órgãos e instituições. Além disso, o requerente solicitou que fosse realizada uma deliberação sobre o plano, para homologá-lo ou impor medidas alternativas, que o STF entendesse como necessárias para a reversão de tal cenário.

Após a deliberação sobre o plano nacional, o governo estaduais e do Distrito Federal deveriam apresentar ao STF, no prazo de 3 (três) meses, um plano estadual e distrital, que fosse compatível com o plano nacional homologado, que propusesse metas objetivas para serem superadas em prazo máximo não superior a 2 (dois) anos.

Ressalta-se que ainda foi pedido que os planos estaduais e distrital fossem submetidos à análise do CNJ, da PGR, ao Ministério Público de cada Estado, da DPU, da Defensoria Pública do respectivo Estado, do Conselho Seccional da OAB e de outros órgãos da sociedade civil. Caberia ao STF deliberar sobre cada plano estadual e distrital, para homologá-los ou impor outras medidas alternativas ou complementares que entendessem cabíveis.

Por fim, destacou a relevância do monitoramento da implementação dos planos nacional e subnacionais, com o auxílio técnico do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do CNJ, em processo que deve ser público, transparente e aberto à participação de toda a sociedade civil.

4.4 A decisão do Pleno referente à medida cautelar em 2015

De forma preliminar, é necessário deixar claro que houve duas decisões do Pleno do STF: uma em 2015 referente à medida cautelar; e outra em 2023 sobre o mérito da ação. Dito isso, nesse capítulo se abordará a decisão do Pleno referente à medida cautelar em 2015.

Nessa ocasião, por maioria e nos termos do voto do Ministro Relator Marco Aurélio, o Pleno deferiu a medida cautelar relativa à alínea “b” para determinar que os juízes e tribunais apliquem o artigo 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e art. 7.5 da Convenção Americana

de Direitos Humanos e realizem, em até 90 (noventa) dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento da pessoa presa perante a autoridade judiciária no período máximo de 24 (vinte quatro) horas, a contar do momento da prisão⁷⁹.

Nesse ponto, a Ministra Rosa Weber divergiu quanto ao prazo estabelecido, uma vez que entendeu que seria mais adequado a aplicação dos prazos fixados pelo CNJ por saber melhor as especificidades de cada região. Da mesma forma, restaram vencidos os Ministros Luís Roberto Barroso e Teori Zavascki que confiaram ao CNJ a regulamentação dos prazos referentes à audiência de custódia.

Em relação à alínea “h” do pedido liminar, por maioria, o Pleno deferiu a cautelar para determinar que à União que liberasse o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para a sua devida utilização, lhe proibindo ainda de promover novos contingenciamentos.

Nesse pedido, foram vencidos, em menor extensão, os Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso e Rosa Weber, pois estes determinaram prazo de até 60 (sessenta) dias, a contar da publicação da decisão, para a União cumprir tal obrigação.

Ademais, os ministros indeferiram as medidas pleiteadas nas alíneas “a” (de determinar que os juízes e tribunais, motivassem, de forma expressa, por quais motivos não aplicaram medidas cautelares distintas da prisão, em casos de decretação ou manutenção de prisão provisória) , “c” (de determinar aos juízes e tribunais que levassem em consideração a realidade prisional quando fossem conceder as cautelares penais na dosimetria da pena e na execução) e “d” (de reconhecer que as condições de cumprimento de pena são muito mais severas do que as previstas em lei). Sendo vencidos os ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski.

Sobre esse pedido, argumento o Ministro Luís Barroso em seu voto ao indeferir:

[...] não me anima a conceder uma medida cautelar para determinar aos juízes que cumpram a Constituição e as Leis, sob pena - aqui não é propriamente uma

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal*. 9 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 3 nov. 2023.

jurisprudência defensiva, mas é um argumento lógico - de caber eventualmente reclamação de toda e qualquer decisão que aplique pena de prisão, pelo fundamento de que a motivação não foi satisfatória. Acho que esse é um risco que o Tribunal não precisa correr, porque já decorre da Lei esta necessidade de motivação. Não acho, porém, irrelevante que o pedido tenha sido feito para dar oportunidade ao Tribunal de reiterar a existência desse dever, mas penso que o Tribunal não precisa dar uma cautelar em ação abstrata para determinar que os juízes cumpram a Constituição e a Lei. Portanto, sem prejuízo de reavaliar a matéria ao final dos debates, ou quando julgarmos o mérito, eu não estou deferindo o pedido cautelar da letra "a"⁸⁰.

Porém, de forma contrária, ainda em relação à alínea “a” o Ministro Relator Marco Aurélio argumentou que a prisão provisória, diferentemente do que previsto em lei, virou regra, uma vez que o princípio da presunção de inocência é violado, visto que vários indivíduos permanecem presos provisoriamente sem uma análise adequada das razões; logo, este cenário colabora para a superlotação carcerária.

Adiante, os Ministros acordaram em indeferir os pedidos previstos nas alíneas “e” (que exigia que o STF impusesse que o juízo da execução penal tivesse o poder-dever de abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos do preso, uma vez que fossem constatadas condições de cumprimento mais severas), vencido o Ministro Gilmar Mendes. Além disso, indeferiram, por unanimidade, a cautelar em relação a alínea “f” (que pugnava pelo abatimento de pena em virtude das condições de cumprimento mais severas do que as prescritas em lei).

No que se refere aos pedidos presentes nas alíneas “e” e “f”, o Ministro Relator Marco Aurélio fundamentou em seu voto que o indeferimento seu deu em virtude da impossibilidade de flexibilização em abstrato de algumas disciplinas legais, uma vez que a contagem de tempo para fruição desses direitos deve ser feita caso a caso e de acordo com os parâmetros legais. Por sua vez, em relação ao pedido de abatimento do tempo de pena em virtude das condições desumanas de cumprimento, entendeu que não existe previsão legal para isso.

De forma contrária, o Ministro Gilmar Mendes, em relação ao pedido “e” fez uma crítica consistente, visto que afirmou que não podemos mais tratar do tema do sistema prisional como se não possuíssemos nenhuma influência na situação atual. Entretanto, ponderou que seria

⁸⁰ BRASIL, 2015, p. 74.

prematureo deferir, pelo menos em sede cautelar, o pedido conforme foi feito, pois mudaria de forma substancial a legislação penal, deferindo dessa forma, em menor extensão.

No que se refere à alínea “g” (que pugnava pela determinação ao CNJ para coordenar mutirões carcerários com o objetivo de proporcionar uma rápida revisão de todos os processos relativos à pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas “e” e “f” acima), a maioria dos Ministros julgou prejudicada a cautelar, restando vencidos os Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que as deferiram.

Durante o julgamento, o colegiado teve diferentes leituras sobre a realização dos mutirões carcerários. Parte entendeu que o pedido estava prejudicado pois vinculado às alíneas ‘e’ e ‘f’, que foram negadas. Outro grupo deferia em parte apenas para a realização dos mutirões não só pelo CNJ, mas pelos tribunais, enquanto importante forma de reforçar o monitoramento e a fiscalização da execução penal no país. Por fim, houve entendimento de que não era necessário tomar medida uma vez que os mutirões já eram política consolidada no Judiciário em curso desde 2008 pelo CNJ⁸¹.

De forma geral, entenderam os ministros que restou prejudicada, uma vez, como visto acima, os pedidos das alíneas “e” e “f” foram indeferidos. No entanto, os ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Celso de Mello as deferiram parcialmente e foram vencidos.

Como voto vencido, o Ministro Gilmar Mendes alegou que mesmo diante do indeferimento dos pedidos da alíneas “e” e “f”, os mutirões carcerários deveriam continuar, até que, de fato, a garantia dos presos a benefícios sejam considerados de forma geral. Neste mesmo ponto, o Ministro Luís Roberto Barroso lembrou que os mutirões podem ser feitos também pelos Tribunais dos Estados, não somente pelo CNJ.

Por fim, o Pleno, por maioria, deferiu a proposta do Ministro Luís Roberto Barroso de concessão de cautelar de ofício para que se determine à União e aos Estados, sobretudo o Estado de São Paulo, que encaminhem ao STF dados sobre a situação prisional.

⁸¹ BRASIL, 2015, p. 41.

Descritos os votos, percebe-se que a maior parte dos pedidos da liminar não foram concedidos, uma vez que o Pleno do STF apenas deferiu dois pedidos (“b” e “h”), restando cinco indeferidos (“a”, “c”, “d”, “e” e “f”).

Para além do reconhecimento da situação inconstitucional dos presídios brasileiros, o colegiado analisou cautelarmente oito pedidos, deferindo os relativos à realização das audiências de custódia e ao descontingenciamento do Funpen. Nos demais, embora reconhecendo a relevância de temas como o fortalecimento das alternativas penais e condições de cumprimento de pena como agravante, as alíneas foram indeferidas em sede cautelar⁸².

Desta forma, pode-se afirmar que, objetivamente, o requerente da ação obteve um sucesso parcial em seu pedido liminar, oportunidade em que o colegiado se mostrou contido em relação à maioria dos pedidos realizados.

4.5 O cumprimento dos itens deferidos na medida cautelar (2015-2023)

Desde a decisão do STF em 2015, já se passaram vários anos do paradigmático reconhecimento do ECI no sistema carcerário brasileiro. Desta forma, faz-se necessária uma constante atualização dos pontos abordados na petição inicial e na decisão de 2015.

Neste trabalho, se utilizará como fundamento para uma análise comparativa os informes temáticos do CNJ intitulados: “O sistema prisional brasileiro fora da Constituição – 5 anos depois – Balanço e projeções a partir do julgamento da ADPF 347” –, publicado em junho de 2021 e o mais recente informe denominado “Transformando o Estado de Coisas Inconstitucional nas Prisões Brasileiras – Caminhos e avanços a partir do julgamento cautelar da ADPF 347” –, publicado em junho de 2023.

No que se refere ao primeiro informe, lançado em junho de 2021, na audiência pública realizada pelo STF, o CNJ, detalhadamente, expôs os mais importantes indicadores referentes ao sistema prisional brasileiro depois de 5 anos. Neste estudo, para além de fornecer uma análise de cada alínea da decisão do STF de 2015, fez preciosas recomendações.

⁸² BRASIL. CNJ, 2021a, p. 27.

Em relação à metodologia, o documento expressa que se trata de uma pesquisa que reúne dados das mais diferentes fontes e de natureza qualitativa e quantitativa, com o objetivo de construir um debate amplo e que retrata de forma ampla a situação carcerária do país. Isso, a despeito da enorme dificuldade de obtenção de dados atualizados e fidedignos, sendo um grande obstáculo para os gestores públicos quando vão elaborar políticas públicas⁸³.

De início, o informe introduz as causas do ECI no sistema prisional, sobretudo no que se refere ao respeito à dignidade da pessoa humana, à vedação da tortura, ao acesso à justiça e aos direitos sociais: saúde, educação e trabalho das pessoas presas.

Ademais, analisa o panorama sobre todos os pedidos feitos na petição inicial da ADPF 347, explorando todas as alíneas deferidas e indeferidas. De acordo com informe do CNJ de 2021, a ação conseguiu alcançar, mesmo que de forma parcial, o seu objetivo, tendo indicadores positivos de algumas estatísticas do sistema prisional.

No que se refere às audiências de custódia, verifica-se que ocorreu um aumento exponencial, consolidando de vez o instituto no direito brasileiro. De acordo com os dados coletados no informe, em 2015, o número de audiências de custódia realizadas era de aproximadamente 2.500, chegando a ocorrer aproximadamente mais de 220 mil audiências de custódia no ano de 2019. Devido a isso, ocorreu uma redução de 11% dos presos provisórios e uma economia de 13,8 bilhões aos cofres públicos⁸⁴.

Nota-se que a partir de 2020, o número de audiência de custódia caiu vertiginosamente, em virtude da suspensão presencial das audiências e devido a análise judicial de auto de prisão em flagrante, de acordo com a Recomendação 62/2020 do CNJ.

No mesmo sentido, acerca do descontingenciamento do fundo, em 2015, verifica-se que havia um saldo de 2,2% bilhões do FUNPEN retidos nos orçamento da União. Os recursos foram destinados aos Estados pela modalidade fundo a fundo em 2016 e 2017, porém, verificou-se que não ocorreu um acompanhamento pormenorizado dos repasses. Verifica-se que os recursos foram

⁸³ BRASIL, 2021a, p. 27.

⁸⁴ BRASIL, 2021a, p. 28.

liberados aos estados em três modalidades: (i) fundo a fundo, (ii) convênios e (iii) contrato de repasse, tendo sido o maior índice de repasses atingindo no ano de 2016. Junto a isso, verifica-se que ocorreram mais de 160 convênios com os Estados, sendo um total de R\$ 334,5 milhões investidos⁸⁵.

Sobre alguns dos pedidos indeferidos, percebeu-se que as prisões provisórias e registros de tortura continuaram com altos índices, ocorrendo um aumento da conversão de flagrantes em preventivas.

Embora não haja uma série histórica que permita analisar a evolução da aplicação das nove cautelares instituídas com a Lei 12.403/2011 (Lei de Medidas Cautelares), as estatísticas dos últimos anos comprovam que, se por um lado o percentual de prisões provisórias diminuiu em comparação com o total de pessoas privadas de liberdade, o número absoluto de pessoas encarceradas não apresentou uma tendência consistente de redução.⁸⁶

Ainda nesse ponto, restou evidenciado pelo informe que o aumento do uso de monitoração eletrônica não teve interferência na redução da população prisional, existindo poucas pessoas cumprindo penas alternativas. O informativo ainda desenvolve pontos muito importantes, como: a atuação dos poderes em todas as esferas e na sociedade civil, e aborda fatores de risco para agravamento do ECI e os fatores de enfrentamento do ECI.

Verifica-se que a queda da arrecadação do Fundo Penitenciário, o aumento da demanda de recursos para a Custódia, o endurecimento da legislação e a COVID-19 são os motivos que podem fazer com que a situação do ECI se agrave. Por sua vez, o informe indicou, dentre os fatores de enfrentamento do ECI a compensação penal e a regulação de vagas no sistema prisional para diminuição da superpopulação.

Sobre a atuação de diversos atores sociais, como já sustentado, os vários ministros se manifestaram pelo envolvimento de muitos atores a partir de uma indução nacional, ou seja, entenderam que a solução passa pela construção de diálogos e atitudes das diversas esferas da sociedade.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 31-34.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 38.

Por sua vez, o informe de 2023 do CNJ aborda a temática central atinente à vulnerabilidade das pessoas que deixam o cárcere e como o Estado é ausente em políticas públicas de inclusão desse grupo. Assim, a pesquisa demonstra que as pessoas que ingressam no sistema de justiça criminal, em sua maioria, são pessoas que foram privadas de direitos básicos. O informe constrói uma linha de raciocínio e traz o entendimento de que essas pessoas, juntas aos seus familiares, ao saírem do cárcere, são pessoas ainda mais vulneráveis, necessitando de uma atenção especial do Estado para que possam ter sua dignidade protegida; logo, essa é uma das mais importantes políticas públicas para que se possa evitar que esse ciclo não volte a se repetir⁸⁷.

Ademais, o informe apresenta dados sobre o descontingenciamento do Fundo Penitenciário Nacional, o qual foi deferido em 2015, além de trazer formas de articulações e parcerias para abordar a produção normativa técnica e informativa, concernente à elaboração de resoluções e recomendações de interesse da temática.

Conforme o relatório, há sinais de estabilização da exponencial escalada da população prisional, observada sobretudo no início do século. O número de pessoas encarceradas em 2015 era de 698.618, sendo que em 2022, este número passou a ser de 826.740 pessoas. No mesmo sentido, no que se refere à seletividade penal, ocorreu um aumento de prisão de 28% de pessoas negras. Na contramão, verifica-se que ocorreu uma significativa redução das pessoas presas de maneira provisória (presos provisórios eram 34% das pessoas presas em 2015; em 2022, esse número é de 25%)⁸⁸ e que as audiências de custódia passaram a ser uma realidade no sistema de justiça (mais de 1 milhão de audiências realizadas desde 2015). Também ocorreu um crescimento exponencial do número de pessoas em monitoração eletrônica, uma vez que o número de 2015 era de 18.100 e passou, em 2022, a ser de 91.000, ou seja, com um crescimento de mais de 386%⁸⁹.

⁸⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Transformando o Estado de Coisas Inconstitucional nas Prisões Brasileiras*: Caminhos e avanços a partir do julgamento cautelar da ADPF 347. Informe. 2023. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/06/atualizacao-adpf-347-cnj-fj.pdf>>. Acesso em: 3 nov. 2023.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 6.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 14.

No que se refere à estrutura prisional, percebe-se que houve um aumento de vagas nas unidades prisionais, assim como redução na proporção de prisões superlotadas. Assim, existiu um aumento nas prisões consideradas boas e excelentes (1% das prisões eram consideradas excelentes em 2015; em 2022 esse número é de 3%) e uma queda nas consideradas regulares (43% em 2015 e 40% em 2022), ruins (13% em 2015; 8% em 2022) e péssimas (27% em 2015; 25% em 2022) e uma crescente de inspeções realizadas pelo Poder Judiciário.⁹⁰

Em relação ao fundo, em 2015, o FUNPEN teve uma arrecadação de 672,9 milhões de reais, sendo esse número de 463,9 milhões em 2021, ou seja, com uma queda de 3%. Como bem contextualizado no informe, apesar da perspectiva positiva acima relatada, é necessário ter em mente que o Brasil continua sendo o terceiro país no mundo que mais encarcera e que existem mais pessoas presas do que vagas à disposição.

A maioria das unidades prisionais segue avaliada como superlotada, 33% são consideradas ruins e péssimas. Taxas de homicídios, tuberculose e HIV intramuros se mantêm altas no comparativo com a população em geral - os homicídios nas prisões sequer deveriam existir, pois as pessoas estão sob tutela do Estado. A redução na taxa de mortes geral inclui um aumento no subgrupo de mortes por causa desconhecida. Embora ampliada, a remição por leitura e esporte ou lazer ainda se restringe a uma parcela da população prisional. Aumentou a proporção de pessoas negras e com baixa escolaridade no sistema penal. Os recursos arrecadados pelo Funpen, que poderiam financiar transformações necessárias, caíram 31% entre 2015 e 2021⁹¹.

O informe traz uma importante contribuição para a problemática, pois indica caminhos possíveis para o enfrentamento do ECI, como, por exemplo, seguindo a petição inicial da ADPF 347, sugeriu a elaboração de um plano nacional de curto e médio prazo, a ser feito pelo Poder Executivo, de modo a buscar prever os recursos necessários para implementação das políticas públicas. Em sequência, trouxe estratégias relacionadas à política criminal, como mecanismos de ponderação do legislativo sobre a utilização de recursos públicos a partir de mudanças legislativas no campo penal, além da criação de ferramentas que permitam a regulação das vagas nas penitenciárias e de avaliação dos mecanismos de compensação penal com o objetivo de reduzir a superlotação nas prisões.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 22.

⁹¹ BRASIL, 2023, p. 42.

No mesmo sentido, o informe destaca que houve um avanço em questões educacionais, de saúde e trabalho e uma crescente participação de pessoas presas em atividades de remição de pena por leitura, esporte e lazer.

Portanto, o informe apontou que as medidas cautelares deferidas em 2015 foram significativamente cumpridas, uma vez que as audiências de custódia se tornaram uma realidade no Brasil e pelo fato de ter ocorrido o descontingenciamento do FUNPEN, sendo o valor revertido para a finalidade que foi criado.

4.6 A decisão do Pleno referente ao mérito

Em junho de 2021, iniciou-se o julgamento, no pleno do STF, referente ao mérito da ADPF 347. Naquela oportunidade, o Ministro Relator Marco Aurélio, hoje aposentado, se posicionou pelo reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional brasileiro, propondo diversas medidas para superação de tal questão. No entanto, no dia 04/10/2023, o Ministro Luís Roberto Barroso, na sua primeira sessão na Presidência do STF, deu seu voto-vista, oportunidade em que ampliou a proposta do Relator.⁹²

Nesse sentido, o tribunal, por maioria dos votos dos membros do tribunal, julgou parcialmente procedente o pedido pleiteado na ADPF 347 para reconhecer o ECI no sistema prisional brasileiro, além de determinar que os juízes e tribunais realizassem audiências de custódia, para que seja possível a pessoa presa comparecer perante a autoridade judiciária em até 24 horas, a contar do momento da prisão. Além disso, ficou decidido que os juízes e tribunais devem fundamentar, quando for o caso de não aplicação de medidas cautelares e penas alternativas à prisão, tendo em vista o atual cenário prisional.⁹³

⁹² STF. *STF tem maioria para determinar que governo federal elabore plano para melhorar sistema prisional*. 3 de outubro de 2023. Disponível em: <portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=515162&ori=1>. Acesso em: 7. nov. 2023.

⁹³ STF. ADPF 347. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em 15/11/2023.

Ficou decidido que também fosse liberado os recursos do FUNPEN, impedindo de realizar novos contingenciamentos. De igual modo, foi determinado que deve ser feito um plano nacional, estaduais e distrital para superação do ECI de forma a acompanhar a implementação.

Como detalhado na decisão, o prazo de apresentação do plano nacional será de 6 (seis) meses a contar da data da decisão, sendo a implementação em 3 (três) anos, a contar da homologação, tudo de acordo com o cronograma de execução previsto no próprio plano.

Por sua vez, em relação ao plano estadual e distrital, deverá ser apresentado também no prazo de 6 meses, porém, a contar da data da publicação da decisão de homologação do plano nacional pelo STF, devendo, ainda, ser feita a sua implementação em até 3 anos, tudo de acordo com o cronograma de execução previsto no próprio plano.

Ponto transversal na decisão foi a determinação de que, caso ocorra alguma divergência, no momento da elaboração dos planos, deve ser submetido ao STF. Desta forma, percebe-se que, como estudado no primeiro capítulo dessa monografia, o STF atuará como um gestor de todo o processo. Nesse sentido, restou firmado ainda que todos os planos deverão ser levados ao STF para a devida homologação. Nota-se que, de forma contrária à decisão do pleno em sede de medida cautelar, a decisão de mérito abordou e deferiu mais pontos da petição inicial.

Como verificado, para superação de litígios estruturais, é necessária muita articulação entre os mais diversos atores sociais. Nesse sentido, como mais um esforço para a superação desses problemas, em 2022, o STF, instituído pela resolução nº 790/2022, criou o Centro de Solução Alternativas de Litígios (CESAL). De acordo com o próprio STF, para a resolução de casos relacionados aos litígios estruturais, é necessário que se utilizem técnicas diferenciadas, como um procedimento mais flexível, negociações, cooperação judiciária, consensualidade etc. O CESAL será integrado pelo Centro de Mediação e Conciliação e o Centro de Cooperação Judiciária.⁹⁴

Outra interessante atitude tomada foi a reunião em 19/10/2023 feita com representantes do STF e CNJ que definiram estratégias as quais proporcionarão um melhor monitoramento de

⁹⁴ STF. *STF cria Centro de Soluções Alternativas de Litígios*. 27 de dezembro de 2022. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=499682&ori=1>> . Acesso em 7 nov. 2023.

decisões da Corte. Foram definidos critérios de avaliação, além de formas de mediação entre as partes.⁹⁵ Nessa linha, restou firmado na reunião que dois órgãos terão a competência para elaborar notas técnicas e pareceres: Núcleo de Processos Estruturais e Complexos (Nupec) e o Núcleo de Solução Consensual de Conflitos (Nusol). Desta forma, será possível acompanhar melhor o estado como as coisas se encontram e será possível produzir mais dados empíricos a serem compartilhados com o STF e o CNJ.

⁹⁵ STF. *STF e CNJ definem estratégias para monitorar cumprimento das decisões da Corte*. 25 de outubro de 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=517119&ori=1>>. Acesso em: 4 nov. 2023.

5. CONCLUSÃO

Após a pesquisa, restou definido que os processos estratégicos são processos que têm a pretensão de inovar na ordem jurídica, trazendo, através de um caso paradigma, uma nova realidade jurídica. Além do mais, importa diferenciar litígio estrutural de processo estrutural. Desta forma, verifica-se que os litígios estruturais são conflitos irradiados em que se pretende reestruturar a forma de funcionar de determinada estrutura e que podem ser solucionados de várias maneiras, inclusive pelo Poder Judiciário, mediante o ajuizamento de uma ação e a consequente instauração de um processo, que pode ser estrutural ou não, a depender da pretensão da parte autora. Nessa linha, estruturais são os processos que de alguma forma excedem os interesses das partes litigantes e têm como objetivo concretizar interesses socialmente relevantes através da reestruturação de determinada organização.

É possível considerar a ADPF 347 um processo estratégico bem-sucedido, uma vez que se utilizou de um específico instituto originado no direito colombiano chamado de Estado de Coisas Inconstitucional. A partir de um caso referência, inovou na ordem jurídica através de um novo paradigma para a discussão do sistema prisional brasileiro.

No mesmo sentido, a ADPF 347 pode ser também considerada um processo estrutural, pois pretende, através do Judiciário, reorganizar toda uma estrutura violadora de preceitos fundamentais com a finalidade de que seja implementada uma política pública.

A ADPF 347 demonstrou ser um caso de alta complexidade em razão da sua característica estruturante, sobretudo em razão das inúmeras questões interdependentes que possui. Tal caso estudado proporcionou a possibilidade dos mais diversos atores sociais participarem da superação de tal problemática mediante a implementação de um plano de médio e longo prazo, com o objetivo de reestruturar o cenário prisional brasileiro e garantir a efetividade dos direitos das pessoas presas, tudo sob a fiscalização do STF.

Outra característica dos processos estruturais que também pode ser identificada na ADPF 347 foi o fato de que o STF, junto com o CNJ e outros órgãos, exercerão uma função de

monitoramento e fiscalização para o acompanhamento de todo o processo. A ADPF 347 trouxe várias contribuições e existem inúmeros motivos para ser considerada bem-sucedida. De início, o presente caso analisado, através do estudo de direito comparado latino-americano, teve o mérito de fazer com que fosse declarado de forma inédita o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional no direito brasileiro.

Por consequência, a ADPF jogou luzes sobre a situação do sistema prisional brasileiro, ou seja, abordou e trouxe para o debate público questões negligenciadas e tratadas de forma inadequada pelo Estado e seus agentes. Para além, conseguiu que fossem deferidos dois pedidos em sede de medida cautelar, e que fosse determinada a elaboração de um plano no mérito, conseguindo, efetivamente, transformar, em alguns pontos, a realidade prisional, uma vez que os índices melhoraram.

Audiências de custódia passaram a ser uma realidade no sistema de justiça brasileiro, fator que contribuiu bastante para a diminuição dos presos provisórios. Além disso, a ação conseguiu fazer com que houvesse o descontingenciamento dos recursos voltados para o sistema prisional e que fosse elaborado um plano nacional, estadual e distrital, voltado para que toda a situação seja superada. Junto a isso, é preciso mencionar os órgãos que foram criados para auxiliar em todo processo, como o CESAL, NUPEC e NUSOL.

Nesse sentido, apesar de críticas sobre a eficiência de declaração do ECI, é necessário entender que alguns desafios que temos enquanto nação não irão ser solucionados sozinhos por ninguém e nem por nenhuma atitude isolada. Ou seja, cair na armadilha de que os processos estruturais têm pouca eficácia é superficial, quando a verdadeira contribuição é entender que a ADPF 347 pode ser compreendida como um instrumento de luta dos direitos humanos e que a luta é um processo coletivo.

Chega-se à conclusão de que tentar resolver litígios estruturais, através dos processos estratégicos e estruturais, é uma tática muito bem-vinda, já que possibilita inúmeros ganhos para toda a sociedade, em função de provocar, inclusive, mais diálogos institucionais.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados: *ONU vê tortura em presídios como “problema estrutural do Brasil”*. 22 de setembro de 2021. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/809067-onu-ve-tortura-em-presidios-como-problema-estrutural-do-brasil/>> . Acesso em: 5 jan. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados: *Sistema carcerário brasileiro: negros e pobres na prisão*. 6 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/sistema-carcerario-brasileiro-negros-e-pobres-na-prisao>>. Acesso em: 1 jan. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *CNJ lança estudo inédito sobre custos do sistema prisional*. 2021b. Disponível em: <cnj.jus.br/cnj-lanca-estudo-inedito-sobre-custos-do-sistema-prisional/#:~:text=A%20partir%20da%20analise%20de,340%25%20entre%20unidades%20da%20federa%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 3 nov. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *O sistema prisional brasileiro fora da Constituição – 5 anos depois. Balanço e projeções a partir do julgamento da ADPF 347*. Informe. 2021a. Disponível em: <cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relato%CC%81rio_ECI_1406.pdf>. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Transformando o Estado de Coisas Inconstitucional nas Prisões Brasileiras: Caminhos e avanços a partir do julgamento cautelar da ADPF 347*. Informe. 2023. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/06/atualizacao-adpf-347-cnj-fj.pdf>>. Acesso em: 3 nov. 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 3 jul. 2023.

BRASIL. *Lei de Execução Penal*. Lei nº 7.210. 11 de julho de 1984. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 3 nov. 2023.

BRASIL. Serviços e Informações do Brasil. *Desmatamento na Amazônia tem queda histórica de 66% em julho*. 8 de agosto de 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/meio-ambiente-e-clima/2023/08/desmatamento-na-amazonia-t-em-queda-historica-de-66-em-julho#:~:text=O%20desmatamento%20na%20Amaz%C3%B4nia%20teve,km%C2%B2%20em%20julho%20de%202022.>>>. Acesso em 6 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal*. 9 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 3 nov. 2023.

CÂMARA, Alexandre. *O novo Processo Civil Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Da inconstitucionalidade por omissão ao Estado de coisas inconstitucional*. 2015. 249 f. Tese – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <bdtd.uerj.br:8443/bitstream/1/9297/1/CARLOS%20TOTAL.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2023.

CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DALMAU, Rúben Martínez. As constituições do novo constitucionalismo latino-americano funcionaram? *Revista Culturas Jurídicas*, v. 5, n. 12, 2018, pp. 42-67. Disponível em: <<https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/45176>>. Acesso em: 3 nov. 2023.

FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. *Revista de Estudos Institucionais*, v. 4, n. 1, 2018, p. 211-246. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/%20article/view/247>>. Acesso em: 21 jun. 2023.

FRANÇA, Eduarda. Processos estruturais e diálogos institucionais no Supremo Tribunal Federal: uma análise dos argumentos judiciais na ADPF 347. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, ano 16, v. 23, n. 1, 2022, pp. 389-415. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/56753/40637>>. Acesso em: 22 jul. 2023.

GOMES, Juliana Cesário Alvim. Nas encruzilhadas: limites e possibilidades do uso do litígio estratégico para o avanço dos direitos humanos e para a transformação social. *Revista Direito Práxis*, v. 10, n. 1, 2019 p. 389-423. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/39381>>. Acesso em: 3 nov. 2023.

HUAROTO, Beatriz. El “Estado de Cosas Inconstitucional” y sus posibilidades como herramienta para el litigio estratégico de derecho público. Una mirada a la jurisprudencia colombiana y peruana. *Anuario de Investigación del CICAJ 2015*. Lima: PUCP, 2013, pp. 49-104. Disponível em: <<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/175395>>. Acesso em: 3 nov. 2023.

LEGALE, Siddharta. O que é a vida segundo as Cortes Constitucionais do Novo constitucionalismo latino-americano? *Revista Publicum*, v. 2, n. 1, 2016, pp. 222-244. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/publicum/article/view/23684>>. Acesso em: 3 nov. 2023.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MAGALHÃES, Breno Baía. A incrível doutrina de um caso só: análise do estado de coisas inconstitucional na ADPF 347. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, v. 14, n. 3, 2019a, pp. 1-36. Disponível em: <periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/32760>. Acesso em: 24 jul. 2023.

MAGALHÃES, Breno Baía. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. *Revista Direito GV*, v.

15, n. 2, 2019b, pp. 1-37. Disponível em: <periodicos.fgv.br/revdireitogv/article/view/80272/76708>. Acesso em: 3 nov. 2023.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. *Lei de Drogas: aspectos penais e processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MOSSOI, Alana Caroline; MEDINA, José Miguel Garcia. Os obstáculos ao processo estrutural e decisões estruturais no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 109, n. 1018, 2020, pp. 255-276. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37912>. Acesso em: 24 jul. 2023.

NÓBREGA, Flavianne; FRANÇA, Eduarda. Litígio estratégico x litígio estrutural (de interesse público): Ao fim e ao cabo, denominações de um mesmo instituto para a defesa de direitos fundamentais? *Revista Pensar*, v. 27, n. 1, 2022, p. 1-12. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/11447/6750>. Acesso em 17 jul. 2023.

PSOL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 com pedido de concessão de medida cautelar*. 2015. Disponível em: <conjur.com.br/dl/psol-stf-intervenha-sistema-carcerario.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2023.

SALES, Luiz Fernando Ribeiro de. Introdução ao novo constitucionalismo latino-americano: breve esboço teórico. *Revista Espirales*, v. 2, n. 2, 2019, pp. 126–154. Disponível em: <https://revistas.unila.edu.br/espirales/article/view/1439>. Acesso em: 3 nov. 2023.

SANTOS, Helena Maria Pereira *et al.* Estado de Coisas Inconstitucional: um estudo sobre os casos colombiano e brasileiro. *Revista Quaestio Iuris*, v. 8, n. 4, 2015, pp. 2596-2612. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/20941>. Acesso em: 3 nov. 2023.

SARMENTO, Daniel. Litigância estratégica em direitos humanos. Conferência Fundo Brasil. 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=2PcQLN8UrdU>. Acesso em: 18 nov. 2023.

SILVA, Paulo Maycon Costa da. Jurisdição constitucional na Colômbia e o poder político do cidadão diante da Corte Constitucional. *Revista de informação legislativa*, v. 51, n. 203, 2014, p. 185-204, Disponível em <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2014;1001017679>. Acesso em 6 nov. 2023.

SMDH. Denúncia de violações dos direitos à vida e à saúde no contexto da pandemia da Covid-19 no Brasil. Passo Fundo: Saluz, 2021. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/images/publicacoes2023/denuncia-de-violacoes-dos-direitos-a-vida-e-a-saude-no-contexto-da-pandemia-da-covid-19-no-brasil-documento-denuncia-final-19-11-2021.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2023.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

STF. ADPF 347. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em 15/11/2023.

STF. *STF cria Centro de Soluções Alternativas de Litígios*. 27 de dezembro de 2022. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=499682&ori=1>>. Acesso em 7 nov. 2023.

STF. *STF e CNJ definem estratégias para monitorar cumprimento das decisões da Corte*. 25 de outubro de 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=517119&ori=1>>. Acesso em: 4 nov. 2023.

STF. *STF tem maioria para determinar que governo federal elabore plano para melhorar sistema prisional*. 3 de outubro de 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=515162&ori=1>>. Acesso em: 7. nov. 2023.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VALLE, Vanice Lírio do. Estado de coisas inconstitucional e bloqueios institucionais: desafios para a construção da resposta adequada. In: BOLONHA, Carlos; BONIZZATO, Luigi; MAIA, Fabiana (org.). *Teoria institucional e constitucionalismo contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2016, p.1-28.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *Revista de Processo*, v. 284, n. 28, 2018, pp. 333-369.