

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

DOUGLAS SCHAUERHUBER NUNES

*A crise no sistema carcerário brasileiro: do Estado de Coisas  
Inconstitucional aos Processos Estruturais*

Ribeirão Preto  
2023

DOUGLAS SCHAUERHUBER NUNES

*A crise no sistema carcerário brasileiro: do Estado de Coisas  
Inconstitucional aos Processos Estruturais*

**Versão Corrigida**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências.

Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

Orientador: Prof. Dr. Camilo Zufelato

Ribeirão Preto  
2023

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca e Seção Técnica de  
Informática da FDRP/USP, gerada automaticamente com os dados  
fornecidos pelo(a) autor(a)

NN972p Nunes, Douglas Schauerhuber  
A crise do sistema carcerário brasileiro: do Estado de Coisas  
Inconstitucional aos Processos Estruturais /  
Douglas Schauerhuber Nunes; orientador Camilo Zufelato. – Ribeirão  
Preto, 2023.  
270 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito) –  
Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo,  
2023.

1. PROCESSO ESTRUTURAL. 2. ESTADO DE COISAS  
INCONSTITUCIONAL. 3. SISTEMA CARCERÁRIO. I. Zufelato,  
Camilo, orient. II. Título

## FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome: NUNES, Douglas Schauerhuber

Título: A crise no sistema carcerário brasileiro: do Estado de Coisas Inconstitucional aos Processos Estruturais

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências - Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

## **DEDICATÓRIA**

Para minhas filhas Helena e Olívia e à minha esposa Francielly, esta pelo apoio incondicional, aquelas pelos desafios que me impõem diariamente, forçando-me a melhorar.

## **AGRADECIMENTOS**

Inicialmente é preciso agradecer à Universidade de São Paulo, pela qualidade das atividades de ensino e pesquisa que presta a seus alunos e, especialmente, à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, mais especificamente aos docentes que se dedicam ao Programa de Pós-Graduação.

Agradeço ao Professor Camilo Zufelato pelas conversas e reflexões oriundas das reuniões de orientação, as quais foram fundamentais para o desenvolvimento da presente dissertação, contornando as encruzilhadas com que me deparei no percurso da pesquisa.

É preciso agradecer ainda à Professora Eloísa Machado de Almeida pelos precisos apontamentos feitos na banca de qualificação que repercutiram em todo o desenvolvimento da dissertação. Da mesma forma, agradeço ao Professor Marco Félix Jobim por conta da indicação da necessidade de se aprofundar o estudo da doutrina nacional sobre processo estrutural.

Por fim, mas não menos importante, agradeço à minha esposa, Francielly. Sem o seu incentivo e apoio não seria possível finalizar este trabalho.

“Litigation will never play the role it might in social reform efforts until judges have a better understanding of the proper role of courts in a democracy and lawyers a better sense of the possible uses to which litigation can be put.”

*John Devir, no texto Towards a Political Theory of Public Interest Litigation*

## RESUMO

NUNES, Douglas Schauerhuber. **A crise no sistema carcerário brasileiro: do Estado de Coisas Inconstitucional aos Processos Estruturais**. 2023. 270 f. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2023.

O presente trabalho analisa a utilização da teoria dos processos estruturais para o enfrentamento de litígios estruturais relacionados ao sistema carcerário brasileiro. Inicialmente se avalia a origem nas *structural injunctions* no direito americano, apontando o desenvolvimento da teoria na América Latina a partir desta origem comum. Nesta etapa são estudadas as experiências da Argentina e da Colômbia até a chegada da teoria do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil. Após definir o que é litígio estrutural, apresenta-se conceito de processo estrutural ancorado na teoria da instrumentalidade do processo e com enfoque nos atores processuais que demandam a atuação do Judiciário. Defende-se que as decisões estruturais produzem efeitos diretos e simbólicos. São descritas de maneira exemplificativa as formas de intervenção em litígios estruturais, destacando-se que aquela que mais se amolda às necessidades dos processos estruturais é a negociada. Apresenta-se as principais críticas à utilização do processo estrutural como mecanismo de intervenção em políticas públicas, que acabam por ser refutadas quando são contrapostas com o modelo dialógico e experimentalista de intervenção. Demonstra-se que as normas processuais vigentes atendem em grande medida às necessidades dos processos estruturais, sem isso significar que uma legislação sobre o assunto seja prescindível. Analisa-se a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 e a intervenção da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o sistema carcerário brasileiro, descrevendo os efeitos de referidas intervenções. Estuda-se a experiência estrangeira de intervenção no sistema carcerário em quatro casos concretos, objetivando a identificação de aspectos positivos e negativos. Analisam-se os benefícios e as limitações/riscos da utilização do processo estrutural para a intervenção no sistema carcerário brasileiro, indicando, ao final e de maneira exemplificativa, mecanismos para a potencialização do resultado do julgamento da ADPF 347 na experiência brasileira.

**Palavras-chave:** Processo Estrutural. Estado de Coisas Inconstitucional. Sistema Carcerário.



## ABSTRACT

NUNES, Douglas Schauerhuber. **The crisis in the Brazilian prison system: from the Unconstitutional State of Affairs to the Structural Procedure.** 2023. 270 f. Master's Dissertation - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2023.

This work analyzes the use of the theory of structural litigation to face structural disputes related to the Brazilian prison system. Initially, the origin of structural injunctions in American law is assessed, pointing out the development of the theory in Latin America from this common origin. In this stage, the experiences of Argentina and Colombia are studied until the arrival of the theory of the Unconstitutional State of Affairs in Brazil. After defining what structural litigation is, the concept of structural process is presented, anchored in the theory of the instrumentality of the process and focusing on the procedural actors that demand the action of the Judiciary. It is argued that structural decisions produce direct and symbolic effects. The forms of intervention in structural disputes are described in an exemplary manner, highlighting that the one that best suits the needs of structural processes is negotiated. The main criticisms of the use of the structural process as an intervention mechanism in public policies are presented, which end up being refuted when contrasted with the dialogical and experimentalist model of intervention. It is demonstrated that the current procedural standards largely meet the needs of structural processes, without meaning that legislation on the subject is unnecessary. The Allegation of Non-Compliance with Fundamental Precept (ADPF) 347 and the intervention of the Inter-American Court of Human Rights on the Brazilian prison system are analyzed, describing the effects of said interventions. The foreign experience of intervention in the prison system is studied in four specific cases, aiming to identify positive and negative aspects. The benefits and limitations/risks of using the structural process for intervention in the Brazilian prison system are analyzed, indicating, at the end and by way of example, mechanisms mechanisms to enhance the outcome of the ADPF 347 trial in the Brazilian experience.

**Keywords:** Structural Litigation. Unconstitutional State of Affairs. Prison System

## LISTA DE QUADROS

Quadro 1 -	Efeitos das decisões estruturais.....	77
Quadro 2 -	Aspectos Positivos e Negativos da Intervenção Judicial no sistema carcerário.....	201
Quadro 3 -	Atribuição de cada Poder nas medidas estruturais necessárias à superação do ECI do sistema carcerário brasileiro.....	251

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP	Ação Civil Pública
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADPF	
AgRg	Agravo Regimental
APIR	Articulação dos Povos Indígenas do Brasil
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CADHu	Coletivo de Advogados de Direitos Humanos
CCC	Corte Constitucional Colombiana
CDP	Centro de Detenção Provisória
CEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
CELS	Centro de Estudios Legales y Sociales
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CNBB	Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
	Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
CNPCP	
CPC	Código de Processo Civil
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CPP	Código de Processo Penal
	Comitê de Prevenção à Tortura e Tratamento Desumano e Degradante
CPT	
CSJN	Corte Suprema de Justiça Nacional
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
DESC	Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
DJ	Diário de Justiça
	Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas
DMF	
DP	Defensoria Pública
DPEBA	Defensoria Pública do Estado da Bahia
DPEPR	Defensoria Pública do Estado do Paraná
DPERN	Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte
DPESP	Defensoria Pública do Estado de São Paulo
DPERJ	Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro
DPU	Defensoria Pública da União
ECI	Estado de Coisas Inconstitucional
EUA	Estados Unidos da América

FAESP	Fundação de Apoio ao Egresso do Sistema Penitenciário
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
FUNPEN	Fundo Penitenciário Nacional
HC	Habeas Corpus
IBCCRIM	Instituto Brasileiro de Ciência Criminais
IDDD	Instituto de Defesa do Direito de Defesa
IPEA	Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
ITTC	Instituto Terra, Trabalho e Cidadania
LC	Lei Complementar
LEP	Lei de Execuções Penais
LGBTQI+	Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Queer, etc
LACP	Lei de Ação Civil Pública
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MG	Minas Gerais
MP	Medida Provisória
MPE	Ministério Público do Estado
MPDFT	Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
MPF	Ministério Público Federal
MTST	Movimento dos Trabalhadores sem Teto
NAACP	<i>National Association for the Advancement of Colored People</i>
NESC/DPESP	Núcleo Especializado de Situação Carcerária da Defensoria Pública do Estado de São Paulo
NPP	<i>National Prison Project</i>
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONGs	Organizações Não Governamentais
PA	Processo Administrativo
PDI	Pessoas Deslocadas Internamente
PIA	Plano Individual de Atendimento
PL	Projeto de Lei
PLRA	Prison Litigation Reform Act
PLS	Projeto de Lei do Senado
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
PUCL	People's Union for Civil Liberties
RE	Recurso Extraordinário
REDE	Rede Sustentabilidade
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso Ordinário em Habeas Corpus
SAP	Secretaria de Administração Penitenciária
SCBA	Suprema Corte de Buenos Aires
SES	Sala Especial de Seguimento

SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SU	Sentencia de Unificacion
T	Tutela
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
UMF	Unidade de Monitoramento e Fiscalização
USP	Universidade de São Paulo

## Sumário

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	15
<b>1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS E A EXPERIÊNCIA LATINO AMERICANA: DAS STRUCTURAL INJUNCTIONS AO ECI</b> .....	20
1.1 AS <i>STRUCTURAL INJUNCTIONS</i> : PASSADO E PRESENTE .....	20
1.2 A EXPERIÊNCIA LATINO-AMERICANA: ARGENTINA E COLÔMBIA .....	36
<b>1.2.1 ECI na doutrina nacional</b> .....	46
1.2 CONCLUSÃO PARCIAL .....	54
<b>2 EM BUSCA DE UMA DEFINIÇÃO DE PROCESSO ESTRUTURAL</b> .....	56
2.1 FUNDAMENTO TEÓRICO: INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO .....	56
2.2 PROBLEMA ESTRUTURAL .....	60
2.3 PROCESSO ESTRUTURAL .....	64
2.4 A EFETIVIDADE DAS DECISÕES ESTRUTURAIIS .....	75
2.5 OS PROJETOS DE LEI 8054/14 E 1641/2021 .....	79
2.6 CONCLUSÃO PARCIAL .....	85
<b>3 FORMAS DE INTERVENÇÃO EM LITÍGIOS ESTRUTURAIIS</b> .....	87
3.1 MODELO TRADICIONAL .....	88
3.2 MODELO DA NEGOCIAÇÃO.....	91
3.3 TOWN MEETING.....	92
3.4 MODELO DE SOLUÇÃO FORMULADA POR ESPECIALISTA .....	94
3.5 MODELO DE SOLUÇÃO CONSENSUAL .....	94
3.6 MODELO DELIBERATIVO .....	97
3.7 MODELO EXPERIMENTALISTA.....	100
3.8 MODELO DA INTERVENÇÃO “FRACA” X MODELO DA INTERVENÇÃO “FORTE” .....	101
3.9 CONCLUSÃO PARCIAL .....	102
<b>4 CRÍTICAS AO PROCESSO ESTRUTURAL E IMPACTOS NOS POSTULADOS CLÁSSICOS DO PROCESSO CIVIL</b> .....	103
4.1 CRÍTICAS AO PROCESSO ESTRUTURAL .....	103
<b>4.1.1 Violação à separação de poderes e indevida ingerência no âmbito de atuação dos poderes Executivo e Judiciário</b> .....	105
<b>4.1.2 Ausência de legitimidade democrática</b> .....	108
<b>4.1.3 Falta de expertise ou capacidade institucional do judiciário para interferir em políticas públicas</b> .....	112
<b>4.1.4 Consequências antidemocráticas da intervenção em políticas públicas</b> .....	115
4.2 TENSÕES COM POSTULADOS DO PROCESSO.....	116
<b>4.2.1 Princípio da demanda</b> .....	120
<b>4.2.2 Flexibilização procedimental</b> .....	120
<b>4.2.3 Estabilização da demanda</b> .....	122

<b>4.2.4 O aspecto subjetivo: a defesa dos interesses em juízo</b> .....	123
<b>4.2.5 Tipicidade dos meios executórios</b> .....	130
4.3 CONCLUSÃO PARCIAL .....	132
<b>5 ADPF 347, CASOS JULGADOS COM IMPACTO NO SISTEMA PRISIONAL E CASOS DA EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA: DIFERENÇAS E APROXIMAÇÕES</b> .....	133
5.1 A ADPF 347 .....	133
<b>5.1.1 Considerações críticas sobre a ADPF 347</b> .....	143
<b>5.1.2 O sistema carcerário brasileiro analisado na CIDH</b> .....	151
4.1.2.1 Urso Branco.....	152
4.1.2.2 Penitenciária de Araraquara.....	155
4.1.2.3 Complexo do Curado.....	156
4.1.2.4 Complexo Penitenciário de Pedrinhas .....	160
4.1.2.5 Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho .....	161
4.1.2.6 O “supercaso” Brasil .....	163
<b>5.1.3 Conclusão parcial</b> .....	164
5.2 A EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA DE INTERVENÇÃO ESTRUTURAL EM SISTEMAS PRISIONAIS .....	166
<b>5.2.1 Plata v. Brown</b> .....	166
<b>5.2.2 Colômbia: sentenças T-153/1998, T- 388/2013, T-762/2015 e SU-122/2022</b> .....	177
<b>5.2.3 Caso Verbitsky</b> .....	182
<b>5.2.4 Caso Torreggiani na CEDH</b> .....	189
<b>5.2.5 Conclusão parcial sobre os casos analisados no direito estrangeiro</b> .....	197
<b>6 COMO A TEORIA DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS PODE AUXILIAR NA SUPERACÃO DA INEFICÁCIA DO MERO RECONHECIMENTO DO ECI DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO</b> .....	203
6.1 BENEFÍCIOS, LIMITAÇÕES E MECANISMOS DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS PARA ATUAÇÃO NA CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO .....	203
<b>6.1.1 Benefícios</b> .....	204
<b>6.1.2 Limitações</b> .....	207
6.1.2.1 O desafio institucional e de participação .....	208
6.1.2.2 O paradoxo da litigância sobre o sistema carcerário .....	221
6.1.2.3 O risco moral, o risco interno e o desafio da fase de implementação.....	223
6.1.2.4 O desafio do tamanho da reforma que se pretende realizar e outros apontamentos. ...	228
<b>6.1.3 Mecanismos para a implementação da decisão estrutural</b> .....	231
6.1.3.1 Medidas que evitam a entrada no sistema carcerário .....	234
6.1.3.2 Medidas que possibilitam a soltura de presos e impedem nova prisão.....	237
6.1.3.3 Reformas das unidades prisionais e garantia de direitos dos presos.....	246
<b>CONCLUSÃO</b> .....	253
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	256

## INTRODUÇÃO

A crise<sup>1</sup> no sistema penitenciário é fato conhecido no Brasil. Um sistema que tem como norte a harmônica integração do condenado (art. 1º da Lei de Execuções Penais) e a repressão e prevenção do crime (art. 59 do Código Penal) acaba sendo responsável por violações a direitos fundamentais dos presos.

Segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública a população privada de liberdade e sob tutela do Estado chegou a 832 mil pessoas em 2022<sup>2</sup>. A taxa de presos por 100 mil habitantes atingiu 409,9, número que leva o Brasil a ocupar a 3ª posição no *ranking* mundial de países com mais pessoas presas.

A superlotação dos estabelecimentos existentes é apenas um dos aspectos que resulta em violações a direitos fundamentais como a vida, saúde, a vedação de penas cruéis e degradantes e que levaram o Supremo Tribunal Federal a reconhecer o “Estado de Coisas Inconstitucional” (ECI) do sistema prisional brasileiro na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347<sup>3</sup>. Trata-se de caso paradigmático<sup>4</sup> no direito brasileiro julgado em outubro de 2023<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> ARIZA, Libardo José, *Los muros de la infamia: prisiones en Colombia y América Latina*, 1. ed. Bogotá, D.C., Colombia: Universidad de Los Andes, 2011. Aqui, o termo crise deve ser entendido como descreve Manuel Iturralde acerca do sistema prisional colombiano: “El término ‘crisis’ se ha convertido en un lugar común para caracterizar el sistema penitenciario colombiano durante las tres últimas décadas. Una de las principales fallas del sistema de justicia colombiano durante este periodo ha sido precisamente el pobre funcionamiento de las prisiones, marcadas por la deficiencia de su infraestructura, la sobrepoblación, los altos niveles de violencia y la continua y masiva violación de los derechos humanos de los reclusos. Así, puede afirmarse que dicha ‘crisis’ es un eufemismo a la hora de describir una situación que se ha prolongado por décadas.” pp. 111-112.

<sup>2</sup> FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2023. Tabela 74 – “Variação da taxa de presos por 100 mil habitantes Brasil”, p. 276.

<sup>3</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Requeridos: União e Outros. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br).

<sup>4</sup> A violação de direitos oriundas do ECI do sistema prisional brasileiro tem dimensão nacional e alta complexidade, demandando providências de todos os Poderes do Estado, em nível Federal, Estadual e Municipal, da sociedade e de instituições como o Ministério Público e Defensoria Pública. Não se desconhece que outros processos estruturais foram e estão sendo enfrentados no âmbito do STF, como, dentre outros, o caso das barreiras sanitárias contra a COVID (ADPF 709), a ADPF das Favelas (ADPF 635) e casos mais antigos, como o da demarcação das terras indígenas da Raposa Terra do Sol (Ação Popular 3388), da greve dos servidores públicos (Mandado de Injunção 708). Descrevendo os casos e analisando sobre o prisma das medidas estruturantes, vide JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes na jurisdição constitucional: Da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. 2ª ed. Revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. pp. 204/214. No âmbito do Distrito Federal, podemos citar o caso do lixão da estrutural, ainda em andamento, com detalhamento importante na obra de DAHER, Lenna Luciana Nunes. *Ministério Público resolutivo e o tratamento adequado dos litígios estruturais*. Ministério Público Resolutivo. V. 3. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021. pp. 123 e ss. Na cidade de São Paulo é emblemático o litígio estrutural sobre educação infantil.

<sup>5</sup> A medida cautelar concedida determinou: a) a implementação das audiências de custódia, o que, à época, já vinha sendo implementada pelo CNJ, sob a presidência do Ministro Ricardo Lewandowski; b) o descontingenciamento do FUNPEN (Fundo Penitenciário Nacional, criado pelo Lei Complementar Federal 79/94) e, c) determinação de que a União, os Estados e o Distrito Federal apresentassem informações detalhadas sobre a situação do sistema



Em temas como este, que dizem respeito a direito de minorias que não contam com o apoio da opinião pública, há a necessidade de se tomarem medidas estruturais<sup>6</sup>. A ideia de processo adversarial e bipolar<sup>7</sup> não é suficiente para a resolução de problemas complexos como o do sistema carcerário. Isso foi observado pelo autor da ADPF 347, ao apontar a natureza estrutural do problema. Todavia, por enquanto, as medidas determinadas na cautelar de referida ação impuseram determinações que em muito pouco alteraram as condições precárias do sistema prisional brasileiro<sup>8</sup>, legitimando o investimento de mais recursos em um sistema que, como se reconheceu, é violador de direitos. O recente julgamento do mérito da ADPF nos remete à necessidade de analisar os benefícios e as limitações que o processo estrutural apresenta para a litigância sobre o sistema carcerário.

Neste contexto, a presente dissertação pretende analisar se a utilização do arcabouço doutrinário e teórico do denominado processo estrutural<sup>9</sup> pode indicar novos rumos para trabalhar o problema colhendo informações sobre como esta questão vem sendo enfrentada em outros sistemas jurídicos. Apesar da relativa novidade do tema no Brasil, as *structural injunctions* são utilizadas desde a década de 50 do século passado na experiência americana. O

---

penitenciário. O acórdão proferido em 04 de outubro de 2023 julgou parcialmente procedente a ADPF, reconhecendo o Estado de Coisas Inconstitucional e determinando que a União, Estados e Distrito Federal elaborem um plano para a superação do ECI. Um maior aprofundamento da ADPF é feito no item 5.1. abaixo.

<sup>6</sup> “A reforma estrutural que visa instituições totais – presídios e hospícios – deve ser compreendida em termos de falha legislativa, ou mais propriamente negligência legislativa. Essas instituições são destinadas a remover pessoas do corpo político e a intervenção judicial deve ser vista mais como um catalisador do majoritarismo do que como um inimigo destes”. FISS, Owen. *As formas de justiça*. Coord. Trad. Carlos Alberto de Salles. Trad. Daniel Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. In Grinover, Ada Pellegrini, Watanabe, Kazuo e Henriques da Costa, Susana. **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 125

<sup>7</sup> OWEN FISS esclarece bem a distinção entre processo estrutural e o modelo de resolução de disputas: “No modelo de resolução de disputas, imaginamos um conflito entre dois vizinhos, cada um agindo por si próprio e, como resultado, a estrutura da parte é definida por um antagonismo binário entre dois indivíduos – demandante e demandado – cada um representando seu próprio interesse. Em um processo estrutural, no entanto, todas as partes agem em uma capacidade representativa.” FISS, Owen. *Fazendo da Constituição uma verdade viva*, tradução de Arthur Ferreira Neto, Hannah Alff e Marco Felix Jobim in **Processos estruturais**. Organizadores. Sérgio Cruz Arenhart, Marco Felix Jobim, 2ª ed. rev., atual. e ampl. – Salvador, Juspodivm, 2019. pp. 773-798. Neste ponto, também é importante mencionar a visão de Abraham Chayes, que nomeia o tema como conflitos de interesse público (public law litigation). Sobre o objeto de estudo deste tipo de processo, escreve: “Instead, the object of litigation is the vindication of constitutional or statutory policies. (...) School desegregation, employment discrimination, and prisoners’ or inmates’ rights cases come readily to mind as avatars of this new form of litigation.” In CHAYES, Abraham. *The role of the judge in public law litigation*. In Grinover, Ada Pellegrini, Watanabe, Kazuo e Henriques da Costa, Susana (Coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 35

<sup>8</sup> 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, p. e1916, 2019.

<sup>9</sup> A distinção entre processos estruturais e processo para solução de conflitos de interesse público é explicada por Owen Fiss. Op. cit. (nota 7 supra), p. 152. Neste trabalho, como se verá adiante, optou-se por utilizar o termo processos estruturais.

Estado de Coisas Inconstitucional foi reconhecido há mais de 20 anos em relação ao sistema prisional colombiano. Neste ponto a importância do método comparativo<sup>10</sup>.

Demonstração da relevância do tema e do interesse em torno dele é o Projeto de Lei (PL) 8058/2014<sup>11</sup>, que trata do controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e as especificidades sobre processos estruturais do PL 1641/2021<sup>12</sup>, projeto de nova lei das ações civis públicas.

Declarar a massiva violação de direitos humanos decorrente de um litígio estrutural, como o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) em relação ao sistema carcerário é apenas o começo. O grande desafio que se coloca é a respeito da forma de implementação das decisões oriundas de processos estruturais.

Diferente do que usualmente é levado ao judiciário, estes tipos de problemas possuem características próprias, que os diferenciam dos conflitos entre particulares e demandam instrumentos processualmente adequados para trabalhá-los. Como afirmam ARENHART, OSNA E JOBIM: “Com isso, parece cristalina a ideia de que o tema da tutela dos direitos e das técnicas processuais passa a ser um dos pontos mais fundamentais para a compreensão dos processos estruturais.”<sup>13</sup>

Isto posto, torna-se relevante analisar os benefícios e as limitações do conceito de processo estrutural para a superação do ECI a que submetido o sistema carcerário brasileiro e, a partir deles, apontar mecanismos que podem ser utilizados para o enfrentamento do problema a partir da realidade do ordenamento jurídico brasileiro e da experiência comparada.

Assim, no capítulo 1, será feita uma breve análise do desenvolvimento do tema nos Estados Unidos, sua origem, seus desenvolvimentos na Argentina e na Colômbia. Justifica-se, ainda, o recorte de pesquisa que preza não apenas pela menção ao desenvolvimento da teoria

<sup>10</sup> LAKATOS, Eva M. Fundamentos de Metodologia Científica. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9788597026580. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026580/>. Acesso em: 29 jun. 2022. Segundo Lakatos: “Este método realiza comparações, com a finalidade de verificar similitudes e explicar divergências.”

<sup>11</sup> O Projeto de Lei 8058/2014, de autoria do Deputado Paulo Teixeira, institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário, atualmente aguarda designação de relator na comissão de finanças e tributação. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758>. Acessado em 22.08.2023.

<sup>12</sup> O Projeto de Lei 1641/2021, de autoria do Deputado Paulo Teixeira, disciplina a ação civil pública, atualmente está na Coordenação de Comissões Permanentes da Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2279806>. Acessado em 28.09.2023.

<sup>13</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 18. E continuam: “Da cisão entre *tutela* e *técnica*, é imprescindível que haja espaço para que a jurisdição adote caminhos maleáveis para permitir a melhor proteção possível ao interesse em disputa. E, em nossa visão, esse cenário passa a ser mais claramente oportunizado em nosso Direito a partir da Constituição de 1998, e das mudanças centrais por ela trazidas à atividade jurisdicional. De fato, é possível destacar brevemente que o texto constitucional consolidou a percepção de que o processo civil traz consigo um constante *interesse público*, fazendo com que a função do órgão jurisdicional em sua condução seja ressignificada.” p. 39.

dos litígios estruturais nos Estados Unidos, mas também à experiência latino-americana, tendo em conta que esses sistemas jurídicos estão embasados em uma realidade social e histórica mais próxima da brasileira<sup>14</sup>. São sociedades que têm sistemas jurídicos parecidos e desafios de implementação de direitos semelhantes.

No capítulo 2, já demonstrados os antecedentes históricos e a atualidade dos processos estruturais nas experiências americana e latina, analisar-se-á o conceito de processo estrutural adequado aos objetivos da presente dissertação. Assim, em um passo anterior se inquirirá sobre o fundamento teórico na teoria da instrumentalidade do processo e a sua relação com os denominados problemas estruturais. Estabelecido o conceito, ao final do capítulo se enfrentará o tema da efetividade das decisões estruturais e, ainda, os Projetos de Leis 8054/14 e 1641/21 que tratam do tema processos estruturais.

No capítulo 3, são descritas algumas formas de resolução dos litígios estruturais por meio dos instrumentos que podem ser utilizados nos processos estruturais, apontando as suas principais características e os contextos para os quais elas são adequadas.

No capítulo 4, passa-se a analisar as principais críticas feitas à intervenção do judiciário em litígios estruturais, como a violação à separação de poderes, a falta de legitimidade democrática, a falta de capacidade institucional do judiciário para lidar com problemas complexos e as consequências antidemocráticas da intervenção do judiciário em políticas públicas. Ainda neste capítulo se apontarão as tensões entre as necessidades dos processos estruturais em sua relação com o processo tradicional.

O capítulo 5 é voltado à análise da ADPF 347, dos processos envolvendo o sistema carcerário brasileiro no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e, ainda, dos principais processos estruturais envolvendo o sistema carcerário ocidental na atualidade: *Plata v. Brown*, sobre o sistema carcerário do Estado da Califórnia; o ECI do sistema carcerário colombiano; *Verbitsky*, em que se analisou o sistema carcerário da Província de Buenos Aires na Argentina e *Torreggiani* no âmbito da Corte Europeia de Direitos Humanos em face da Itália, processo estrutural no Sistema Europeu de Direitos Humanos especificamente voltado ao sistema carcerário italiano.

---

<sup>14</sup> No mesmo sentido: “A experiência da Corte Constitucional Colombiana, na colaborativa concretização de política voltada à eliminação de ECI de alta gravidade e relevância social, reveste-se de grande potencial ilustrativo à realidade social e jurídica latino-americana.” VIANA, Thaís Costa Teixeira. A implementação de reformas estruturais em “procesos de seguimiento”: notas à luz da *Sentencia* T-025 de 2004 da Corte Constitucional Colombiana in VITORELLI, Edilson; JR., Hermes Z. **Casebook de Processo Coletivo – Vol. II**. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2020. E-book. ISBN 9786556271408. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556271408/>. Acesso em: 30 jun. 2023. pp. (412/435). p. 430.

O capítulo 6 volta-se a estudar os benefícios e limitações que a teoria dos processos estruturais apresenta para o enfrentamento da crise do sistema carcerário brasileiro. Ao final do capítulo são apresentados alguns mecanismos ao processo estrutural que podem colaborar para uma intervenção adequada na superação do ECI do sistema carcerário brasileiro.

## 1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS E A EXPERIÊNCIA LATINO AMERICANA: DAS *STRUCTURAL INJUNCTIONS* AO ECI

### 1.1 AS *STRUCTURAL INJUNCTIONS*: PASSADO E PRESENTE

A consolidação do que posteriormente veio a se chamar processo estrutural é delineada nos Estados Unidos, principalmente a partir do caso *Brown v. Board Education of Topeka*. O que diferencia o processo “ordinário” do processo estrutural ou processo para solução de conflitos de interesse público<sup>15</sup> é a forma como o poder judiciário agiu para superar a doutrina denominada *equal, but separate*. Não bastou reconhecer que mencionado entendimento era segregacionista e violava a Constituição Americana. A forma da implementação da decisão, que exigiu uma atuação efetiva de todos os poderes e instituições envolvidas, revelou um modo diferente de se exercer a jurisdição relacionada com a efetivação dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição:

É necessário mencionar que as *structural injunctions*, o *public law litigation*, se desenvolvem em um momento de ebulição do movimento de luta pelos direitos civis contra as leis segregacionistas e contra o racismo institucionalizado em decisões da Suprema Corte que declaravam constitucionais essas normas. As chamadas leis *Jim Crow* previam a separação das raças em ônibus, restaurantes e locais públicos, excluindo negros de determinados trabalhos e os impedindo de morar em alguns locais e foram aprovadas mesmo após a promulgação da 14ª Emenda à Constituição Americana em 1868, que previa a proteção igualitária perante a lei, e a Lei de Direitos Civis de 1875, que estatuiu a igualdade independentemente da raça

Neste período, destaca-se o caso *Plessy v. Ferguson*, de 1896, em que a Suprema Corte declarou que as leis de segregação eram constitucionais. O caso se iniciou quando *Homer Plessy* desafiou as leis e viajou em um vagão destinado a brancos, alegando que era 7/8 branco. Ele foi preso e foi ajuizada ação apontando a inconstitucionalidade das normas que permitiam a

---

<sup>15</sup> Sobre processos estruturais e processo para solução de conflitos de interesse público escreve Owen Fiss: “A second method for establishing the priority of the dispute-resolution model is historical - dispute resolution is “traditional,” and structural reform “new.” Support for this position comes from Abram Chayes, who in an important, recent article identified a mode of adjudication that is quite similar to the structural one (though he attributes its formal characteristics to the “public” character of the rights, while I see them more linked to the organizational setting - all rights enforced by courts are public). FISS, Owen. *The Forms of Justice*. **Harvard Law Review**, v. 93, pp. 1-58, 1979. pp. 35-36.

segregação. A Suprema Corte reconheceu a constitucionalidade das leis, estabelecendo a já mencionada doutrina do *separate, but equal*.<sup>16-17</sup>.

Como observado por BERGALLO, o termo remédios é comum na doutrina americana e não existe, como correlato, no direito Argentino, tampouco no Brasil. O termo remédios constitucionais tem significado diferente do que é entendido como *remedy* pela doutrina americana. Há, no nosso direito processual, mecanismos de cumprimento de sentença similares àqueles previstos no direito americano, ressalvada a previsão de remédios do tipo estrutural, que vem sendo objeto de desenvolvimento pela doutrina e pela jurisprudência, primeiro ao estudar os litígios de interesse público até o desenvolvimento do tema como processo estrutural. Todavia, a sistematização e o estudo deles não se dá como nos Estados Unidos<sup>18</sup>.

FISS<sup>19</sup> esclarece que a relação entre os remédios é hierárquica. Nessa escala, as *injunctions*<sup>20</sup> sempre tiveram uma posição subordinada que só poderia ser utilizada se as demais falhassem. Eram usadas, basicamente, para proteção do direito de propriedade. Posteriormente, as *injunctions* passam a ser usadas como ferramenta para impedir a organização dos trabalhadores e acabar com greves (*labor injunction*, Debs case)<sup>21</sup>. A Suprema Corte impediu a greve não como negativa do direito de greve, mas para impedir a obstrução ao comércio interestadual. A grande mudança de paradigma, segundo FISS, é que a Suprema Corte alterou toda a hierarquia dos remédios, não mais se sustentando a concepção clássica da

<sup>16</sup> Para um detalhado histórico do surgimento e evolução das *structural injunctions* nos Estados Unidos vide: JOBIM, Marco Felix. Medidas estruturantes na Jurisdição Constitucional: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. Também: VIOLIN, Jordão. Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.

<sup>17</sup> Há um documentário disponível no Netflix que ilustra bem esse período histórico, mormente em seus episódios 2 e 3. Veja: Amend: The fight for America. Documentário. 6 episódios. Estados Unidos: Netflix, 2021.

<sup>18</sup> Como observou BERGALLO, escrevendo sobre o ordenamento jurídico Argentino e cujos apontamentos se aplicam à experiência brasileira: “En la tradición del derecho argentino no existe el equivalente terminológico de la idea de “remedios” como se la conoce en el sistema jurídico estadounidense. En éste, el concepto de “remedy” se refiere a “los distintos tipos de instrucciones que los tribunales ordenan luego de ser persuadidos de los méritos de un planteo del demandante.”<sup>4</sup> Los remedios judiciales<sup>5</sup> incluyen: (a) la determinación de daños (“damages”), sea como compensación monetaria o como daños punitivos; (b) la declaración de Loss derechos y obligaciones de las partes; y (c) una variedad de órdenes denominadas *injunctions*,<sup>6</sup> que instruyen al demandado a detener una conducta dañina o comenzar otra requerida por el derecho.” BERGALLO, Paola. “Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina”. SELA (Seminario em Latioamérica de Teoría Constitucional y Política). Paper 45. 2005. p.3.

<sup>19</sup> FISS, Owen M., “The Civil Rights Injunction” (1978). Addison Harris Lecture. 7. Disponível em: <https://www.repository.law.indiana.edu/harris/7> . Consulta em 12/7/2023.

<sup>20</sup> Como observado por Carlos Alberto de Salles, Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, “O termo não encontra correspondente exato no direito brasileiro. No sistema norte-americano, a *injunction* consiste em uma ordem judicial que proíbe o réu de praticar, ou determina que ele pratique determinado ato. Geralmente, tal medida judicial possui caráter preventivo, visto que não se destina à reparação de ilícitos passados, mas a evitar danos futuros.” FISS, Owen. Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Coordenação da tradução: Carlos Alberto de Salles; tradução: Daniel Porto Godinho da Silva, Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 27.

<sup>21</sup> Uma *injunction* proposta contra Eugene Debs e seus seguidores na American Railway Union.

excepcionalidade das *injunctions*. Por duas décadas as *injunctions* foram usadas como primeiro recurso nas demandas da indústria.

Quase ao mesmo tempo, durante a ascendência das *labor injunctions*, a *injunction* também se tornou importante instrumento para lutas progressistas, concebida como uma instância para reformar e regular práticas comerciais que, muitas vezes, eram alteradas pelo legislativo. Houve ampliação do uso das *injunctions* inclusive para impedir ato do advogado geral de Minnesota que visava proscriver taxas de estradas de ferro. Esse uso generalizado das *injunctions* fez com que a desconfiança a elas aumentasse, a ponto de a insatisfação chegar ao Congresso, sendo promulgados o 1910 Act que requeria três juízes para concessão de *injunctions* contra leis estaduais e o Clayton Act, de 1914, criando o requisito da verdadeira necessidade, restringindo o efeito das *injunctions* às partes envolvidas e garantindo julgamento pelo júri em determinados procedimentos. Havia proibição de *injunctions* contra o direito de greve. Em 1932, a promulgação do Norris-La Guardia Act impediu uso de *injunctions* em disputas trabalhistas.

FISS defende que a visão hierarquizada dos remédios não é correta. É necessário que seja feita uma análise do caso concreto para se definir qual o instrumental adequado. Da mesma forma que não deve ser imprescindível estabelecer a ineficácia dos demais remédios para o uso das *injunction*, também é desnecessário reconhecer a proeminência das *injunctions*.

Segundo referido autor, o caso *Brown v. Board of Education of Topeka* é uma mudança de paradigma para as *injunctions*. Primeiro porque permite entender melhor as *injunctions* e comparar com outros *remedies*. Segundo, porque permite vislumbrar o direito abstrato ao remédio. FISS diz que a doutrina tradicional classifica as *injunctions* em interlocutória e final e mandatória ou proibitória. Ele propõe a divisão em três categorias:

- a) A *injunction* preventiva: que visa proibir alguns atos discretos ou uma série de atos de acontecer no futuro, é o paradigma clássico, como o usado nas *labor injunction*;
- b) A *injunction* reparadora: que visa compelir o requerido a participar de um curso de ação que busca corrigir os efeitos de um erro anterior; advém da luta por direitos civis. Essa *injunction* se assemelha ao julgamento de danos.
- c) A *injunction* estrutural: que visa efetuar a reorganização de uma organização social existente. Essa é, verdadeiramente, um instrumento singular.

Ao analisar a natureza preventiva das *injunction*, FISS salienta que no caso de algumas delas, como a estrutural, não se está olhando para o futuro, mas para o passado, como quando se determina a reorganização do sistema escolar de um modelo dual para um modelo unitário, não racial. Isso também aconteceu quando os Tribunais começaram a reorganizar outras

instituições, como presídios e hospitais, buscando fazer valer o direito contra tratamento cruel e degradante ou o direito de tratamento<sup>22</sup>. O mesmo acontece com a *injunction* reparadora, que busca corrigir os efeitos de um erro anterior, como uma *injunction* que se volta a impedir a discriminação e a discriminação futura, após a ocorrência de uma discriminação prévia.

A *injunction* estrutural visa corrigir uma estrutura que funciona violando direitos, de modo que a reorganização traga a estrutura dentro dos limites constitucionais. Entretanto, é preciso que a estrutura a ser reformada já viole direitos e que isso seja reconhecido judicialmente, não bastando que ameace violar direitos. Nesta segunda hipótese, a *injunction* cabível seria a preventiva<sup>23</sup>.

Outra característica das *injunctions* seria a individualização. Não é norma abstrata, mas aplicada a sujeitos certos. Todavia, isso é mais específico ainda nas *injunctions* estruturais, determinando-se datas, a razão de brancos e negros em cada escola, a quantidade de dinheiro a ser utilizada na compra de livros. Todavia, essa individualização extrema ocorre como último recurso.

Segundo FISS, os primeiros decretos determinando a dessegregação das escolas (1954/1964), também conhecido como *Brown I*, tinham duas partes, a primeira, com uma ampla proibição (não discriminar com base na raça) e outra, determinando à escola que submetesse um plano de transformação do sistema dual para o sistema não racial. A ideia era fazer com que os réus especificassem seus próprios meios de alcançar a dessegregação. Logo a Suprema Corte percebeu que esses decretos genéricos não mudariam a realidade. Na segunda década do caso *Brown* (1964/1974), *Brown II*, as Cortes estaduais e juízes começaram a escrever seus próprios planos, especificando a descrição dos passos para a reforma estrutural. A Suprema Corte americana, nesta ocasião, fazia questão de enfatizar que eram expedientes necessários para lidar com a ausência de boa-fé.

De outro lado, há ausência de individualização dos beneficiários das *injunctions*. O fato é que os beneficiários geralmente são grupos de pessoas que tem um interesse violado (como os negros, no caso da dessegregação escolar).

FISS menciona a emergência de um novo tipo de *class action* em 1966, que surge devido à natureza do grupo que faz a reivindicação. Havia pressão pela participação de representantes dos grupos como atores, muitas vezes o executivo era chamado a falar por um grupo que possuía uma reivindicação. Essa reivindicação era em relação a uma instituição e não em relação a uma pessoa.

---

<sup>22</sup> Op. cit. (nota 15 supra), p. 10.

<sup>23</sup> Ibid., p. 11.



O mesmo autor, escrevendo sobre a participação das pessoas envolvidas nas *injunctions* diferencia as tradicionais da estrutural. Relata que, em alguns casos, as *injunctions* podem atingir pessoas que não participaram do processo. Exemplifica, com caso concreto em que foi tipificado como crime interferir em decisões que eram oriundas das cortes federais<sup>24</sup>, como manter escola apenas para brancos, mesmo após os decretos de dessegregação. A isso se chamava de *injunctions* de anti-obstrução. Com isso, ele consegue demonstrar a distância entre a *injunction* clássica (preventiva) com a estrutural, que não respeita a regra da individualização.

FISS esclarece que há dois diferentes modelos de se iniciar um processo requerendo uma *injunction*. A capacidade postulatória pode ser de um oficial ou do cidadão comum. Um oficial será um advogado do distrito ou o secretário de trabalho. O poder de iniciativa é do governo. De outro lado, o poder do cidadão é amplamente disperso, embora sujeito a alguns requisitos, alguns procedimentais, substantivos e financeiros. Se uma *injunction* é descumprida pelo requerido, é possível que ele seja preso e, ainda, que seja condenado a indenizar pelos danos causados.

O autor demonstra que, a partir do caso Debs, houve uma concentração de poder no Procurador Geral, de modo que se permitiu que ele ajuizasse *injunctions* em defesa de diversos temas, como defesa da igualdade, envolvendo práticas comerciais, o meio ambiente, situações de hospitais, prisões, concorrência desleal etc.<sup>25</sup>, tornando-se o autor preferencial das *injunctions*. Essa inovação produziu importantes consequências para a litigância por direitos civis. Esse poder do procurador geral permitiu que ele desenvolvesse doutrina, iniciasse processos, persuadissem juízes e monitorasse a performance de suas atuações, de uma forma que o cidadão não conseguiria fazer. Todavia, não houve a proibição de que essas *injunctions* fossem pleiteadas por civis.

Segundo o autor, essa participação é fundamental e decisiva nas *injunctions* estruturais. O poder do Executivo decorre da dependência do judiciário e dos cidadãos no contexto estrutural. Primeiro porque há problemas probatórios e um juiz não reestruturaria uma instituição com base em incidentes isolados<sup>26</sup>. A dependência também é fruto de problemas de exercício de poder no contexto estrutural. Há dependência de inspeções regulares e análise de relatórios periódicos que são requeridos dos réus no contexto estrutural. FISS salienta que algumas instituições privadas, litigantes institucionais, também desempenharam papel fundamental nestes litígios estruturais, justamente por terem a estrutura necessária para

---

<sup>24</sup> Ibid., p. 17.

<sup>25</sup> Ibid., p. 21-22.

<sup>26</sup> Ibid., p.22.

produção de elementos probatórios para a justificação de reformas estruturais. Posteriormente, essa função foi assumida por associações criadas para esse fim (ex.: conselho de direitos humanos). O papel do cidadão comum, neste tipo de litígio, é praticamente inexistente.

Escrevendo sobre as decisões em *injunctions* estruturais, esclarece que, como as regras criadas pelo legislativo são genéricas (não discrimine com base na raça, por exemplo), o Judiciário acaba tendo amplo poder de interpretação da norma. Assim, defende que o judiciário não é a única agência decisória, agindo de maneira coordenada com o legislativo<sup>27</sup>. De toda maneira, destaca o papel central do juiz nos processos injuntivos. O poder exercido pelo juiz é concentrado, descentralizado e pessoalizado. No processo estrutural, essa pessoalidade é mais marcante, dado que o juiz acompanhará a instituição durante razoável período de tempo<sup>28</sup>:

Não existe um método fácil e único de reconstruir uma instituição; uma série de intervenções são inevitáveis, pois o desempenho dos réus deve ser avaliado, e novas Direções emitidas, repetidas vezes. As injunções estruturais implicam um processo de interação contínua, e isso tem o efeito de projetar ainda mais a pessoa e não o cargo.

Segundo FISS, a característica do sistema sancionatório nas *injunction* estruturais consiste em decisões suplementares, afastando-se do sistema de *contempt*. O mais comum é uma decisão inicial, as vezes encampando um plano elaborado pelo próprio requerido e, de tempos em tempos, após a verificação de que não foi cumprido, novas decisões sucessivas são tomadas, sendo cada vez mais específicas. Apenas como derradeiro recurso é que o *contempt* pode vir a ser usado, quando efetivamente for crível que será aplicável<sup>29</sup>. Isso é estratégico, gradual, como maneira de se conseguir apoio popular à fase de cumprimento da decisão. A *injunction* estrutural não é preventiva, devendo ser vista como um meio de iniciar uma relação entre o Tribunal e a instituição<sup>30</sup>:

A emissão da liminar não é tanto um ato coercitivo, como a emissão de uma ordem, mas uma declaração de que doravante o tribunal dirigirá ou administrará a reconstrução da instituição social, a fim de colocá-la em conformidade com a Constituição. A primeira manobra de qualquer gestor é induzir a colaboração; diretivas oficiais são reservadas como último recurso.

Como se nota, a natureza das *injunction* fez com que esse instrumento processual subsidiário acabasse por se transformar em importante mecanismo de enfrentamento de falhas institucionais violadoras de direitos constitucionais. As características próprias da Constituição

---

<sup>27</sup> Ibid., p. 25.

<sup>28</sup> Ibid., p. 28. O trecho citado é tradução do seguinte: “There is no easy, one-shot method of reconstructing an institution; a series of interventions are inevitable, for the defendants’ performance must be evaluated, and new Direction issued, time and time again. Structural injunctions entail a process of continuous interaction, and that has the effect of further Project the person rather the office.”

<sup>29</sup> Ibid, p. 36. O trecho citado é tradução do seguinte: “The issuance of the injunction is not so much a coercive act, such as issuing a command, as it is a declaration that henceforth the court will direct or manage the reconstruction of the social institution, in order to bring it into conformity with the Constitution. The first ploy of any manager is to induce collaboration; authoritative directives are reserved as a last resort.”

<sup>30</sup> Ibid., p. 37.

Americana, com a previsão lacônica de direitos, demanda da sociedade e do Judiciário alto grau de interpretação dos valores constitucionais. Desde a origem se nota a importância de tópicos como representação de interesses, intervenção dialogada e progressiva e uso de meios coercitivos para alterar o funcionamento das instituições.

O caso *Brown* foi precursor de uma série de casos posteriores, por todos os Estados Unidos, que visavam a reforma de instituições burocráticas como presídios, manicômios, escolas, entre outros e, de acordo com VIOLIN, sustentou a edição do *Civil Rights Act* de 1964, legislação fundamental para sustentar as demandas de direito material e processual que foram a base para o desenvolvimento do processo estrutural. Destaca-se a permissão, aos juízes, de emitirem ordens amplas, voltadas não apenas a reparar violações passadas, mas a interferir na prática futura de organizações públicas ou privadas e, ainda, 2 anos depois, a alteração na disciplina das Federal Rules of Civil Procedure modificou substancialmente a regulamentação das *class actions*<sup>31</sup>, flexibilizando o procedimento, ampliando o acesso e criando uma nova categoria, as *injunctive* ou *declaratory class actions*<sup>32</sup>. As alterações do direito material e processual confluíram para o desenvolvimento dos processos estruturais.

Sobre reformas de instituições burocráticas pode-se mencionar o caso *Holt v. Sarver* que, decorrente da onda de processos estruturais que ocorreu nos Estados Unidos na década de 1960, foi capaz de implementar reformas no sistema prisional do Estado de Arkansas<sup>33</sup>.

O caso é paradigmático porque não buscava a proibição de uma ou outra prática, mas a alteração de todo o sistema penitenciário do Arkansas. Em síntese, o caso se inicia por conta de uma série de denúncias de agressão e tortura nos locais de aprisionamento, bem como superlotação e inexistência de atendimento médico, odontológico, jurídico, entre outros fatores que violavam a vedação de tratamento desumano, cruel ou degradante. Este caso demonstra a direta interligação entre reforma de instituições complexas e o processo estrutural. Segundo VIOLIN<sup>34</sup>:

Anote-se aqui um elemento essencial para a correta compreensão dos litígios estruturais. A reforma integral do sistema carcerário não decorreu de um capricho do judiciário, do autoritarismo do magistrado ou de seu ativismo político. Foi a natureza

<sup>31</sup> VIOLIN, Jordão. Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p. 61.

<sup>32</sup> Ibid., pp. 64-65, in verbis: “Se o Civil Rights Act legitimou a emissão de *injunctions* amplas, destinadas a alterar práticas discriminatórias, a nova regra 23 ampliou o papel do Judiciário ao autorizar a tutela coletiva por meio de ordens mandamentais ou executivas atipicamente, sem que a tutela específica fosse superior à ressarcitória. Embora nem toda *class action* fundada na regra 23(b) (2) seja estrutural, todas as *class actions* estruturais ajuizadas desde então fundamentaram-se no artigo 23 (b) (2).”

<sup>33</sup> Sobre o caso: VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Comp.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2019. pp. 501/550

<sup>34</sup> VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Comp.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 519

da causa de pedir que levou a essa consequência. O entrelaçamento de diversas condutas e situações de fato tornava inócua uma medida pontual. A complexidade da demanda exigia reforma global. A natureza estrutural de uma demanda não decorre da vontade dos sujeitos, mas das características da causa.

Como se nota, o processo estrutural não é um tema novo, eis que os casos acima mencionados foram decididos nas décadas de 50 e 60 do século passado. Todavia, é um instituto jurídico que vem sendo estudado mais recentemente pela doutrina brasileira pela necessidade de instrumentos processuais adequados à implementação de determinadas tutelas jurisdicionais.

O conceito de processo estrutural acabou sendo trabalhado nos Estados Unidos muito em decorrência dos processos que foram julgados durante a presidência do *chief Justice* Earl Warren, entre os anos de 1953 e 1969, em um forte movimento para a concretização de direitos civis<sup>35</sup>. Destacam-se, neste ponto, os conceitos teóricos trabalhados por OWEN FISS e ABRAHAM CHAYES, o primeiro escrevendo sobre a já mencionada *structural injunction*, o segundo sobre *Public Law Litigation*.

OWEN FISS descreveu o procedimento ocorrido no caso *Brown v. Board Education of Topeka* como *structural injunction*. Nas palavras de FISS<sup>36</sup>:

A ação estrutural é aquela em que um juiz, confrontando uma burocracia estatal sobre valores de dimensão constitucional, se compromete a reestruturar a organização para eliminar uma ameaça a esses valores representada pelos atuais arranjos institucionais.

Segundo referido autor, o ponto mais criticado dos processos de reforma estrutural é o poder dado aos juízes. Todavia, entende que o papel de interpretar e dar concretude à Constituição é do Judiciário<sup>37</sup>. Sobre as críticas que se faz ao fato de o juiz poder colocar as suas convicções e preferências pessoais como valores dominantes, escreve que o dever de diálogo, de fundamentação e a independência do juiz fazem com que haja a possibilidade de os juízes interpretarem e darem a concretude adequada às normas constitucionais<sup>38</sup>. FISS defende que a análise do conteúdo de valores públicos não tem a ver com preferência, há direitos que possuem conteúdos que precisam ser interpretados pelos juízes, como devido processo legal, liberdade, igualdade, vedação de tratamento desumano ou degradante.

Essa nova função da jurisdição altera a forma do processo: da afirmação da razão de uma das partes (processo tradicional) para o questionamento das condições sociais que ameaçam valores constitucionais, bem como das instituições que permitem essa violação; da

<sup>35</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. Curso de Processo Estrutural. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 18.

<sup>36</sup> FISS, Owen. The Forms of Justice. *Harvard Law Review*, v. 93, p. 1-58, 1979. p. 3. O trecho referido é tradução do seguinte: “The structural suit is one in which a judge, confronting a state bureaucracy over values of constitutional dimension, undertakes to restructure the organization to eliminate a threat to those values posed by the present institutional arrangements.”

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 11.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 13.

divisão tradicional das partes (vítima, réu, advogados) para uma pluralidade de envolvidos, grupos de pessoas (presos, negros etc.).

Não se busca a responsabilização do violador do direito, mas a reforma da estrutura violadora de direitos. Busca-se a reforma de instituições, independentemente das pessoas que trabalham nelas. Se no processo tradicional a postura do juiz é passiva, em processos estruturais precisa ser ativa, principalmente na questão da eleição do representante adequado das partes, como é praxe de ocorrer no sistema jurídico americano.

O provimento jurisdicional é diferente: não basta uma obrigação de não fazer, uma ordem de proibição, para interromper as violações praticadas por instituições, sendo necessária uma atuação positiva. Ordens gerais de proibição não indicam como retificar as condições sociais, padrões comportamentais e organizações dinâmicas que causam as violações.

FISS afirma que o cumprimento da decisão em processos tradicionais é episódico e geralmente concentrado, ao passo que em processos estruturais o cumprimento se protraí no tempo: “Tem um começo, talvez um meio, mas não tem fim – bem, quase não tem fim. Envolve um relacionamento longo e contínuo entre o juiz e a instituição”<sup>39</sup> Em muitos casos o papel do juiz é remover a ameaça a valores constitucionais que determinadas práticas de instituições podem consubstanciar.

Mencionado autor ressalta a instrumentalidade entre o direito que se pretende fazer concretizar e a sua interpretação pelas cortes, a diferença e a relação entre *remedy* e *right* e a importância do processo estrutural como mecanismo da efetivação dos valores constitucionais<sup>40</sup>.

CHAYES esclarece as principais características dos litígios de interesse público<sup>41</sup>:

O modelo de litígio de interesse público desafia muitas das características e fundamentos cruciais do conceito tradicional de adjudicação: (1) o escopo do processo

<sup>39</sup> FISS, Owen. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**, v. 93, p. 1-58, 1979. p. 27. O trecho referido é tradução do seguinte: “It has a beginning, maybe a middle, but no end – well, almost no end. It involves a long, continuous relationship between the judge and the institution.”

<sup>40</sup> Ibid., pp. 50-58.

<sup>41</sup> CHAYES, Abraham. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**, v. 89, pp. 1281-1316, 1976. p. 1302, *in verbis* “The public law litigation model portrayed in this paper reverses many of the crucial characteristics and assumptions of the traditional concept of adjudication: (1) The scope of the lawsuit is not exogenously given but is shaped primarily by the court and parties; (2) The party structure is not rigidly bilateral but sprawling and amorphous; (3) The fact inquiry is not historical and adjudicative but predictive and legislative; (4) Relief is not conceived as compensation for past wrong in a form logically derived from the substantive liability and confined in its impact to the immediate parties; instead, it is forward looking, fashioned ad hoc on flexible and broadly remedial lines, often having important consequences for many persons including absentees; (5) The remedy is not imposed but negotiated; (6) The decree does not terminate judicial involvement in the affair; its administration requires the continuing participation of the court; (7) The judge is not passive, his function limited to analysis and statement of governing legal rules; he is active, with responsibility not only for credible fact evaluation but for organizing and shaping the litigation to ensure a just and viable outcome; (8) The subject matter of the lawsuit is not a dispute between private individuals about private rights, but a grievance about the operation of a public policy.”

não é exógeno, mas definido em conjunto pela corte e pelas partes; (2) o aspecto subjetivo não é bilateral mas amorfo e expansivo; (3) A investigação dos fatos não é histórica e adjudicativa, mas preditiva e legislativa; (4) A reparação não é concebida como compensação por erros passados numa forma logicamente derivada da responsabilidade substantiva e limitada no seu impacto às partes imediatas; em vez disso, é voltada para o futuro, concebida *ad hoc* em linhas flexíveis e amplamente corretivas, tendo muitas vezes consequências importantes para muitas pessoas, incluindo os ausentes; (5) A solução não é imposta, mas negociada; (6) A sentença não encerra o envolvimento judicial no caso; a sua administração exige a participação contínua do tribunal; (7) O juiz não é passivo, limitando-se a sua função à análise e formulação das normas jurídicas vigentes; ele é ativo, com responsabilidade não apenas pela avaliação de fatos, mas também por organizar e moldar o litígio para garantir um resultado justo e viável; (8) O objeto da ação não é uma disputa entre particulares sobre direitos privados, mas uma reclamação sobre o funcionamento de uma política pública.

A definição de processo estrutural no direito norte americano está diretamente relacionada com a definição de jurisdição (*adjudication*<sup>42</sup>) e do papel que se espera do judiciário. Pensamento contrário à atuação do judiciário em conflitos policêntricos pode ser colhido em LON LUYVOIS FULLER. Segundo ele, a adjudicação não é a forma adequada de decidir conflitos complexos, eis que juízes decidem por princípio e não devem atuar para mudar a realidade, mas apenas declarar direitos<sup>43</sup>. Porém, como bem observado por VIOLIN, esse artigo de FULLER não foi publicado em vida e, apesar de escrito em 1950, foi publicado apenas em 1970, quase 20 anos depois do início das *structural injunctions* no direito americano<sup>44</sup>, é dizer, descontextualizado do que aconteceu no decorrer de 20 anos dos processos de dessegregação racial nas escolas e, ainda, dos demais processos estruturais envolvendo instituições como hospitais psiquiátricos, presídios etc.

---

<sup>42</sup> Como observado por Carlos Alberto de Salles, Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, “*Adjudication* é a forma usual na literatura de língua inglesa para designar a atividade realizada pelo judiciário na solução de conflitos. Não obstante o vocábulo correspondente em português seja mais utilizado nas relações de posse e propriedade (e.g., a “adjudicação compulsória”), é correta na sua extensão para o sentido utilizado na língua inglesa. O juiz, ao julgar um determinado caso, aplica a norma ao caso concreto adjudicando – isto é, atribuindo – uma solução, entre outras possíveis, para a controvérsia em questão.” FISS, Owen. Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Coordenação da tradução: Carlos Alberto de Salles; tradução: Daniel Porto Godinho da Silva, Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 26.

<sup>43</sup> Segundo referido autor: “In closing this discussion of polycentricity, it will be well to caution against two possible misunderstandings. The suggestion that polycentric problems are often solved by a kind of “managerial intuition” should not be taken to imply that it is an invariable characteristic of polycentric problems that they resist rational solution. (...) Finally, the fact that an adjudicative decision affects and enters into a polycentric relationship does not of itself mean that the adjudicative tribunal is moving out of its proper sphere. On the contrary, there is no better illustration of a polycentric relationship than an economic market, and yet the laying down of rules that will make a market function properly is one for which adjudication is generally well suited.” FULLER, Lon L., and Kenneth I. Winston. *The Forms and Limits of Adjudication*. **Harvard Law Review**, vol. 92, no. 2, The Harvard Law Review Association, 1978, pp. 353–409. p. 403.

<sup>44</sup> VIOLIN, Jordão. Problemas policêntricos e processos estruturais: problemas impróprios para a jurisdição? In: VITORELLI, Edilson e outros (org.) **Coletivização e unidade do direito: estudos em homenagem ao professor Sérgio Cruz Arenhart**. Vol. III. Londrina: Thoth, 2022. p. 234.

VITORELLI<sup>45</sup> faz uma distinção importante entre os pontos de vista de FISS e CHAYES, que permite destacar a diferença, na doutrina norte-americana entre processos estruturais e processos de interesse público:

Inicialmente, as expressões têm origens acadêmicas distintas. Conforme já anotado, a ideia de structural litigation deriva do pensamento de Owen Fiss, a partir de 1979, enquanto Public Law Litigation é uma expressão cunhada por Abram Chayes, em 1976, para descrever um fenômeno que, na sua visão, não vem desde Brown, mas do século XIX: o aumento do número de leis destinadas não a resolver um conflito pretérito, bilateral, existente entre particulares, mas a regular e modificar arranjos sociais e econômicos, para o futuro. Em outras palavras, a decisão judicial deixa de pretender remediar o ilícito pretérito, como tradicionalmente ocorre, para buscar ajustar o comportamento futuro do réu. Isso gera a necessidade de um regime de execução prolongado, em vez de uma transferência instantânea de patrimônio. O processo se afasta, com isso, de seu perfil clássico. Além disso, litígios de interesse público, na visão de Chayes, incidem sobre “uma lesão relativa à operação de uma política pública.

Assim, nem todo processo de interesse público será um processo estrutural. O fator distintivo é que o processo estrutural demanda a alteração das estruturas de organizações.

Passados mais de 40 anos dos textos de FISS e CHAYES, a litigância de interesse público ou os processos estruturais defendidos por ambos, apesar de terem sofrido e sofrerem diversas críticas, ainda são instrumentos utilizados para enfrentar problemas estruturais.

Em texto escrito em 1991, SUSAN STURM propõe a criação de uma teoria normativa que desenvolva, sustente e, quando necessário, critique a atuação do judiciário nos litígios de interesse público<sup>46</sup>.

A autora propõe normas gerais para os litígios de interesse público, que seriam normas voltadas à garantia da legitimidade da intervenção judicial<sup>47</sup>. As normas apontadas pela autora se aproximam de princípios aplicáveis aos processos em que se buscam reformas estruturais. Mencionada autora adverte<sup>48</sup>:

Um modelo legítimo é aquele que leva em conta cada uma dessas normas, se esforça para satisfazer todas elas e estabelece um equilíbrio apropriado entre elas, dadas as demandas e restrições do problema corretivo específico perante o tribunal.

Em primeiro lugar, destaca a norma da participação: o processo de decisão deve permitir uma oportunidade significativa de participação daqueles afetados ou responsáveis pela implementação da decisão. Isso demanda: i) a participação de indivíduos, grupos e organizações afetadas ou em posição de bloquear a implementação da solução; ii) que os representantes dos

<sup>45</sup> VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de processo**. Vol. 284/2018. Out/2018. p. 343.

<sup>46</sup> STURM, Susan. A Normative Theory of Public Law Remedies, 79 **GEO. L. J.** 1355 (1991). Disponível em: [https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/1110](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1110). Acessado em 12/07/2023. p. 1359.

<sup>47</sup> *Ibid*, p. 1404-1410.

<sup>48</sup> *Ibid*, p. 1404. O trecho citado é tradução do seguinte: “A legitimate model is one that takes each of these norms into account, strives to satisfy all of them, and strikes an appropriate balance among them given the demands and constraints of the particular remedial problem before the court.”

grupos ou organizações envolvidas no processo sejam responsáveis por quem representam; iii) que as formas de interação promovam envolvimento, cooperação, educação e consenso; iv) o processo seja capaz de reduzir desigualdades de poder, recursos e sofisticação dos participantes; e v) o processo deve respeitar a integridade de instituições governamentais locais e estaduais.

FISS diferencia participação e representação, apontando a necessidade de se entender que em processos estruturais haja o respeito ao direito à representação, em detrimento da participação. A diferenciação é importante, dado que aquele que não participou do processo, mas teve seus interesses representados, não poderia questionar o resultado final e impedir a implementação da decisão estrutural. De outro lado, caso se entenda que é necessário que se garanta a participação, independentemente de ter havido representação adequada ou não, seria possível a intervenção daquele que não participou do processo<sup>49</sup>.

A segunda norma é a imparcialidade: é necessário que as decisões sejam justas, imparciais e baseada em razões que encontram substratos fáticos, evitando-se preferências do juiz e o desejo de encerrar o envolvimento judicial na controvérsia.

A terceira condição é que haja fundamentação das decisões: é necessário que haja análise fundamentada dos fatos; Decisões fundamentadas demandam: a) que as decisões sejam apoiadas em uma base fática confiável; b) Discussões e decisões sobre a adequação e conveniência de uma solução devem se basear em normas; c) deve ser levado em conta a justiça, efetividade e praticabilidade de uma determinada proposta.

Por fim, exige que o *remedy* esteja em consonância com a norma violada, devendo se relacionar com ela, visando evitar violações às normas de direito público.

STURM informa que esses princípios sempre estão em tensão, nos casos concretos. Exemplifica: quando há maior preocupação com a decisão fundamentada, pode haver menos atenção à necessidade de participação. Essas tensões acontecem em todo processo e com outros princípios e a existência dela não diminui a utilidade de desenvolver normas para o cumprimento de decisões em litígios de interesse público<sup>50</sup>.

FISS aponta o auge da utilização das *injuctions* estruturais nos anos 70 na época da Corte Warren. Todavia, com a ascensão dos republicanos ao Poder, com a nomeação de diversos ministros para a Suprema Corte, houve uma paulatina desconstrução da Corte como

---

<sup>49</sup> FISS, Owen. Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Coordenação da tradução: Carlos Alberto de Salles; tradução: Daniel Porto Godinho da Silva, Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. pp. 215/216. Referido entendimento foi extraído do texto “A sedução do individualismo”, em que FISS analisa criticamente o caso *Martin vs Wilks*, 490 US, em que a Suprema Corte norte-americana anulou processo que visava a dessegregação do Corpo de Bombeiros de Birmingham, por entender não ter havido participação dos bombeiros brancos no processo.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 1411.



instrumento para garantia da igualdade substancial, principalmente durante a Corte Rehnquist e nos anos que se seguiram, até o governo de Clinton, em 1992, quando havia uma esperança de retomada da luta por direitos civis. Nestes anos, segundo o autor, quem manteve a pauta de proteção aos direitos civis foi o Congresso Nacional. Não houve retomada, pelo contrário, o período foi marcado pela criação de leis que limitaram as reformas estruturais, como a *Prison Reform Litigation Act* (PLRA) de 1996, limitando a realização de reformas estruturais em presídios. Todavia, apesar de apontar a importância da Suprema Corte como instrumento da razão pública, FISS assevera que ela não tem a única, tampouco a última palavra, de modo que “A tarefa de dar sentido aos valores consagrados na Constituição é uma prerrogativa – aliás, uma responsabilidade – de cada cidadão, incluindo aqueles que exercem o poder nos demais poderes do Estado.”<sup>51</sup>

Em detalhado esforço sobre a evolução das *structural injunctions* no direito norte americano, PORFIRO destaca que até meados dos anos 90, houve um aumento vertiginoso de instituições sob intervenção judicial. No final dos anos 90 e início dos anos 2000, salienta um declínio das *structural injunctions*, com restrições legislativas, como o já mencionado *Prison Litigation Reform Act* (PLRA), de 1996 e, posteriormente, restrição judicial, com a Suprema Corte restringindo diversas decisões estruturais proferidas por juízes em diversos casos concretos<sup>52</sup>. Apesar das restrições, “o litígio estrutural ainda é um modelo de adjudicação comum nos Estados Unidos.”<sup>53</sup>

Aproximando-se ainda mais do tempo presente, CHARLES F. SABEL E WILLIAM H. SIMON<sup>54</sup>, escrevem que dos primeiros processos estruturais para a atualidade, o que mudou foi a forma de intervenção, de uma intervenção ampla e centralizada para uma forma de intervenção experimentalista e mais flexível:

A evolução das soluções estruturais nas últimas décadas pode ser estilizada de forma útil como uma mudança da regulação injuntiva de comando e controle para uma intervenção experimentalista. A regulação de comando e controle é a atividade

---

<sup>51</sup> FISS, Owen. *El derecho como razón pública*. Traducción de Esteban Restrepo Saldarriaga. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, 2007. p. 315. O trecho citado é tradução do seguinte: “La tarea de dar significado a los valores encarnados en la constitución es una prerrogativa – mas aún, una responsabilidad – de cada ciudadano, incluidos aquellos que ejercen el poder em las otras ramas del Estado.”

<sup>52</sup> PORFIRO, Camila Almeida. *Litígios estruturais: legitimidade democrática, procedimento e efetividade*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2018. Capítulo 1.3.2.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 36

<sup>54</sup> SABEL, Charles F.; SIMON, William H. *Destabilization rights: How public law litigation succeeds*. **Harvard Law Review**, v. 117, p. 1016-1101, fev. 2004. p. 1019. O trecho citado é tradução do seguinte: “The evolution of structural remedies in recent decades can be usefully stylized as a shift away from command-and-control injunctive regulation toward experimentalist intervention. Command-and-control regulation is the stereotypical activity of bureaucracies. It takes the form of comprehensive regimes of fixed and specific rules set by a central authority. These rules prescribe the inputs and operating procedures of the institutions they regulate. By contrast, experimentalist regulation combines more flexible and provisional norms with procedures for ongoing stakeholder participation and measured accountability.”

estereotipada das burocracias. Assume a forma de regimes abrangentes de regras fixas e específicas estabelecidas por uma autoridade central. Estas regras prescrevem os contributos e procedimentos operacionais das instituições que regulam. Por outro lado, a regulação experimentalista combina normas mais flexíveis e provisórias com procedimentos para a participação contínua das partes interessadas e uma responsabilização adequada.

Essa abertura permite uma reconstrução de instituições de maneira mais dialógica, de forma a reestruturá-la com a participação dos responsáveis pela política e reduzir ou extirpar a violação a direitos por elas provocada.<sup>55</sup>

Atualmente, destaca-se a ampla restrição às ordens estruturais pela Suprema Corte Americana, exigindo que a ordem estrutural só pode ser dada após o reconhecimento de conduta comissiva demonstrada de plano e capaz de gerar ameaça direta ao autor da ação coletiva. Com isso, em casos emblemáticos de violência policial que veiculam racismo estrutural, a Suprema Corte afastou a possibilidade de reformas estruturais. Houve alterações legislativas que criaram requisitos mais robustos de admissibilidade das *class actions*. Todavia, como destacado por VIOLIN, essa restrição parece estar dentro de um contexto mais amplo de limitação do acesso à justiça e ascensão do conservadorismo.<sup>56</sup>

O litígio sobre prisões, nos Estados Unidos, teve alguns momentos históricos marcantes que explicam o desenvolvimento das formas de litigância sobre o tema. Inicialmente havia uma recusa, por parte do judiciário, de intervir no sistema prisional. O primeiro caso em que se iniciou uma mudança nesta mentalidade foi no caso *Ex parte Hull*, datado de 1941, em que a Suprema Corte americana proibiu agentes estatais de realizarem censura dos *habeas corpus* enviados pelos presos aos juízes. Todavia, apenas 20 anos depois, nos anos 1960, é que esse entendimento muda, destacando-se o caso *Cooper v. Pate*, em que se questionou a proibição de acesso à literatura religiosa, assistência religiosa e serviços religiosos a muçulmanos negros, o que era garantido às outras religiões. Na ocasião, a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade de referida conduta. Na mesma época, considerando o julgamento do caso *Brown*, houve ainda pedidos para dessegregação das prisões, dado existir prisões para negros e brancos. Ainda nesta época, cortes e juízes passam a aceitar e a efetivamente interferir no sistema carcerário, destacando-se, neste sentido, o já mencionado caso *Holt v. Sarver*, que

<sup>55</sup> Op. cit. (nota supra), pp. 1100-1101.

<sup>56</sup> VIOLIN, Jordão. Processos estruturais em perspectiva comparada (op. cit.), pp. 144-149 e seguintes, onde o autor faz uma análise detalhada da decadência não apenas da aceitação dos processos estruturais pela Suprema Corte, mas também das *class actions*. Destaca-se: “Processos estruturais acompanham a mesma onda limitante que afeta outros processos, individuais ou coletivos, mas sofrem mais intensamente os efeitos dessa restrição. Afinal, eles são instrumentos de facilitação do acesso à justiça operando num ambiente hoje avesso à coletivização”. p. 173.

culmina, anos depois, com grande parte do sistema carcerário americano submetido a supervisão judicial<sup>57</sup>.

SCHLANGER destaca a imbrincada relação entre a luta por direitos civis, que culminou com o caso *Brown v. Board of Education* com o início dos litígios sobre o sistema carcerário americano. Elucida que as mesmas organizações que lutaram pela dessegregação voltaram seu foco para o sistema carcerário, seja pelas prisões ocorridas durante as manifestações pela defesa dos direitos civis, seja como forma de combater a desigualdade e segregação desigual de negros e brancos. Revela, neste ponto, que os maiores litígios sobre prisões da época foram iniciados por essas organizações. Como segundo ator principal, destaca a atuação do serviço de assistência judiciária gratuita. O constante contato destes profissionais com a população carcerária fez com que, no início do litígio sobre o sistema carcerário americano, fossem pioneiros no questionamento das condições de aprisionamento. Não atuavam de maneira aprofundada, seja porque não era sua função primordial, seja porque eram pagos pelo Estado e mais sujeitos à pressão política. Após o mencionado PLRA, houve proibição de que eles atuassem em *class actions* ou representassem prisioneiros com a finalidade de reforma do sistema carcerário<sup>58</sup>.

Em resumo, demonstra-se a existência de um amplo e fértil campo doutrinário e jurisprudencial da utilização do processo estrutural no ordenamento jurídico norte americano. Passou-se de uma atuação mais centralizada, detalhista, de comando e controle, para uma atuação mais dialógica, flexível e experimentalista, exigência não só de anos de prática em processos estruturais, como das limitações impostas pelo desenvolvimento da legislação sobre processos estruturais. Pressupostos importantes dos processos estruturais, como representação de interesses e participação, imparcialidade do juiz, necessidade de fundamentação das decisões que intervêm em políticas públicas também são marcantes na doutrina americana. Como advertiu FULLER, a intervenção em problemas policêntricos gera efeitos imprevisíveis e a criação de leis que restringiram a utilização de medidas estruturais no direito americano é uma reação dos demais poderes à intervenção do Judiciário em políticas públicas.

Esses princípios básicos e métodos de solução de litígios estruturais podem representar importantes balizas para a construção de uma teoria sobre processos estruturais no Brasil. Como observa VIOLIN, processos estruturais surgiram nos Estados Unidos num contexto de opressão

---

<sup>57</sup> SCHLANGER, Margo. "Beyond the Hero Judge: Institutional Reform Litigation as Litigation." **Review of Judicial Policy Making and the Modern State: How the Courts Reformed America's Prisons**, by M. M. Feeley and E. L. Rubin, co-authors. Mich. L. Rev. 97, no. 6. 2000-2005. pp. 2015-2016. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/reviews/94>.

<sup>58</sup> Ibid., pp. 2017-2020.

intolerável de uma classe social, o que aproxima referido país da realidade brasileira, eis que referidos países “compartilham um histórico de desigualdade e descaso que parecem ter atingido níveis intoleráveis”<sup>59</sup> e são marcados por serem a *ultima ratio*, é dizer, “a reforma estrutural só é empreendida em último caso, quando o Judiciário é obrigado a escolher entre tolerar a violação à norma ou promover a adequação do réu ao direito”<sup>60</sup>.

Todavia, as diferenças marcantes entre os ordenamentos jurídicos envolvidos precisam ser levadas em consideração. Se, de um lado, o direito norte-americano é marcado por forte construção jurisprudencial, decorrente de sua origem e pertencimento ao chamado *Common Law*. De outro lado, o direito brasileiro é caracterizado pelo apego à lei, havendo pouca margem de criação concedida ao juiz. Assim, processos estruturais no direito brasileiro possuem forte relação com a disputa pelo cumprimento do que prevê a lei.

Como observado por VIOLIN, as características do ordenamento jurídico brasileiro são campo fértil para o desenvolvimento de processos estruturais. Na experiência norte-americana o desafio para se aceitar ordens estruturais é maior, pelas características do ordenamento jurídico local<sup>61</sup>.

GISMONDI, escrevendo sobre litígios de interesse público, esclarece que o desenvolvimento dessa espécie de litígio nos Estados Unidos foi identificado por Bryan Garth e Cappeletti como inseridas dentro da segunda onda de acesso à justiça, é dizer, o surgimento de instrumentos para a proteção de direitos coletivos. O autor faz uma relação direta entre *public law litigation* com o conceito que se utiliza no Brasil de direitos difusos e coletivos, é dizer, direitos que possuem dimensão social. Nesta linha de raciocínio, aponta que a experiência americana se espalhou pelo mundo, por características que são globais, como a existência de constituições escritas, a admissão da *judicial review*, a existência de interesses/direitos garantidos pelas Constituições e não tutelados, sendo que em muitos países este tipo de litígio acabou recebendo o mesmo nome utilizado nos Estados Unidos<sup>62</sup>:

Embora a origem e as características do “processo civil de interesse público” tenham sido inicialmente moldadas por juristas norte-americanos, a prática revela que, com a

<sup>59</sup> VIOLIN, Jordão. Processos Estruturais em Perspectiva Comparada (op. cit.), p. 68.

<sup>60</sup> Ibid., p. 111. Em outro trecho, destaca o autor: “De acordo com a jurisprudência do tribunal, para obter tutela injuntiva, o requerente deve demonstrar que (a) sofreu dano irreparável; (b) os meios de tutela decorrentes de *law* são inadequados para compensar os danos; (c) a ordem é proporcional; e (d) a emissão de uma *injunction* não contraria o interesse público.” p. 169.

<sup>61</sup> Ibid., p. 192. *In verbis*: “O direito brasileiro não apenas apresenta um vasto campo para aplicação das medidas estruturais, como possui um ordenamento mais bem adaptado a esse tipo de processo que o norte-americano. (...)Se o contexto jurídico geral é favorável, o contexto processual, especificamente, requer adaptações significativas. A rigidez conceitual do processo brasileiro pode ser uma vantagem, mas a rigidez procedimental é um problema grave.”

<sup>62</sup> GISMONDI, Rodrigo. Processo Civil de Interesse Público & Medidas Estruturantes: da execução negociada à intervenção judicial. Curitiba: Juruá, 2018. p. 51 e pp. 60-63.

expansão da sua utilização, cada ordenamento molda o instituto de acordo com suas peculiaridades culturais e locais.

Assim, logo adiante, pretende-se descrever como essa experiência americana foi recebida na América latina, especialmente nas experiências da Argentina e Colômbia.

## 1.2 A EXPERIÊNCIA LATINO-AMERICANA: ARGENTINA E COLÔMBIA

É fato que litígios estruturais atingiram países da América Latina e a análise da solução dada pelo ordenamento jurídico destes países é relevante para a exata compreensão de como enfrentam esses temas. Neste tópico, pretende-se narrar a experiência da Colômbia e da Argentina sobre processos estruturais. Destacam-se dois elementos comuns ao desenvolvimento do tema nestes países: a origem nos mecanismos das *structural injunctions* do direito americano e a promulgação de uma nova Constituição ou de uma alteração constitucional recente contendo amplo leque de direitos sociais, econômicos e culturais, ampliação do acesso à justiça e a reformulação do papel das Cortes Constitucionais<sup>63</sup>.

Na Argentina, destacam-se os estudos encetados por FRANCISCO VERBIC, MARIELA PUGA E PAOLLA BERGALO e, ainda, o enfrentamento de litígios estruturais em casos como “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”, em que a Corte Suprema de Justiça Nacional (CSJN) procedeu a intervenção estrutural em um litígio ambiental relacionado à limpeza do rio Riachuelo, na bacia hidrográfica Matanza-Riachuelo. Segundo VERBIC, o caso envolve um conflito de direitos humanos que atinge aproximadamente 5 milhões de pessoas, 16700 indústrias e ocorre há 130 anos<sup>64</sup>; e Verbitsky, em que a CSJN enfrentou as violações de direitos humanos que ocorriam nas prisões da Província de Buenos Aires. Para os fins desta dissertação, oportunamente pretendemos aprofundar o caso Verbitsky no tópico 5.2.3, dedicado à análise da experiência nacional e estrangeira sobre a intervenção do Judiciário no sistema carcerário.

VERBIC esclarece que o desenvolvimento de processos coletivos na Argentina é decorrente da reforma constitucional que aconteceu em 1994 no país. O autor aponta grandes dificuldades de implementação de decisões estruturais na Argentina pela ausência de legislação sobre o tema, que acaba permitindo ampla discricionariedade do juiz sobre o que fazer. Aponta que o juiz federal responsável pela execução do Caso Mendoza foi afastado do caso por suspeita de corrupção<sup>65</sup>. O autor, estudando a experiência argentina, descreve que a execução

<sup>63</sup> PUGA, Mariela. Litigio y cambio social em Argentina y Colombia. Ciudad Autonoma de Buenos Aires: Clacso, 2012. pp. 11-16.

<sup>64</sup> VERBIC, Francisco. Além do Papel: leituras críticas sobre processo coletivo. Londrina: Thoth, 2023. p. 85

<sup>65</sup> Ibid., p. 92.

de sentenças estruturais apresenta dois tipos de dificuldades: i) *dificuldade política*, decorrente de uma suposta interferência que uma sentença estrutural impõe sobre os demais poderes; ii) *dificuldade procedimental*, decorrente da inexistência de regulamentação adequada para trabalhar o tema em juízo<sup>66</sup>. O autor reconhece que processos de reforma estrutural na Argentina são espécie de processo coletivo e possui raízes comum no desenvolvimento do direito constitucional e nas *structural injunctions* do direito federal americano, diferenciando-se do processo coletivo ordinário pela sua etapa de implementação.<sup>67</sup> Destacam-se por serem processos que desafiam diretamente a autoridade estatal.

BERGALLO esclarece que o tema começa a ser estudado na Argentina sob o nome de direito de interesse público ou litígio de interesse público, elucidando que as críticas apontadas a essas teorias se referiam à violação à separação de poderes, à diferença entre a declaração de direitos e sua implementação e às formas desta implementação<sup>68</sup>. Em seguida, após analisar diversos casos relacionados ao direito à saúde julgados na Argentina, a autora correlaciona os instrumentos processuais utilizados pelo Judiciário argentino aos requisitos previstos por ABRAHAM CHAYES para a descrição dos litígios de interesse público, destacando que esse modelo incipiente se usava de mecanismos de comando e controle, semelhantes à forma tradicional de intervenção em estruturas administrativas e apontando para a necessidade de se vislumbrar o uso do experimentalismo, de SABEL E SIMON, no direito argentino.<sup>69</sup>

PUGA destaca o paradoxo latino-americano, consistente no crescente reconhecimento institucional de direitos e na persistente violação de direitos básicos<sup>70</sup>. À declaração formal de direitos não se segue a sua concretização no mundo real, de modo que o problema que existe é de efetividade. Segundo a autora, os casos estruturais são amplificadores naturais desta cisão entre a norma e sua efetividade. Com isso, destaca a existência de um ativismo judicial em casos estruturais, com processos abertos e voltados ao futuro, uso de ordens judiciais do tipo *indiretas*, voltadas à obtenção de informações, à realização de audiências públicas, pedidos de planos de reforma, criação de mesas de diálogos etc.; e ordens *diretas*, ainda que incompletas,

---

<sup>66</sup> VERBIC, Francisco. Execução de sentenças em litígios de reforma estrutural na República Argentina: dificuldades políticas e procedimentais que incidem sobre a eficácia destas decisões. NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva (tradutores). **Revista de Processo**. Vol. 305. Jul/2020. pp. 403-424.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 404.

<sup>68</sup> BERGALLO, Paola. “Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina”. SELA (Seminario em Latioamérica de Teoría Constitucional y Política). Paper 45. 2005. pp. 7-9.

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 18-19.

<sup>70</sup> PUGA, Mariela. La realización de derechos em casos estructurales: Las causas Verbitsky y Mendoza. Universidade de Palermo, Argentina, 2007. p.1.

voltadas à cessação de parte da violação de direitos, como a ordem de proibição de enfermos e adolescentes nas cadeias públicas da Província de Buenos Aires<sup>71</sup>.

Em outro texto, a autora destaca que o nome que se dá a esse fenômeno é variado: estruturais, coletivos, sistêmicos, de impacto, estratégicos, redistributivos, ações de classe, casos de interesse público, litígios públicos, demandas de direitos de segunda e terceira geração, manifestações de um ativismo judicial nascente, no bojo do neoconstitucionalismo. Cada uma destas denominações decorre de um enfoque particular. Todavia, elenca a existência de fatores que estão presentes com maior ou menor frequência<sup>72</sup>:

(1) A intervenção de múltiplos atores processuais. (2) Um grupo de pessoas afetadas que não intervém no processo judicial, mas que, no entanto, são representados por alguns de seus pares e/ou por outros atores legalmente autorizados. (3) Uma causa fonte que determina a violação de direitos em grande escala. Tal causa geralmente se apresenta como uma norma jurídica, política ou prática (pública ou privada), uma condição ou situação social que viola interesses de uma forma sistêmica ou estrutural, embora nem sempre homogênea. (4) Uma organização estatal ou burocrática que funciona como o marco da situação ou condição social que viola direitos. (5) A invocação ou reivindicação de valores de ordem constitucional ou público para fins regulatórios gerais e/ou demandas de direitos económico, social e cultural. (6) Demandas envolvendo redistribuição de ativos. (7) Uma sentença que envolve um conjunto de ordens de implementação contínua e prolongada.

A autora aponta que um caso estrutural possui as seguintes características: baixa adversariedade, dado que não se busca a culpabilização de um indivíduo, mas a mudança de um processo causal violador de direitos; protagonismo do juiz, no sentido de não ser um mero árbitro de interesses, mas um administrador do conflito; decisões regulatórias; julgamento fundado em argumentos prospectivos e de justiça corretiva e distributiva; sentenças pouco controvertidas nos fundamentos, mas passíveis de serem questionadas na fase de implementação<sup>73</sup>.

Essa breve menção aos desenvolvimentos do tema na doutrina argentina nos permite perceber a relação imbricada com a inspiração no direito norte americano, de um lado, e de outro a necessidade de que os requisitos, pressupostos e fundamentos da teoria sejam construídos pela doutrina, à falta de positivação deste tipo de processo no ordenamento jurídico vigente.

Sobre o cenário colombiano, VARGAS narra que a ação de tutela é o diferencial da Constituição da Colômbia de 1991, permitindo que qualquer cidadão reclame a um juiz para alegar violação ou ameaça de violação a seus direitos fundamentais com revisão pela Corte

---

<sup>71</sup> Ibid., pp. 5-6.

<sup>72</sup> PUGA, Mariela. El litigio estructural. **Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo**. Año I, N.º 2 | Noviembre de 2014. p. 46.

<sup>73</sup> Ibid., p. 80.

Constitucional. A constante utilização desta ação, por parte dos cidadãos colombianos, com vistas a fazer prevalecer o rol de direitos a eles garantidos na Constituição Colombiana, criou uma importante teoria de proteção de direitos fundamentais, de modo a permitir que a Corte Constitucional busque fazer valer os direitos previstos em face da realidade desigual do país, do agravamento do conflito armado, do desemprego e outras mazelas<sup>74</sup>.

Com isso, uma ação que visava tutelar a *dimensão subjetiva* dos direitos fundamentais, por conta da interpretação da Corte Constitucional, passou a proteger a *dimensão objetiva* dos direitos fundamentais, com o chamado Estado de Coisas Inconstitucional (ECI).<sup>75</sup> Assim, a autora defende que ao juiz constitucional não é dado ficar neutro diante de graves violações a direitos fundamentais, devendo lançar mão de mecanismos para garanti-los, inobstante maior parte dos casos acabem sendo resolvidos com a atuação do Judiciário para a garantia da *dimensão subjetiva* dos direitos fundamentais<sup>76</sup>.

O ECI surge na Colômbia em 1997 na Sentencia de Unificacion (SU) -559, de 6 de novembro de 1997, em processo de atribuição do juiz Eduardo Cifuentes Muñoz. Tratava-se de caso previdenciário, movido por professores de um município colombiano, que, apesar de descontar o valor da previdência do salário deles, não lhes deu direito a nenhuma prestação de saúde. Em vez de apenas analisar a situação individual dos demandantes, a Corte reconheceu a violação sistemática de direitos de professores de todo o país, pela divisão inadequada de recursos e, com base no art. 113 da Constituição Colombiana, que determina a necessidade de colaboração harmônica entre os poderes, reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional, comunicando os demais poderes<sup>77</sup>. Ademais, embasado na necessidade de eficiência e economia de recursos, justificou a ordem para toda coletividade envolvida, tornando desnecessário que todas as pessoas naquela situação precisassem ajuizar ações de tutela. O foco, neste caso, foi a política educacional da Colômbia<sup>78</sup>. No ano seguinte, houve novo pronunciamento, por conta de numerosos casos pendentes de julgamento sobre o mesmo

---

<sup>74</sup> VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: El llamado "Estado de cosas inconstitucional". **Estudios Constitucionales** [en línea]. 2003, 1(1), 203-228. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82010111> . Acessado em 30 de junho de 2023.

<sup>75</sup> Ibid., p. 206. A autora define que a dimensão objetiva dos direitos fundamentais indica sua natureza de defesa, em prol do cidadão. A dimensão objetiva, de outro lado, indica que as garantias e direitos fundamentais são uma ordem de princípios e valores que demandam que o Estado empreenda uma série de atividades administrativas e legislativas em vistas de os garantir.

<sup>76</sup> Ibid., p. 211.

<sup>77</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de Coisas Inconstitucional, sentenças estruturais e a relevância do monitoramento: o caso colombiano. In: CAMISIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022. p. 429.

<sup>78</sup> Op. cit. (nota 74 supra), p. 214.



assunto, previdência social, com estimativa de demorarem 2 ou 3 anos para serem julgados<sup>79</sup>. Neste caso, a Corte agregou ao ECI o conceito de que ele poderia ser aplicado em casos de ineficiência administrativa grave.

Neste mesmo ano, foi proferida a sentença Tutela (T)-153<sup>80</sup>, declarando o ECI do sistema carcerário colombiano pelo mesmo juiz, Eduardo Cifuentes Muñoz. De acordo com VARGAS, referida sentença é dos julgamentos mais elaborados sobre a *dimensão objetiva* dos direitos fundamentais. O juiz não se limitou a analisar a situação das unidades prisionais mencionadas pelos autores da ação de tutela, ampliando a análise para todo sistema prisional colombiano, apontando as falhas estruturais e determinando medidas a todos poderes constituídos em vista de resolução do problema.

Segundo RODRIGUEZ-GARAVITO, escrevendo em 2011, havia 9 casos estruturais reconhecidos pela CCC por meio do ECI: a sentença T-153 de 28 de abril de 1998, que reconheceu o ECI no sistema carcerário colombiano; a sentença SU-250 de 26 de maio de 1998, que reconheceu a falha na realização de concursos para nomeação de notários; a sentença T-590 de 20 de outubro de 1998, que reconheceu a falta de proteção adequada aos defensores de direitos humanos; a já mencionada sentença SU-559 de 6 de novembro de 1997, a sentença T-065 de 5 de março de 1998, a sentença T-535 de 27 de julho de 1999 e a sentença SU-090 de 2 de fevereiro de 2000, todas relacionadas à obrigação do Estado de filiar servidores públicos ao sistema de seguridade social; a sentença T-025 de 22 de janeiro de 2004, que reconhece que o tratamento dado pelo Estado às pessoas deslocadas internamente (PDI) consubstanciava ECI; e a sentença T-760 de 31 de julho de 2008, que reconhece falhas sistemáticas no sistema de saúde<sup>81</sup>. Destaque-se que, apenas nesta última, não se reconheceu diretamente o ECI.

Importa descrever o caso dos deslocamentos forçados na Colômbia provocados por ações das guerrilhas e gerando uma das maiores onda de PDI no mundo, conduzido pela Corte Constitucional Colombiana desde 2004, como caso que nos permitirá vislumbrar com melhor clareza qual foi a solução encontrada pela CCC para enfrentar problemas estruturais.

O caso levado à Corte envolvia o deslocamento de pessoas pela violência causada pela ação das guerrilhas. Dados da *Consultoria para los Derechos Humanos y el Desplazamiento* indicam que pelo menos 5 milhões de pessoas foram deslocadas na Colômbia entre 1985 e 2010

<sup>79</sup> Ibid., p. 215. A autora menciona o caso T-068 de 1998.

<sup>80</sup> COLOMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. Sentencia T-153/1998, de 28 de abril de 1998. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acessado em 08/09/2023.

<sup>81</sup> RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America. **Texas Law Review**. Austin Vol. 89, Ed. 7. 2011. pp. 1670-1671.

por conta de ameaça à vida ou integridade física, o que equivale a 12 em cada 100 colombianos ou 11,42% da população total colombiana. Maior parte destas pessoas vivem em indigência, miséria e abaixo da linha da pobreza.

A Corte Constitucional Colombiana (CCC), ao reconhecer o Estado de Coisas Inconstitucional no Caso T-025 optou pelo acompanhamento da sua decisão, retendo jurisdição até que o problema seja solucionado, justamente por ter experiências anteriores em que isso não foi feito e a decisão surtiu pouco efeito, dentre elas, a sentença T-153 de 1998 (superpopulação carcerária)<sup>82</sup>. A sentença T-153 de 1998 será mais bem estudada no capítulo 5.

O acompanhamento da decisão se deu por meio de audiências públicas, convocadas após a requisição de informações a diversos órgãos públicos e entidades privadas relacionadas com o tema do deslocamento forçado. Até 2014 foram realizadas 20 audiências na sede da Corte em Bogotá. Outro mecanismo utilizado foram as sessões técnicas, regionais e informais, que começaram em 2010. O objetivo é acompanhar o cumprimento das decisões da Corte, no âmbito das regiões, por meio de audiências privadas. Pela complexidade do seguimento do caso, criou-se um terceiro mecanismo, a Sala Especial de Seguimento (SES), que tem a responsabilidade de avaliar o progresso, o atraso ou os inconvenientes à superação do ECI, adotando decisões substantivas e processuais relacionadas à sentença. É composta por três juízes, um juiz auxiliar e cinco assistentes. O último mecanismo é chamado de decisões de continuidade, chamadas “autos”. Em 10 anos foram emitidas 289 decisões de seguimento da T-025.<sup>83</sup>

Um efeito básico das sentenças estruturais é exercer pressão para desbloquear o aparato estatal, funcionando como mecanismo de desestabilização<sup>84</sup>. Segundo escrevem, a sentença T-025 enfrentou, inicialmente, três bloqueios institucionais: dispersão de responsabilidade sobre o problema; falta de coordenação entre os organismos responsáveis por prestar assistência às PDI e inatividade das entidades estatais<sup>85</sup>.

Segundo os autores, todos estes entraves foram enfrentados após a decisão da corte, seja pelo aumento do orçamento destinado às pessoas deslocadas internamente (PDI), dado que foi triplicado e, após a sentença, sempre aumentou, foi um efeito tangível, direto, oriundo da desestabilização gerada pela sentença da CCC<sup>86</sup>. Houve início de coordenação do sistema de

<sup>82</sup> RODRÍGUEZ-GARAVITO, César; FRANCO, Diana Rodríguez. Juicio a la exclusión: El impacto de los tribunales sobre los derechos Sociales em el Sur Global. Tradução de Carlos Morales de Setién Ravina. Buenos Aires: Siglo Veinteuno Editores, 2015. pp. 65-66.

<sup>83</sup> Ibid., p. 66-68. Optamos por traduzir “seguimiento” por continuidade, entendendo que seria a expressão correspondente em português.

<sup>84</sup> Ibid., p. 89.

<sup>85</sup> Ibid., p. 90.

<sup>86</sup> Ibid., p. 97.

proteção a essa população, com a criação dos comitês previstos em lei, bem como produção de informação sobre ela.

RODRIGUEZ-GARAVITO e FRANCO, ao analisarem a sentença T-025, destacam que<sup>87</sup>:

Um dos aspectos mais significativos da Sentença T-025 e das ordens subsequentes é uma estrutura conceitual e linguagem que constituem um híbrido de ferramentas jurídicas típicas do direito constitucional e dos direitos humanos, e ferramentas de política pública e econômica. Os primeiros constituem a base tanto para a conclusão do Tribunal de que existe uma violação massiva de direitos, como para a declaração do ECI. Estes últimos conduzem à lógica organizacional, às ferramentas de análise e medição de políticas públicas que o Tribunal utilizou para diagnosticar falhas estruturais na administração pública e implementar a concepção, execução e avaliação de novas políticas, incluindo um longo e complexo processo que culminaria na criação de indicadores para medir os progressos e retrocessos na garantia dos direitos dos deslocados internos.

Argumentam que a CCC teve dois papéis principais durante as fases do processo originado da sentença T-025: orientadora e criadora moderada de políticas públicas<sup>88</sup>. Destacam a atuação plástica e fluída da CCC, ao longo dos anos, atuando de acordo com as necessidades do caso concreto. Desponta, como fundamental, a existência de indicadores de implementação da política pública em questão, de modo a se permitir a gestão da política, bem como o seguimento periódico dos resultados<sup>89</sup>. O enfoque da CCC, nestes indicadores, era o do gozo efetivo de direitos. Não importa saber se existe uma vaga em determinada escola, mas se a pessoa está recebendo assistência regular no colégio<sup>90</sup>. O uso de indicadores de gozo de direitos é o ponto culminante da condução do processo pela CCC. É algo único e característico de um ativismo experimental e dialógico. Estes indicadores não foram impostos pela CCC, mas construídos em conjunto com todos os órgãos que atuam na questão das PDI na Colômbia<sup>91</sup>.

E concluem os autores que o estudo de casos sobre a T-025 milita a favor da intervenção judicial em casos estruturais de violações de direitos humanos. Todavia, salientam as limitações e dificuldades que podem surgir, como a necessidade de tempo e dinheiro gastos com a organização das informações recebidas, com as audiências públicas e as comissões de

---

<sup>87</sup> Ibid., pp. 105-106. A citação acima é a tradução do seguinte trecho: “Uno de los aspectos más significativos de la Sentencia T-025 y de las órdenes de seguimiento es una estructura conceptual y un lenguaje que constituyen un híbrido de herramientas jurídicas propias del derecho constitucional y de los derechos humanos, y herramientas de política pública y económica. Las primeras son el fundamento tanto para la conclusión de la Corte de que existe una violación masiva de derechos, como para la declaración del ECI. Las segundas llevan a la lógica organizativa, el análisis de política pública y las herramientas de medición que la Corte empleó para diagnosticar las fallas estructurales en la administración pública e implementar el diseño, la ejecución y la evaluación de nuevas políticas, incluyendo un proceso largo y complejo que culminaría en la creación de indicadores para medir los progresos y los retrocesos en la garantía de los derechos de las PDI.”

<sup>88</sup> Ibid., p.110.

<sup>89</sup> Ibid., p.124.

<sup>90</sup> Ibid., p.128.

<sup>91</sup> Ibid., p. 34.

acompanhamento que já monitoram o caso há quase 20 anos. O processo tem sido levado a cabo por organizações acadêmicas e de direitos humanos, eis que a vulnerabilidade das pessoas envolvidas impede a sua efetiva participação no bojo do processo<sup>92</sup>.

A análise do tema pelos tribunais permite refundar o prisma pelo qual ele será analisado: deixará de ser um problema social ou político para passar a ser um problema de direitos humanos. Segundo os autores, esse seria um efeito indireto e de natureza simbólica do caso<sup>93</sup>. A sentença ressignificou a população de PDI como vítima de violações de direitos humanos e não apenas como um efeito secundário do conflito armado<sup>94</sup>. Assim, concluem que os Tribunais não apenas intervêm na resolução dos conflitos sociais, mas contribuem para a sua definição<sup>95</sup>.

RODRIGUEZ-GARAVITO e FRANCO ressaltam que a situação material dos PDI permanece precária, inobstante a sentença T-025 e, ainda, a dificuldade de se comparar o antes e o depois, eis que um dos maiores desafios sempre foi a inexistência de dados para se valorar o efetivo gozo de direitos desta população<sup>96</sup>. Os dados existem, tanto que foram fundamento para o reconhecimento do ECI. Todavia, não existiam organizados como posteriormente à sentença. A Corte elencou 9 direitos que consistiriam no mínimo a ser garantido aos PDI: a) Vida; b) Dignidade e integridade física, psicológica e moral; c) Direito à família e à unidade familiar; d) Direito a um padrão de vida adequado; e) Direito à saúde; f) Direito à proteção contra práticas discriminatórias; g) direito à educação básica até os 15 anos; h) Direito a auxílio para a sobrevivência; i) Direito ao retorno e ao reestabelecimento<sup>97</sup>. Os autores demonstram, com base nos indicadores disponíveis, que houve evolução na proteção de alguns direitos, como saúde e educação, mas, nos demais, a situação continua sendo precária e de violação massiva de direitos humanos<sup>98</sup>.

Os autores escrevem comparativamente sobre a T-025 em relação aos casos analisados pela T-153 (superpopulação carcerária) e a T-760 (sistema de saúde). Para eles, a T 153 teve a menor repercussão na mudança do ECI do sistema prisional colombiano. Concluem que todos os três casos tratam de direitos fortes. Todavia, o dispositivo das decisões mudou muito em cada um dos casos. Na T-153, o remédio foi forte, ao passo que na T-025 o remédio foi moderado, tendo acontecido o mesmo na T-760. Quanto ao processo de seguimento, a T-025 se diferencia totalmente dos demais casos, dado que a T-153 não contemplou mecanismos de

---

<sup>92</sup> Ibid., p. 163-164.

<sup>93</sup> Ibid., p. 165-166.

<sup>94</sup> Ibid., p. 173.

<sup>95</sup> Ibid., p. 182.

<sup>96</sup> Ibid., p. 186.

<sup>97</sup> Ibid., p. 188-189.

<sup>98</sup> Ibid., p. 204.

seguimento, havendo apenas a determinação de que a Defensoria do Povo e a Controladoria Geral da República fizessem a supervisão da decisão. Apesar da T-760 ter previsto mecanismo de acompanhamento parecido com o da T-025, não houve efetivo desenvolvimento das atividades de monitoramento. Portanto, ambas têm como característica a fragilidade do mecanismo de continuidade<sup>99</sup>.

Assim, concluem que o mecanismo dialógico presente na T-025 permite maior impacto no cumprimento dos direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DESC) que decisões monológicas, como a T-153. E, segundo os autores, isso encontra apoio em estudos feitos em outros países do sul global, como Índia e África do Sul<sup>100</sup>:

As suas descobertas sugerem que a combinação de direitos, remédios e monitoramento que caracteriza o ativismo dialógico pode aumentar a probabilidade de que as intervenções judiciais tenham os efeitos diretos, indiretos, materiais e simbólicos que os tribunais ativistas imaginam.

Segundo os autores, as sentenças dialógicas teriam vantagens por enfrentar dois obstáculos: a resistência política e a capacidade institucional. Inicialmente, a sentença acaba por destacar a resistência política. Todavia, ampliando-se a participação de outros atores políticos, como Organizações não governamentais (ONGs) e outros órgãos interessados em fazer cumprir determinada decisão, é possível se contrapor a essa resistência política. Isso aconteceu na sentença T-025, com o surgimento da comissão de acompanhamento. Quanto ao segundo ponto, ao ampliar a participação no debate do problema para além do governo, a decisão dialógica permite que seja feita uma busca colaborativa de soluções. Na sentença T-025, exemplificativamente, surgem os indicadores de gozo efetivo de direitos<sup>101</sup>.

Os autores esclarecem que os bloqueios institucionais podem ter duas origens mais comuns: a existência de um labirinto burocrático sem coordenação (caso T-025) ou a cooptação do processo político por um grupo poderoso (caso T-760). Outrossim, no sul global, esclarecem os autores, ainda existe um terceiro fator, a saber, a falta de capacidade básica das instituições responsáveis em dar conta da política pública. Não se trata, como no norte global, de problemas de cooperação e coordenação com outras instituições. Isso demonstra a necessidade dos tribunais, ao menos no sul global, promoverem processos de fortalecimento da capacidade e infraestrutura das instituições relevantes.<sup>102</sup>

<sup>99</sup> Ibid., p. 216-218. Optamos por traduzir “seguimiento” pelo termo continuidade.

<sup>100</sup> Ibid., p. 219. A citação acima é a tradução do seguinte excerto do texto citado: “Sus hallazgos sugieren que la combinación de derechos, remedios y seguimiento que caracteriza al activismo dialógico puede aumentar la probabilidad de que las intervenciones judiciales tengan los efectos directos, indirectos, materiales y simbólicos que los tribunales activistas prevén.”

<sup>101</sup> Ibid., p. 228-230.

<sup>102</sup> Ibid., p. 231.

Quanto à falta de capacidade institucional, RODRIGUEZ-GARAVITO e FRANCO argumentam que essa crítica não se aplica ao ativismo experiencial e dialógico que defendem, sendo aplicável apenas ao ativismo monológico. Não desconhecem, todavia, a necessidade de se investir recursos escassos nos processos de acompanhamento, como acontece no caso da T-025, em que há 6 juízes acompanhando apenas esse caso em uma sala especial. No caso *People's Union for Civil Liberties (PUCL) v. Union of India*, da Suprema Corte Indiana, há 2 comissionados, que são especialistas no assunto, acompanhando o caso do direito à alimentação<sup>103</sup>. Sugerem, ainda, como terceira opção, reconhecer as coalizações da sociedade civil como interlocutores autorizados e, por fim, estabelecer prioridades a casos graves de violações de direitos, evitando analisar tudo sem uma ordem de prioridades, como criticam vir ocorrendo no caso da T-025. E concluem<sup>104</sup>:

Ao contrário do que argumentam os críticos do ativismo judicial, os tribunais não só têm a capacidade, mas também a obrigação, de usar o seu poder para contribuir para o cumprimento dos DESC e para implementar uma separação de poderes que reflita as realidades institucionais das democracias realmente existentes.

Assim, finalizam asseverando que identificaram a força das sentenças no que se refere ao reconhecimento de direitos, aos remédios judiciais e ao acompanhamento, defendendo que há melhores resultados, de acordo com o estudo empírico e comparativo que fizeram, quando se combinam *direitos fortes, remédios moderados e monitoramento forte*<sup>105</sup>.

Em resumo, nota-se uma considerável evolução do instituto do ECI na jurisprudência colombiana, sendo possível se falar que a decisão da CCC no caso T-025 marcou verdadeiro divisor de águas no alcance da implementação de decisões estruturais em casos de ECI. Diferente da experiência Argentina, nota-se que a CCC foi determinante para a criação do ECI como instrumento apto a lidar com casos estruturais na realidade colombiana, criando um mecanismo sem precedentes na América Latina que, inclusive, ultrapassou as fronteiras da Colômbia e teve impacto em países como o Brasil, Peru e Argentina. Como observado por RODRIGUEZ-GARAVITO e FRANCO, o ECI acrescenta aos processos estruturais a necessidade de se trabalhar, além da falta de coordenação e cooperação entre as instituições, a falta de capacidade institucional delas a responder os problemas que são oriundos das políticas públicas

---

<sup>103</sup> Ibid., p. 234. Para um aprofundamento sobre o *public interest litigation* na Índia, vide: CASIMIRO, Matheus; LOPES FILHO, Juraci Mourão. Processos estruturais para além da retórica: contribuições indianas para o monitoramento de decisões judiciais. **Revista Direito e Práxis**, Vol. 14, N, 02. 2023. pp. 1027-1051.

<sup>104</sup> Ibid., p. 236. A citação foi traduzida do seguinte excerto do texto citado: “En contra de lo que argumentan los críticos del activismo judicial, los tribunales no sólo tienen la capacidad, sino también la obligación de usar su poder para contribuir al cumplimiento de los DESC y poner en práctica una separación de poderes que refleje las realidades institucionales de las democracias realmente existentes.”

<sup>105</sup> Ibid., pp. 236-237.

que elas se destinam a implementar, situação que é comum aos países da América Latina, como o Brasil.

Essas breves considerações sobre o desenvolvimento dos processos estruturais na Argentina e na Colômbia permitem concluir que estes países desenvolveram mecanismos próprios para o tratamento de problemas estruturais. Muitos deles tem em comum as *structural injunctions* ou o *public interest litigation* norte americano, mas indicam para o fenômeno global de utilização do judiciário para o reconhecimento e, principalmente, para a efetivação dos DESC vastamente previstos nas Constituições dos países do Sul Global ante a inércia dos demais Poderes, com a judicialização da política<sup>106</sup>. Independentemente da teoria criada ou o instrumento processual utilizado, tanto o ECI da Colômbia quanto os instrumentos processuais utilizados na Argentina para o tratamento de casos estruturais denotam a roupagem deste mesmo fenômeno: o processo estrutural<sup>107</sup>.

Isto posto, no tópico seguinte, pretende-se descrever como se deu a recepção da teoria do ECI pela doutrina nacional, levando-se em consideração que o reconhecimento do ECI pelo STF em 2015 teve impacto no aprofundamento do estudo dos processos estruturais no Brasil.

### **1.2.1 ECI na doutrina nacional**

O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) foi reconhecido pela primeira vez no Brasil no bojo da Medida Cautelar na ADPF 347 e no julgamento definitivo da ADPF mencionada. Todavia, ressalta-se que o STF já recebeu outras ADPFs com o mesmo pedido.

No bojo da ADPF 635, também conhecida como ADPF das favelas, de relatoria do Ministro Edson Fachin, a inicial aponta um quadro de massiva violação de direitos fundamentais por conta da atuação da polícia nas favelas, com crescente letalidade voltada sobretudo à população pobre e negra das comunidades.

Na ADPF 760, a Ministra Carmen Lúcia votou pelo reconhecimento do ECI em relação ao desmatamento ilegal da Floresta Amazônica, calcado no abandono do Plano de ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia legal pelo governo federal, bem como na ausência de medidas aptas a combater a continuação do desmatamento. A ADPF 709, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, que versa sobre a política de saúde de

---

<sup>106</sup> BROOCKE, Bianca M. Schneider Van Der. Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucional e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas. Londrina, PR: Thoth, 2021. p. 18.

<sup>107</sup> RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America. *Texas Law Review*. Austin Vol. 89, Ed. 7. 2011. p. 1671, vide nota de rodapé 16.

enfrentamento à COVID-19 em relação à população indígena, envolve o pedido de decretação do ECI.

No bojo da inicial da ADPF 918, que está sob relatoria do Ministro Edson Fachin, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pleiteia-se o reconhecimento do ECI em relação à política nacional da cultura, com base em uma série de atos praticados por diversos agentes públicos em variados níveis da administração pública.

Já na ADPF 973, de relatoria da Ministra Rosa Weber, partidos políticos pleiteiam o reconhecimento do ECI calcado no racismo estrutural e institucional em desfavor da população negra. O pleito principal é a elaboração de um plano nacional de enfrentamento ao racismo estrutural e institucional.

Por fim, destaca-se a ADPF 976, que foi ajuizada pelo partido político Rede Sustentabilidade (REDE), pelo partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e pelo Movimento dos Trabalhadores sem Teto (MTST), de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, que versa sobre o Estado de Coisas Inconstitucional concernente às condições desumanas de vida da população em situação de rua no Brasil. Referidas ações de controle concentrado de constitucionalidade indicam a relação imbrincada entre ECI e processos estruturais e, ainda, a preferência da utilização de referido tipo de ação constitucional para a abertura da jurisdição estrutural do STF.

Na medida cautelar na ADPF 976, embora o Ministro Relator, Alexandre de Moraes, não admita textualmente sua ocorrência, como feito na ADPF 347, assim escreveu<sup>108</sup>:

A violação maciça de direitos humanos, a indicar um potencial estado de coisas inconstitucional, impele o Poder Judiciário a intervir, a mediar e a promover esforços na reimaginação de uma estrutura de enfrentamento para as mazelas que, lastimavelmente, caracterizam uma determinada conjuntura, tal qual aquela que se apresenta.

Destaca-se, na cautelar, que foi determinada a adesão automática de Estado, Distrito Federal, Município e União às diretrizes do Decreto 7053/09, que institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua, determinando elaboração de um plano de ação para a implementação da política nacional para a população em situação de rua pela União, com a participação de diversos atores e a realização de diagnóstico sobre a população em situação de rua pelo poder público municipal e distrital. O Ministro destaca a natureza cooperativa e dialógica que a Corte assume ao determinar aos demais poderes a elaboração de plano de atuação.

---

<sup>108</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na ADPF 976. Relator Ministro Alexandre de Moraes. p. 41.



Escrevendo sobre o ECI, LIRA afirma que a primeira menção ao tema no constitucionalismo brasileiro foi em março de 2015, quando o Ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento da Questão de Ordem nas ADIs 4357 e 4425 mencionou o termo nos debates. Sua tese acabou não sendo acolhida, de modo que o ECI é reconhecido pela primeira vez, no direito brasileiro, na Medida Cautelar proferida na ADPF 347<sup>109</sup> e sedimentado com a sentença na mesma arguição.

Duas inovações se destacam: resolução do conflito com o envolvimento de diversos atores, executivo, legislativo e judiciário e, ainda, a admissão da responsabilidade dos três poderes, bem como do Ministério Público e da Defensoria Pública, pela omissão<sup>110</sup>. Segundo defende, o ECI, reconhecido de acordo com os critérios doutrinários e jurisprudenciais, não consubstancia ativismo judicial que deve ser combatido, mas prática legítima<sup>111</sup>. Como já se destacou, a teoria do ECI foi como a CCC importou os processos estruturais para o seu ordenamento jurídico.

Os entendimentos divergentes e contrários à utilização do instituto do ECI no Brasil não se sustentam. De início, destaca-se a crítica dos professores RAFAELLE DE GIOGI, JOSÉ EDUARDO FARIA e CELSO FERNANDO CAMPILONGO<sup>112</sup>, veiculada no jornal o Estado de São Paulo, à época da declaração do ECI, ocasião que defenderam, em síntese, pela falta de legitimidade do STF para resolver questões políticas e, ainda, pela possibilidade de se declarar o ECI em relação a praticamente qualquer tema.

O argumento não se sustenta. A decisão do STF não trata o ECI como panaceia para todos os males da República. Em verdade, trata-se de atuação pontual para um problema que foi e ainda é fruto da inércia violadora de direitos por parte do Estado<sup>113</sup>. Questiona-se, qual a opção ao reconhecimento do ECI do sistema carcerário brasileiro apresentada pelos autores para enfrentar o problema que se impõe? Deixar tudo como está não pode ser uma opção.

---

<sup>109</sup> LIRA, Adriana Costa. O processo coletivo estrutural: mecanismo de combate ao estado de coisas inconstitucional no Brasil *in* Coleção Direitos Fundamentais e Acesso à Justiça no estado constitucional de direito em crise -Gregório Assagra de Almeida (coord). v. 14. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. p.22.

<sup>110</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>111</sup> *Ibid.*, p.32.

<sup>112</sup> GIOGI, Raffaele de; FARIA, José Eduardo; Campilongo, Celso Fernandes. Estado de Coisas Inconstitucional. 2015. Disponível em

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/517312/noticia.html?sequence=1&isAllowed=y> . Acesso em 10/07/2023.

<sup>113</sup> No mesmo sentido, vide texto do professor José Rodrigo Rodriguez. Rodriguez, José Rodrigo. Estado de Coisas Surreal. 2015. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/estado-de-coisas-surreal-25092015> . Acessado em 10/07/2023.

Em seguida, há texto do professor LÊNIO LUIZ STRECK<sup>114</sup>, também escrito à época da concessão da medida cautelar na ADPF 347. O professor começa ressaltando o seu receio com a utilização desmedida do ECI para a cura de todos os males. Em seguida, argumenta que, interpretado literalmente, o Brasil fático é absolutamente inconstitucional, dadas as mazelas que infirmam tudo aquilo que é garantido na CF/88. Tampouco concorda que o ECI seja uma senha de acesso a medidas estruturantes, dado que não haveria determinação legal de quais seriam os limites dessas medidas estruturais, tampouco a previsão legal delas. Aprofunda o argumento, apontando que normas são inconstitucionais e não coisas, não havendo que se falar em divergência entre e a norma e a realidade, como se os fatos não tivessem relação com as normas, destacando o risco que o STF incorre em relação à sua imagem, ao assumir proeminência no sistema carcerário brasileiro. Critica a intervenção do judiciário em políticas públicas, bem como a violação à separação de poderes.

Passados 8 anos do texto do ilustre professor, o ECI, apesar de aventado nas diversas ADPFs mencionadas, não restou declarado com a envergadura que se fez na ADPF 347, sendo que o mérito de referida arguição de preceito fundamental foi decidido apenas recentemente.

Ao revés do entendimento esposado no presente trabalho, MAIA entende que as sentenças estruturais, das quais a declaração do ECI seria uma espécie, são inadequadas a alterar políticas públicas pela violação de diversos princípios fundamentais, incidindo em violação à separação de poderes. A autora também usa o termo decisões estruturais para se referir ao tema.

A citada autora, entendendo que as ações de constitucionalidade não são instrumento adequado a intervenções estruturais em políticas públicas, defende que sejam utilizadas ações coletivas, dada a maior possibilidade de participação popular nestas ações<sup>115</sup>, com a existência de maior número de legitimados para a propositura da ação e, ainda, pelo fato de haver proximidade do juiz da causa com os fatos, o que não se permite numa ação concentrada de constitucionalidade, como a ADPF<sup>116</sup>.

Mencionada autora reconhece que as sentenças estruturais têm sido utilizadas no mundo todo para combater omissões não normativas e bloqueios institucionais e, se de um lado são incapazes de alterar por completo a realidade social, de outro podem implementar mudanças, a depender da postura assumida pelo Judiciário, do tipo de ação em que foram proferidas e o

---

<sup>114</sup> STRECK, Lênio Luiz. Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>. Acesso em 10/07/2023.

<sup>115</sup> MAIA, Isabelly Cisne Augusto. **Análise da ADPF nº 347 e da inadequabilidade do Estado de Coisas Inconstitucional para a efetivação dos serviços públicos: por novos protagonistas na esfera pública democrática.** Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Ceará. 2018. p.22.

<sup>116</sup> Ibid., p.151.

contexto social em que emergiram<sup>117</sup>. Assim, aponta para a importância de se estabelecerem os parâmetros da utilização destes instrumentos pelo judiciário, mormente pelo STF.

Além disso, defende que os elementos que justificam a declaração do ECI na tradição colombiana são dotados de alto grau de subjetivismo, salientando que na análise do seu reconhecimento pelo STF, na ADPF 347, não se delimitou ou demonstrou especificamente a presença de todos os elementos para a sua configuração<sup>118</sup>, questionando a falta de parâmetros legais para a sua aplicabilidade, indicando que tampouco há definição clara no voto dos ministros que votaram pelo reconhecimento do ECI no Brasil.

Respeitadas as premissas teóricas apresentadas pelos críticos do ECI, as críticas serão devidamente refutadas, conforme indicaremos em seguida.

CAMPOS traz uma visão mais ampliada das omissões inconstitucionais, de modo a abranger não apenas a omissão legislativa ou administrativa, mas também as omissões decorrentes de falhas estruturais, é dizer, quando há norma e estrutura administrativa formadas, mas a política não é executada por motivos diversos<sup>119</sup>.

Com base neste argumento, aponta que a omissão inconstitucional pode ser decorrente da falha da atuação da norma constitucional, sem ter relação com a estrutura dos enunciados normativos. Sustenta que mesmo normas constitucionais que seriam consideradas, pela doutrina tradicional, como autoaplicáveis, demandam uma atuação secundária do legislador para ter eficácia, dadas questões fáticas que impedem o pleno gozo do direito envolvido<sup>120</sup>, de modo que não é possível se afastar o plano normativo do plano fático para se analisar a questão das omissões inconstitucionais. A questão passaria a ser de efetividade (ou não efetividade)<sup>121</sup>.

Com isso, direitos fundamentais veiculados em dispositivos normativos autoaplicáveis teriam proteção deficiente, na justa medida em que, de acordo com a doutrina tradicional, a omissão, seja legislativa, seja administrativa, só ocorreria em normas programáticas e apenas nestes pontos é que poderia haver a atuação do Poder Judiciário para correção da mencionada omissão<sup>122</sup>. E esclarece<sup>123</sup>:

Assim, a configuração da omissão legislativa inconstitucional deixa de ser uma questão de se o legislador cumpriu ou não um comando constitucional específico, e passa a envolver o

---

<sup>117</sup> Ibid., p.61.

<sup>118</sup> Ibid., p. 69.

<sup>119</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da Inconstitucionalidade por omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”**. Tese de Doutorado. Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), 2015. p. 13.

<sup>120</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da Inconstitucionalidade por omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”**. Tese de Doutorado. Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), 2015. pp. 56-57.

<sup>121</sup> Ibid., p. 61.

<sup>122</sup> Ibid., p. 70.

<sup>123</sup> Ibid., p.75.

grau de proteção legal ao sistema de direitos fundamentais. A tutela insuficiente seria uma violação a este sistema, configurando, desse modo, a omissão legislativa inconstitucional.

Definindo esses pontos, o autor mencionado esclarece que o Estado de Coisas Inconstitucional seria “modalidade extremada de omissão inconstitucional<sup>124</sup>”. A origem seria os *structural remedies* dos Estados Unidos<sup>125</sup>. Todavia, com base na história da Corte, não se trata de comportamento extravagante da Corte Constitucional Colombiana, mas um estágio avançado da sua postura ativista<sup>126</sup>.

CAMPOS explicita os pressupostos do Estado de Coisas Inconstitucional com base no estudo de casos concretos em que a Corte Constitucional Colombiana declarou o ECI. Assim, estabeleceu os seguintes pressupostos:

a) “constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, e sim de violação massiva e generalizada de direitos fundamentais que afeta a um número amplo de pessoas<sup>127</sup>.”;

b) “omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações de defesa e promoção dos direitos fundamentais.”<sup>128</sup>. Neste ponto, destaca a possibilidade das falhas estruturais acontecerem mesmo quando há legislação sobre o assunto, desde que ocorram falhas estruturais na implementação da lei.

c) “Haverá o ECI quando a superação de violações de direitos exigir a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e sim a uma pluralidade destes.”<sup>129</sup>

O autor faz a conexão do ECI e o litígio estrutural<sup>130</sup>:

A ideia de “litígio estrutural” vincula o estado de coisas inconstitucional à fixação de “remédios estruturais” para sua superação. A violação sistemática e generalizada de direitos e a existência de falhas estruturais como fatores dessa violação são pressupostos do estado de coisas inconstitucional e características dos litígios estruturais.

d) “de natureza puramente quantitativa, diz respeito à potencialidade de um número elevado de afetados transformarem a violação de direitos em demandas judiciais, o que produziria grave congestionamento da máquina judiciária.”<sup>131</sup>

<sup>124</sup> Ibid., p. 86.

<sup>125</sup> Ibid., p.90.

<sup>126</sup> Ibid., p.108.

<sup>127</sup> Ibid., p. 130.

<sup>128</sup> Ibid., p. 130.

<sup>129</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da Inconstitucionalidade por omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”**. Tese de Doutorado. Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), 2015. p. 13. p. 131.

<sup>130</sup> Ibid., p. 131.

<sup>131</sup> Ibid., p. 132.

Todavia, CAMPOS deixa claro que este pressuposto faz sentido apenas na experiência colombiana, dado o amplo acesso que a população tem à Corte Constitucional. No Brasil, entretanto, consubstanciaria elemento de manutenção do *status quo*.

Em texto mais recente, define ECI como<sup>132</sup>:

(...) a técnica de decisão por meio do qual as cortes e juízes constitucionais, quando rigorosamente identificam um quadro de violação massiva e sistemática de direitos fundamentais decorrente de falhas estruturais do Estado, declaram a absoluta contradição entre os comandos normativos constitucionais e a realidade social, e expedem ordens estruturais dirigidas a instar um amplo conjunto de órgãos e autoridades a formularem e implementarem políticas públicas voltadas à superação dessa realidade inconstitucional.

CAMPOS aponta a importância dos remédios estruturais para a superação do ECI, evitando decisões meramente declaratórias<sup>133</sup>. Entretanto salienta<sup>134</sup>:

O rol de ordens estruturais, a toda evidência, foge ao papel tradicional e comum de juízes e cortes. São ordens que versam matérias que podem estar além do alcance da expertise judicial. Daí porque devem ser excepcionais exatamente como o é a declaração do estado de coisas inconstitucional. Isso é assim porque os remédios estruturais possuem, como principal característica, levar o juiz constitucional a exercer funções executivas ao interferir em processos administrativos, e funções legislativas ao estabelecer padrões tipicamente políticos para a operação de programas de governo, incluindo “estabelecer exigências orçamentárias.

Sobre a definição de ECI, LIRA defende a ampliação do conceito estabelecido pelo STF na medida cautelar da ADPF 347, para incluir não só a atuação repressiva da violação de direitos humanos, mas a função preventiva. E escreve: “quadro de lesão ou ameaça, massiva e persistente, a direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária.”<sup>135</sup>

DANTAS, ao escrever sobre as omissões inconstitucionais, escorado na experiência canadense, explica que é possível haver gradação da intervenção por parte do Poder Judiciário. Em casos de mera desatenção governamental, seria possível o uso de decisões declaratórias, de modo a demonstrar ao Estado a omissão inconstitucional, apontando a necessidade de atuação. Quanto não se trata de omissão, mas de incompetência do poder público, aponta para a possibilidade de medidas interventivas, mas não sancionatórias. Quanto maior a incompetência, maior a possibilidade de intervenção judicial para superação da situação de inconstitucionalidade e violação de direitos fundamentais. Por fim, quando não se trata de incompetência, mas de intransigência estatal, admissíveis todas as medidas anteriormente

<sup>132</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de Coisas Inconstitucional, sentenças estruturais e a relevância do monitoramento: o caso colombiano. In: CAMISIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022. p. 434.

<sup>133</sup> Op. cit. (nota 129 supra), p. 134.

<sup>134</sup> Ibid., p. 135.

<sup>135</sup> LIRA, Op. cit., p. 78.

mencionadas e também medidas mais enérgicas dirigidas também aos administradores, como a substituição dos agentes e, inclusive, a aplicação de multas ou sanções penais<sup>136</sup>.

DANTAS entende que o ECI “é uma espécie de decisão estrutural e de técnica decisória utilizada nas ações ajuizadas naquele país<sup>137</sup>”, conceito que encontra amparo no entendimento de ANDRÉA, dado que referido autor escreve que, inicialmente, o ECI surge como mecanismo de superação de uma necessidade do direito material, de ampliar os efeitos de uma decisão que, a princípio, seria individual e, em um segundo momento, passa a ser utilizado como “um instrumento de feição complexa para superação de situações de graves e sistemáticas violações de direitos fundamentais por meio do diálogo institucional”<sup>138</sup>.

O autor mencionado compreende que se justifica a importação do ECI ao ordenamento jurídico brasileiro porquanto, ainda que haja previsão de mecanismos de tratamento coletivo de litígios estruturais no direito brasileiro, nenhum deles prevê a possibilidade de tratá-los por meio do diálogo institucional com a coordenação do Judiciário, permitindo-se o monitoramento da implementação de remédios estruturais e a retenção da jurisdição sobre as medidas tomadas. ANDRÉA defende a possibilidade de declaração de ECI em todos os graus de jurisdição, por meio de ação civil pública e, ainda, a possibilidade da utilização da cooperação para a implementação das decisões a nível nacional<sup>139</sup>.

CAMPOS aponta uma relação imbrincada entre ECI e processos estruturais, posto que os pressupostos do ECI indicam as aproximações dos institutos. Argumenta que a declaração do ECI configura uma espécie de “senha” ou passaporte para que as Cortes profiram sentenças estruturais<sup>140</sup>.

LIRA defende que o Processo Coletivo Estrutural serve como instrumento para superação do ECI, dado que “Esse tipo de processo visa concretizar direitos fundamentais implementando políticas públicas e solucionando litígios complexos (estruturais)”<sup>141</sup>.

A relação entre ECI e processos estruturais tem raízes históricas. A forma de implementação das decisões da CCC após a declaração do ECI encontra sustento nas *structural injunctions* do direito norte americano, como já apontado na presente dissertação. O conceito de problema estrutural, a par disto, tem relação direta com os pressupostos para a declaração

---

<sup>136</sup> DANTAS, Op. cit., p. 100.

<sup>137</sup> Ibid., p. 3.

<sup>138</sup> ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro. Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil. 2ª Ed. Rio De Janeiro: Lumen Iuris, 2021. p. 56.

<sup>139</sup> Ibid., pp. 154-155.

<sup>140</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de Coisas Inconstitucional, sentenças estruturais e a relevância do monitoramento: o caso colombiano. In: CAMISIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022. p. 435.

<sup>141</sup> LIRA, Op. cit., p. 80.

do ECI. Todavia, nem todo problema estrutural permitirá o reconhecimento de um ECI. Exemplificativamente, apesar do problema relacionado à despoluição de um determinado rio ser um litígio estrutural, por envolver diversos interesses contrapostos, não é possível se dizer que se trate de caso de ECI.

Assim, o ECI consubstancia tipo de problema estrutural que demanda a utilização dos processos estruturais para o seu enfrentamento. O ECI se caracteriza por ser problema estrutural com características próprias, aplicável a graves violações de direitos humanos, pressupondo o exercício de um ativismo dialógico, tratando-se de teoria criada pela jurisprudência e trabalhada pela doutrina como instrumento que permitiu ao ordenamento jurídico colombiano a utilização da tutela estrutural, pela falta de outros instrumentos adequados a tanto. Como se demonstrou, possui pressupostos e requisitos específicos. Os elementos acima apontados subsidiam a conclusão de que a importação do ECI ao ordenamento jurídico brasileiro foi feita de maneira adequada, ainda mais quando se analisa a decisão definitiva do STF na ADPF 347, dando o efeito simbólico necessário à questão e instaurando um verdadeiro processo estrutural.

Explorado o desenvolvimento do ECI na doutrina nacional é momento de se analisar o gênero em que se insere, é dizer, buscar conceituar processos estruturais.

## 1.2 CONCLUSÃO PARCIAL

A evolução das *structural injunctions* no direito americano passa da sua utilização inicial com ordens de comando e controle, com detalhamentos e incursão verdadeira do Judiciário sobre as engrenagens da administração de instituições, políticas e programas violadoras de direitos constitucionais para uma abordagem mais dialógica, experimentalista e aberta à participação.

Notou-se que essa evolução na teoria acompanhou o desenvolvimento da sociedade americana e permitiu que as principais críticas a esta forma de intervenção do Poder Judiciário fossem contornadas. Ainda com avanços e retrocessos e após diversas medidas legislativas restritivas, como o PLRA, percebeu-se que a utilização de processos estruturais nos Estados Unidos continua acontecendo.

Demonstrou-se como essa teoria foi recebida na América Latina com a criação do instituto do ECI pela CCC e, ainda, na abertura ao processo coletivo na experiência da Argentina. Percebe-se que apesar da origem americana, o processo estrutural espalhou-se pelo mundo tendo relação direta com a constitucionalização de direitos fundamentais e sua falta de efetividade, bem como com o novo papel que passou a ser exercido pelas Cortes Constitucionais na garantia destes direitos. Apontou-se, com RODRIGUEZ-FRANCO e GARAVITO, que a experiência colombiana demonstrou que uma intervenção efetiva depende de direitos fortes,

decisão fraca e o acompanhamento forte da implementação da decisão. A chegada do ECI no Brasil por meio da ADPF 347 foi o divisor de águas do processo estrutural em território nacional. O ECI é espécie de problema estrutural, com requisitos e pressupostos próprios, que demanda o início de um processo estrutural para que seja enfrentado.



## 2 EM BUSCA DE UMA DEFINIÇÃO DE PROCESSO ESTRUTURAL

### 2.1 FUNDAMENTO TEÓRICO: INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO

O cerne da proposta de DINAMARCO é a análise do processo pelo prisma teleológico, respeitadas as conquistas das fases anteriores de desenvolvimento da teoria processual<sup>142</sup>, que dizem respeito ao âmbito interno do processo. O caráter público do direito processual é pressuposto importante, colocando o processo como mecanismo de realização dos fins do Estado.

O processo deve ser visto como instrumento<sup>143</sup>:

Todo instrumento, como tal, *é meio*; e todo meio só é tal e se legitima, em função dos *fins* a que se destina. O raciocínio teleológico há de incluir então, necessariamente, a fixação dos escopos do processo, ou seja, dos *propósitos* norteadores da sua instituição e das condutas dos agentes estatais que o utilizam. (...) Em outras palavras: a perspectiva instrumentalista do processo é teleológica por definição e o método teleológico conduz invariavelmente à visão do processo como instrumento predisposto à realização dos objetivos eleitos.

Fixa-se, portanto, que o processo deve ser moldado à maneira de cumprir os resultados que dele se espera, eis que a perspectiva instrumental possibilita o direcionamento do sistema e adequação procedimental necessária<sup>144</sup>. E deve cumprir objetivos que são externos ao processo, realizando as tarefas que dele esperam a sociedade o Estado, de modo a ser possível se falar em *escopos* da jurisdição. DINAMARCO elenca três escopos principais do processo: social, político e jurídico.

Por escopo social temos que um dos objetivos externos do processo é a pacificação social. Todavia, não basta resolver conflitos, é preciso que estes conflitos sejam eliminados mediante critérios justos<sup>145</sup>.

Por escopo político tem-se que a cada atuação da jurisdição o ordenamento jurídico resta realizado concretamente. É a afirmação do poder do Estado, que reitera a sua condição de entidade responsável pela organização da vida social. Neste aspecto ganha relevância a instrumentalidade que liga o processo à Constituição e à ordem nela estabelecida, havendo que este servir àquela como mecanismo de implementação dos direitos nela contidos.<sup>146</sup> Como consequência transparece a progressiva publicização do sistema processual, com mitigação do

---

<sup>142</sup> Assim escreve Dinamarco: “Aprimorar o serviço jurisdicional prestado através do processo, dando efetividade a seus princípios formativos (lógico, jurídico, político, econômico), é hoje tendência universal. é justamente a instrumentalidade que vale de suficiente justificação lógico-jurídica para essa indispensável dinâmica do sistema e permeabilidade às pressões axiológicas exteriores.” DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 25.

<sup>143</sup> Ibid., pp. 177-178.

<sup>144</sup> Ibid., p. 179.

<sup>145</sup> Ibid., p. 191.

<sup>146</sup> Ibid., pp. 200-203

princípio dispositivo e a necessidade de atuação ativa do juiz em busca da realização do direito material.

No que se relaciona ao escopo jurídico, trata-se de fazer a aplicação do direito material ao caso concreto, sempre que a sentença de mérito venha a ser prolatada<sup>147</sup>. A importante dimensão deste escopo é salientada por DINAMARCO<sup>148</sup>:

O direito mesmo é instrumento da política e isso serve para por em destaque algo que não é usual, ou seja, que o próprio escopo jurídico de atuação da vontade concreta do direito, sendo embora primacialmente um *escopo técnico*, mediatamente acaba voltando-se aos valores fundamentais da sociedade política e com isso deixa de ter relevância só jurídica.

Afora os escopos, com vias a esclarecer melhor a abrangência que a instrumentalidade traz à teoria do processo, DINAMARCO esclarece que a instrumentalidade tem o endereçamento negativo e positivo. Por endereçamento negativo deve-se entender que o processo não é um fim em si mesmo, de modo que a forma não pode impedir a realização do direito substancial e a exigência de pacificação social, um conceito bastante próximo com a instrumentalidade das formas. Por endereçamento positivo deve-se entender a ideia de efetividade do processo, o processo civil de resultados, é dizer, o processo deve cumprir com as finalidades que o legitimam no contexto jurídico-social e político, realizando, dentro do sistema, tudo aquilo que lhe é possível realizar. É extrair do sistema todo o proveito<sup>149</sup>.

A fase instrumentalista é caracterizada pela concentração dos estudos em temas como acesso à justiça e efetividade do processo<sup>150</sup>. CABRAL<sup>151</sup>, em recente artigo sobre os pontos de inflexão que o instrumentalismo enfrenta, escreve:

A instrumentalidade do processo, ao salientar quais seriam os escopos da jurisdição, cumpriu na minha opinião dois papéis fundamentais na evolução do direito brasileiro. O primeiro foi resgatar a dignidade da função jurisdicional como centro do exercício de direitos pelos cidadãos, algo absolutamente essencial naquele momento histórico, quando o Brasil saía de um longo período ditatorial. O segundo foi abrir perspectivas para a procedimentalização do fenômeno jurídico. Em vários quadrantes, passamos a reconhecer a importância do procedimento no desenvolvimento do direito. Revigorou-se a ideia de procedimentalização no direito privado e também no direito público, com foco na participação e nas formalidades para o controle do poder.

<sup>147</sup> Ibid., p. 248, *in verbis*: “Só mesmo o sistema processual atua a vontade concreta da lei, *pelo objetivo de atuá-la* e, embora o objetivo não seja desde logo atingido mediante toda e qualquer espécie de processos jurisdicionais, todos eles são realizados *para que ele* o seja.”

<sup>148</sup> Ibid., p. 250.

<sup>149</sup> Ibid., pp. 314-315.

<sup>150</sup> DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 52.

<sup>151</sup> CABRAL, Antônio do Passo. Da instrumentalidade à materialização do processo: as relações contemporâneas entre direito material e direito processual. **Civil Procedure Review**. v. 12. n. 2. mai-ago. 2021. p. 81

A proposta de Dinamarco é estudar o processo pelos escopos e resultados esperados. Segundo BEDAQUE<sup>152</sup>:

A natureza instrumental do processo constitui obviedade, repetida unanimemente pela doutrina mais autorizada, não sendo crível que algum estudioso do direito processual possa imputar a ideia a Dinamarco. A originalidade de sua proposta reside na mudança de perspectiva do estudo do processo. O estado da ciência processual permite sejam as preocupações voltadas mais para os resultados a serem produzidos, sendo insuficiente continuarmos limitados aos aspectos internos da relação jurídica processual.

Para o instrumentalismo é fundamental que o processo seja voltado aos resultados práticos, ou seja, à efetiva alteração da realidade fática subjacente ao conflito, mudando a realidade em função do direito material violado. Neste sentido, escreve BEDAQUE<sup>153</sup>:

Processo efetivo é aquele apto a proporcionar um resultado justo, de forma segura e no menor tempo possível. O resultado será justo se, na medida do possível, coincidir com aquilo que ocorreria no plano do direito material, mediante a atuação espontânea da norma reguladora da situação controversa, submetida ao Poder Judiciário tão-somente porque impossível a solução consensual.

Percebe-se que as demandas do direito material e dos processos estruturais, no caso, o litígio estrutural, são atendidas pela teoria da instrumentalidade do processo.

O arcabouço teórico da instrumentalidade do processo é suficiente e, inclusive, fomenta as tutelas necessárias às medidas estruturais. Assim como a teoria da instrumentalidade do processo tem viés teleológico, primando pela realização de um processo de resultados, que gere alterações efetivas e traga resultados práticos ao jurisdicionado (endereçamento positivo da instrumentalidade), os processos estruturais têm características teleológicas<sup>154</sup> que buscam moldar e alterar violações massivas a direitos fundamentais *pro futuro*. Não se busca, com o processo, o reestabelecimento do *status quo ante* violador, mas a construção de um novo estado de coisas com redução expressiva das violações combatidas no e pelo processo.

A necessidade, trazida pelo instrumentalismo, de que a jurisdição cumpra escopos sociais, políticos e jurídicos permite a correta adaptação das técnicas processuais para o atendimento das necessidades dos processos estruturais.

<sup>152</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual?” In MARX NETO, Edgard Audomar et al. **Processo Civil Contemporâneo-Homenagem aos 80 anos do Prof. Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Grupo GEN, 2018. p. 167.

<sup>153</sup> *Ibid.*, p. 185

<sup>154</sup> De acordo com Matheus Souza Galdino: “Há certas situações de direito material onde se apresenta necessária uma relação processual teleológica (prospectiva), que tome determinado estado fático pretendido como fim e articule meios para seu alcance. Tal relação teleológica é o que identifica o processo estrutural. A relação teleológica dos processos estruturais, exige uma racionalidade que delibera entre meios e fins e, especialmente neste estudo, sobre os fins pretendidos como uma plataforma que possibilita o alcance de fins adicionais.” em GALDINO, Matheus Souza. Processos estruturais: uma transição entre estados de coisa para a tutela dos direitos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Volume 20. Setembro-Dezembro 2019. p. 8.

O endereçamento negativo da instrumentalidade, próximo da instrumentalidade das formas, dá sustentáculo para as modificações da técnica processual que são demandadas pelos processos estruturais.

A teoria da instrumentalidade do processo conta com metodologia e conceitos sólidos que são adequados à implementação de resultados práticos em processos que versam sobre litígios estruturais.

Em todo caso, de se salientar que a falta de instrumentos adequados para o manejo de processos estruturais e o desconhecimento sobre o tema são fatores que aumentam o desafio para a tramitação de processos estruturais em um judiciário congestionado.<sup>155</sup>

Assim, a leitura dos processos estruturais sob o prisma da teoria da instrumentalidade pode ser fator de potencialização dos resultados práticos dos processos estruturais, permitindo a interpretação de institutos processuais tradicionais pelo viés teleológico da instrumentalidade do processo de forma a moldar a técnica processual necessária à demanda do problema estrutural. Da mesma forma, os processos estruturais permitem a pacificação social (escopo social), a concretização de valores constitucionais com a reconstrução de instituições que a violam na sua conformação atual (escopo político) e a implementação do direito material (escopo jurídico).

ZUFELATO, ao escrever sobre o tema, aponta para a importância de se analisar o processo como instrumento de *poder político*, de efetiva participação democrática nos rumos do Estado, de modo que a instrumentalidade do processo aqui mencionada, teria cumprido a função de ressignificar um novo papel ao Poder Judiciário no contexto sociojurídico e que, neste momento, mais importante do que analisar os impactos sobre as técnicas processuais, é reconhecer a relação de poder político entre os sujeitos que atuam processualmente<sup>156</sup>:

(...)a concepção instrumentalista de processo de Dinamarco é não só ponto de partida para reconhecer a legitimidade dos atores do sistema de justiça para atuar em temas de interesse público típica dos processos estruturais, mas também um guia para se reconhecer que a dimensão de acentuado poder político que marca esses casos precede, em relevância, a construção de procedimentos e técnicas processuais.

Como observa ARENHART<sup>157</sup>:

<sup>155</sup> BERNARDO, Leandro Ferreira. Políticas Públicas e Judiciário: a necessidade de aprimoramento do sistema processual de tutela coletiva brasileiro voltado ao controle jurisdicional de políticas públicas. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, vol. 20, no. 1, Jan.-Apr. 2019, p. 250/287. pp. 283-284.

<sup>156</sup> ZUFELATO, Camilo. Processos estruturais e a instrumentalidade do processo. In: Cruz e Tucci, José Rogério; DINAMARCO, Pedro da Silva e outro (organizadores). **Estudos em homenagem a Cândido Rangel Dinamarco**. São Paulo: Malheiros, 2022. p. 193.

<sup>157</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Primeiras observações para a compreensão do processo estrutural no âmbito privado. VITORELLI, Edilson e outros (org.). **Coletivização e unidade do direito**. Vol. IV. Londrina: Thoth, 2023. p. 652.

A ampliação, enfim, da lógica própria do processo estrutural para outros campos parece ser terreno fértil para tornar o processo civil mais adequado e efetivo para enfrentar os desafios da realidade atual, desatando de vez os nós que ainda o prendem aos conflitos clássicos, típicos de tempos remotos, para os quais foi originalmente imaginado.

Como destacado, se a instrumentalidade é capaz de fundamentar a plasticidade que o processo precisa ter para instrumentalizar processos estruturais, o enfoque que se destaca, nos processos estruturais, é que a tutela jurisdicional é exercício de poder político, seja pelo Judiciário, ao intervir em políticas públicas ou em temas de interesse público, seja pelos atores institucionais, ao demandarem a atuação do Judiciário nestes temas.

Antes de se iniciar a descrição de litígios e, posteriormente, do conceito de processos estruturais, é importante mencionar a semelhança entre o tema com discussões anteriores inseridas dentro dos conceitos de controle jurisdicional de políticas públicas e nos litígios de interesse público, como observado por ZUFELATO<sup>158</sup>.

## 2.2 PROBLEMA ESTRUTURAL

A atual dependência e poder de instituições no mundo contemporâneo torna muito custoso ou ilegal que o cidadão dela se desvincule. Não é possível que um detento diga que não quer cumprir pena pelas condições desumanas e degradantes da prisão onde está custodiado. A lei não permite essa opção a ele. Inviável que uma pessoa se negue a trabalhar para determinada companhia que tenha práticas racistas, pelo elevado custo que essa postura pode gerar no projeto de vida desta pessoa. O problema estrutural surge do embate entre a postura violadora de direitos por parte de determinadas instituições e a importância delas. Algumas violações surgem porque decisões importantes, atualmente, são feitas por instituições burocráticas que são ineficientes<sup>159</sup>. Como assevera VIOLIN: “A inevitabilidade da relação entre indivíduo e instituição deixa apenas uma possibilidade: a identificação e substituição da prática violadora de direitos”<sup>160</sup>.

Acontece recorrentemente de problemas estruturais serem trabalhados em processos individuais, justamente porquanto problemas estruturais podem atingir de maneira diversa diferentes setores da sociedade e pode ocorrer de nenhum processo coletivo ser proposto para

<sup>158</sup> Op. cit. (nota 156 supra), p. 184.

<sup>159</sup> DEVIR, John. Towards a Political Theory of Public Interest Litigation. *North Carolina Law Review*. Volume 54. 1976. p. 1139. Disponível em: <http://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol54/iss6/1> . Acessado em 10 de setembro de 2023. Também: VIOLIN, Jordão. Problemas policêntricos e processos estruturais: problemas impróprios para a jurisdição? In: VITORELLI, Edilson e outros (org.) **Coletivização e unidade do direito: estudos em homenagem ao professor Sérgio Cruz Arenhart**. Vol. III. Londrina: Thoth, 2022.

<sup>160</sup> VIOLIN, Jordão. Problemas policêntricos e processos estruturais: problemas impróprios para a jurisdição? In: VITORELLI, Edilson e outros (org.) **Coletivização e unidade do direito: estudos em homenagem ao professor Sérgio Cruz Arenhart**. Vol. III. Londrina: Thoth, 2022. p. 236.

resguardar determinado direito, como é o caso emblemático dos processos que envolvem o direito à saúde.

O problema que enseja um processo estrutural é multifacetado, atingindo de maneira diferente diversas instituições, comunidades, grupos de pessoas e indivíduos. Isso permite que as violações de direitos provocadas neste tipo de conflito sejam enfrentadas por processos individuais, coletivos e estruturais ou até mesmo por nenhum processo.

De acordo com VITORELLI, a divisão legislativa clássica acerca dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos prevista no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor e consagrada na doutrina clássica, em pouco ou nada colabora para a identificação de litígios estruturais<sup>161</sup>, de modo que se parte da premissa teórica de referido autor para trabalhar o tema dos problemas estruturais.

Para caracterização de litígios estruturais, VITORELLI usa os conceitos de conflituosidade e complexidade. A conflituosidade “representa o grau de conflito interno ao grupo”<sup>162</sup>. Com isso, rompe-se com a ideia de homogeneidade do grupo, partindo-se da premissa que, mesmo dentro de um grupo supostamente coeso, há divergências de pensamento e de impacto relacionados às tutelas deferidas. A tutela atinge de modo distinto as pessoas dentro do grupo.

A complexidade, por seu turno, “analisa o grau de concordância entre os indivíduos que integram o grupo”<sup>163</sup>. Quanto maior a dificuldade de se decidir a tutela jurídica adequada ao caso concreto, mais complexo é o litígio subjacente.

No que concerne ao trabalho, litígio coletivo irradiado é aquele em que<sup>164</sup>:

(...) A sociedade atingida é lesada de modos qualitativa e quantitativamente distinto entre seus integrantes, dando origem a subgrupos que não compõe uma comunidade, não têm a mesma perspectiva social e não serão atingidos, da mesma forma e com a mesma intensidade pelo litígio. Isso faz com que suas visões acerca da solução desejável sejam divergentes e, não raramente, antagônicas. Esses eventos dão ensejo a litígios mutáveis e multipolares, opondo o grupo titular do direito não apenas ao réu, mas a si mesmo.

Essas características dos litígios irradiados impactam diretamente no tipo de tutela que é demandada, devendo se privilegiar aqueles grupos que são mais afetados pelo litígio em vez dos mais periféricos. O desafio, ao legitimado coletivo, é que nem sempre os mais afetados são

---

161 Embora escrevendo sobre a utilidade da classificação para o processo coletivo como um todo, escreve o autor: “Em resumo, a classificação do CDC, sem prejuízo do seu valor histórico, é, hoje, controversa do ponto de vista teórico e inútil do ponto de vista prático. Quando ela tem alguma utilidade, é uma utilidade negativa. VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática*. 4ª ed., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. p. 55.

<sup>162</sup> Ibid., p. 36.

<sup>163</sup> Ibid., p. 37.

<sup>164</sup> Ibid., p. 45.

os mais mobilizados e que buscam fazer valer seus direitos; tampouco solucionar o problema, da perspectiva dos mais afetados, pode ser tarefa fácil<sup>165</sup>.

VITORELLI enquadra os litígios estruturais dentro do conceito, elencado por ele, de litígio coletivo irradiado<sup>166</sup>. Segundo referido autor, esses são os tipos de litígio que apresentam maior desafio ao desenvolvimento de um modelo processual, eis que “esses litígios não são apropriados para resolução pela via do processo.”<sup>167</sup> Entretanto, salienta que o Judiciário será chamado e atuará nestes casos, de modo que a questão posta é “em que termos essa intervenção deve ser feita para ser eficiente”<sup>168</sup>.

Esclarece, ainda, que litígios estruturais podem envolver instituições públicas ou privadas. São policêntricos, não se adequando à estrutura bipolar do processo tradicional, caracterizando-se por ser de difícil resolução governamental. É preciso alterar-se a estrutura. Se a estrutura for alterada por meio da atuação jurisdicional é possível se caracterizar o processo como estrutural.

Acerca do policentrismo, importante a diferenciação que faz VIOLIN. O policentrismo pode ser jurídico ou extrajurídico. O policentrismo jurídico ocorre quando há conflito entre direitos fundamentais e há a necessidade de uma escolha, por parte do julgador, acerca do direito a ser aplicado. Exemplificativamente é possível mencionar demandas como a que pedem a descriminalização/legalização do aborto; descriminalização do uso de determinadas drogas, a dessegregação das escolas no caso *Brown*. Em todos esses exemplos há conflitos entre direitos fundamentais que justificam se reconhecer que se trata de casos marcados pelo policentrismo jurídico. Assim, nem todo policentrismo jurídico envolverá litígios estruturais.

De outro lado, ocorre o policentrismo extrajurídico quando há uma multiplicidade de critérios extrajurídicos para a implementação de uma decisão. Não há colisão de direitos, de modo que a complexidade se dá na forma de implementação da decisão, o que permite uma grande discricionariedade por parte do julgador<sup>169</sup>. O policentrismo extrajurídico é característica dos litígios estruturais. Neste ponto residem as principais críticas aos processos estruturais, como se verá adiante. Resolver a crise do sistema carcerário envolve um problema

---

<sup>165</sup> Ibid., p. 51.

<sup>166</sup> VITORELLI classifica os litígios em globais, locais e irradiados. Sucintamente, litígios globais atingem amplamente indivíduos de maneira pouco relevante; litígios locais são aqueles que atingem pessoas determinadas em intensidade significativa; litígios irradiados são os em que a lesão é significativa e atingem, de modo variado, diversos grupos de pessoas. Op. cit. Levando os conceitos a sério..., p. 336.

<sup>167</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 536

<sup>168</sup> Ibid., p. 537.

<sup>169</sup> VIOLIN, Jordão. Processos estruturais em perspectiva comparada. (op. cit.), pp. 102-107.

de policentrismo extrajurídico. Reconhecer que as violações aos direitos dos presos violam a Constituição e a lei ordinária vigente sobre o tema não é matéria com policentrismo jurídico.

Assim, características marcantes dos problemas estruturais seriam “a causa de pedir fluída, a estrutura subjetiva amorfa, a execução prolongada no tempo e, acima de tudo, o policentrismo extrajurídico.”<sup>170</sup>

Litígio e processo são conceitos que, não necessariamente, se relacionam. Isso porque o processo, como já se argumentou, é o instrumento que o Estado tem à disposição para a tutela de direitos. Se a técnica não existir, é dizer, se o processo não existir, o litígio precisará ser resolvido de outras formas, ainda que extraprocessualmente<sup>171</sup>. Escrevem CASIMIRO e MARMELSTEIN<sup>172</sup>:

Os litígios coletivos estruturais são conflitos entre interesses juridicamente relevantes, em que uma das partes é vista enquanto uma coletividade titular de direitos ou deveres. Contudo, os direitos da coletividade não são violados por uma ação específica da outra parte, mas decorrem de um estado de coisas contrário ao direito, cuja mudança depende, geralmente, da reestruturação de uma política, programa ou instituição pública. Os litígios estruturais são um dado da realidade (...).

Todavia, para se afastar o problema da relação de litígio com processo, opta-se por usar o termo problema estrutural, embora se entenda que na acepção pura, litígio não envolve casos que foram necessariamente judicializados. Em arremate, pode-se definir que problemas estruturais são espécie de litígio irradiado em que há violação reiterada de direitos decorrente do funcionamento de uma estrutura pública ou privada, seja ela uma instituição, uma política ou programa, de forma a criar, fomentar ou viabilizar o conflito. Essa espécie de problema atinge de forma diferenciada uma sociedade irradiada de pessoas, donde decorre seja policêntrico. Para serem solucionados, demandam que a estrutura violadora de direitos seja reformada.

Com esse conceito, é possível identificar a crise no sistema carcerário brasileiro como um problema estrutural, dado que as reiteradas violações de direitos são oriundas do mal funcionamento de uma instituição e política pública, com caráter policêntrico, atingindo os presos, a sociedade, os servidores públicos que prestam serviços às unidades prisionais e demanda, para sua solução, a reforma da instituição violadora e a reestruturação da política pública criminal.

<sup>170</sup> Ibid., p. 189.

<sup>171</sup> VITORELLI. Op. cit. Processo Civil Estrutural..., p. 58.

<sup>172</sup> CASIMIRO, Matheus; MARMELSTEIN, George. O judiciário como fórum de protestos em processos estruturais: revisitando Grootboom. In: CASIMIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022. p. 145.



### 2.3 PROCESSO ESTRUTURAL

Em primeiro lugar, o tema sob estudo está no âmbito do processo coletivo<sup>173</sup>. Não há como se dizer que a conceituação de processo estrutural, processo estruturante<sup>174</sup>, sentença estrutural, medidas estruturantes<sup>175</sup>, processo coletivo estrutural<sup>176</sup>, processo civil estrutural<sup>177</sup>, processo para solução de conflitos de interesse público, ação estrutural<sup>178</sup> esteja dentro do conceito de processo individual<sup>179</sup>.

Em sentido diverso, é preciso registrar o entendimento de HERMES ZANETTI JÚNIOR e FREDIE DIDIER JÚNIOR, que na sua atual versão do curso de Direito Processual Civil, defendem a possibilidade de processos estruturantes serem extraídos de uma demanda individual, inobstante o processo coletivo seja o mais adequado para tais pretensões<sup>180</sup>.

<sup>173</sup> No mesmo sentido, VITORELLI, op. cit. (nota 174 supra), *in verbis*: “Assim, processos estruturais são sempre processos coletivos, uma vez que sempre envolverão uma pretensão, apresentada por um legitimado coletivo, de realizar uma transformação progressiva, duradoura e prospectiva, em uma estrutura que tem impacto sobre a sociedade, em benefício desta.” p. 85. Também NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. Dos litígios aos processos estruturais: pressupostos e fundamentos. In: NUNES, Leonardo Silva (coord). MAPA, Amanda Michele Faria Araújo e outra (org.). **Dos litígios aos processos estruturais**. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2022. p. 19. Defendendo uma nova categoria processual, com características próprias, vide JOBIM, Marco Felix. Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais: bases de uma possível construção. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Comp.). **Processos Estruturais**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019. pp. 637-654. Também, SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos. Processo estrutural: controle jurisdicional de políticas públicas. São Paulo: Almedina, 2021. p.70.

<sup>174</sup> Usam o termo “processo estruturante”: DOMINGOS, Pedro Luiz de Andrade. **Processos Estruturantes no Brasil: origem, conceito e desenvolvimento**. 2019. Dissertação (Mestrado em Processo, Justiça e Constituição) – Universidade Federal do Espírito Santo, UFES. Vitória/ES. ZANETTI JR., Hermes. Processo coletivo no Brasil: sucesso ou decepção? In: JOBIM, Marco Felix; REICHELTL, Luís Alberto (org.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2019. MARÇAL, Felipe Barreto. **Processos Estruturantes**. Salvador: JusPodivm, 2021.

<sup>175</sup> É o termo usado por Jobim. Veja-se: JOBIM, Marco Félix. Medidas estruturantes na jurisdição constitucional: Da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. 2ª ed. Revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

<sup>176</sup> É a opção de LIRA. Vide: LIRA, Adriana Costa. O processo coletivo estrutural: mecanismo de combate ao estado de coisas inconstitucional no Brasil *in* Coleção Direitos Fundamentais e Acesso à Justiça no estado constitucional de direito em crise –Gregório Assagra de Almeida (coord). v. 14. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021.

<sup>177</sup> É a opção de VITORELLI. Vide: VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática**. 4ª ed., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

<sup>178</sup> É a opção de DANTAS. Vide: DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações estruturais e o Estado de Coisas Inconstitucional: a tutela dos direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público**. Curitiba: Juruá, 2019.

<sup>179</sup> A cisão do processo civil em individual e coletivo permite melhor relacionar o direito material e o direito processual. Nas palavras de Cássio Scarpinella Bueno: “Quando um direito *material* com características próprias é posto em juízo, portanto, fica evidenciado o acerto da premissa da *instrumentalidade do processo*, na medida em que estreita a separação entre o direito material e o processual, relativizando, assim, o binômio direito-processo, unindo-os para um fim comum, a concretização do próprio direito *pelo* processo. As relações entre *continente* (o direito *processual*) e *conteúdo* (o direito *material*), pois, representam campo de análise, de pesquisa e de reflexões bastante útil para contrastar a *utilidade* e o grau de *eficiência* do processo, sempre e invariavelmente voltado para a *concretização* do direito material.” BUENO, Cassio S. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil - parte geral do código de processo civil**. v.1. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. ISBN 9786553624665. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624665/>. Acesso em: 28 jun. 2023. Posição 33. (grifos no original)

<sup>180</sup> ZANETTI JR., Hermes. Processo coletivo no Brasil: sucesso ou decepção? In: JOBIM, Marco Felix; REICHELTL, Luís Alberto (org.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2019. p. 267: “muito

LUCON, ao escrever sobre o assunto, esclarece que há variados mecanismos para que haja intervenção em políticas públicas, destacando instrumentos da jurisdição constitucional, a exemplo do mandado de injunção, ação de descumprimento de preceito fundamental, dentre outras; ações da jurisdição ordinária, como as do processo coletivo ou do processo individual, destacando a existência, ainda, das chamadas ações pseudo-individuais, concluindo que “é irrelevante o nome ou rótulo que tenha dada na petição inicial, que nada mais é que o veículo da demanda”<sup>181</sup>.

Quando disserta sobre o relacionamento entre a opção entre a demanda individual ou a coletiva, PORFIRO defende a prevalência da via coletiva, sem se obstar, até mesmo pela garantia da inafastabilidade da jurisdição, o acesso individual em casos de graves omissões do Estado<sup>182</sup>. Como observa VIOLIN, processos estruturais “veiculam uma “pretensão de desestabilização”: eles visam a perturbar instituições que falham cronicamente em obedecer ao direito e estão isoladas do processo de responsabilização política.”<sup>183</sup>

Após defender a importância de se definir adequadamente conceitos, PUGA esclarece que o que define um litígio e, conseqüentemente, um processo, como estrutural é o tipo de litígio levado a julgamento. Se o litígio é policêntrico, é dizer, demanda que a decisão transcenda às partes do processo, então a decisão, o litígio e o processo serão estruturais<sup>184</sup>. E esclarece<sup>185</sup>:

(...) A intervenção judicial estrutural é aquela que *expande o território do justiciável para além dos interesses das partes*, o que decorre da *definição/narração policêntrica de uma controvérsia judicial*. Esta definição destaca o efeito *performativo* que tem a definição de uma litis policêntrica, por um lado, e evita naturalizar a decisão que a autoridade toma ao definir os termos do caso que vai julgar.

Isso permite vislumbrar a importância que a narrativa apresentada pelo autor de um processo estrutural tem no deslinde estrutural ou não da causa e a necessidade de se aprofundarem estudos sobre o processo estrutural como um todo, desde a propositura da demanda, com enfoque nos atores institucionais e nas entidades da sociedade civil organizada que possuem legitimidade para acesso ao sistema processual coletivo.

---

embora entendamos que o processo coletivo já ofereça melhores condições para as tutelas estruturantes, isso não veda que a pretensão estruturante seja requerida em uma ação individual, a partir de uma situação individual merecedora de tutela que possa ser aplicável para além das partes envolvidas.”

<sup>181</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Relação entre demandas. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 192.

<sup>182</sup> PORFIRO, Camila Almeida. Litígios estruturais: legitimidade democrática, procedimento e efetividade. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2018. p. 21/22

<sup>183</sup> VIOLIN, Jordão. Processos estruturais em perspectiva comparada (op. cit.), p. 136.

<sup>184</sup> PUGA, Mariela. Litígio estrutural en Argentina – Un Itinerario Conceptual. In: CAMISIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022. p. 179.

<sup>185</sup> Ibid., p. 184.

Como destacado por PUGA, a depender da narrativa apresentada pelo autor uma demanda pode ser admitida pelo judiciário como individual ou estrutural. A autora exemplifica com um caso simples de poluição do ar por uma fábrica. Se o indivíduo prejudicado ajuíza uma demanda solicitando que a fábrica deixe de emitir poluentes no ar com base no direito que tem ao ar puro, destaca-se o caráter estrutural do litígio, dado que a decisão judicial atingirá também os vizinhos dele. De outro lado, caso o pedido restrinja-se ao caso individual, é dizer, pedido de indenização pela poluição do ar ou medidas para despoluição apenas da casa do cidadão prejudicado, a narrativa não permitiria uma solução estrutural para o caso<sup>186</sup>.

Isso ocorre corriqueiramente na prática do direito brasileiro, com as milhares de ações individuais veiculando pretensões de direito à saúde e à educação infantil, inobstante a inegável natureza estrutural do litígio subjacente.

A revisão bibliográfica do tema na doutrina nacional, permite demonstrar que há duas posições em relação à conceituação do processo estrutural. De um lado, autores que preferem não indicar um conceito, enumerando características que seriam comuns aos processos estruturais e, de outro, autores que apresentam sua conceituação.

GALDINO entende que o conceito de *public law litigation* não seria suficiente para descrever, com a precisão necessária, o fenômeno do processo estrutural<sup>187</sup>. Tampouco o conceito de OWEN FISS, de *structural reform*, mormente por conta da vinculação a uma estrutura bipolar, que não atenderia a característica multipolar de muitos processos estruturais<sup>188</sup>.

Sobre a distinção entre processos não estruturais e processos estruturais, GALDINO traz interessante construção, que merece ser mencionada<sup>189</sup>:

Conclui-se, acerca da distinção entre causalidade e teleologia e sua relação com processos estruturais, no sentido de que, em certas situações, a eficácia jurídica atribuída aos fatos jurídicos não pode ser efetivada de imediato, exigindo, previamente o alcance de determinado estado de coisas, o qual possibilitará, como sua consequência, a efetivação que inicialmente não pode ocorrer. Para estes casos não se presta um processo que trabalha com um relação causa-efeito (retrospectiva), sendo necessária uma relação processual teleológica (prospectiva) que tome o estado de coisas pretendido como fim e articule meios para seu alcance.

Aplicando como base a teoria filosófica sobre o estado de coisas, define que “em todos processos estruturais, a expressão pTq se aplica. Em todos eles, “T” (uma transição entre estado de coisas) corresponde ao que se busca com o processo estrutural”<sup>190</sup>

<sup>186</sup> Ibid., p. 185.

<sup>187</sup> GALDINO, Matheus Souza. Processos estruturais: identificação, funcionamento e finalidade. Salvador: JusPodivm, 2020. pp. 52-57.

<sup>188</sup> Ibid. p.65.

<sup>189</sup> Ibid. p.105.

<sup>190</sup> Ibid. p.117.

Seguindo em sua construção teórica acerca do processo estrutural, o autor relaciona o processo estrutural com normas princípios, argumentando<sup>191</sup>:

O processo estrutural é aquele movido, de modo imediato, pela busca resultante uma norma-princípio. Trata-se de um processo que busca, de modo imediato, determinado estado de coisas e, apenas mediatamente, visa a condutas, na medida em que são necessárias ao alcance daquele.

À busca de descrever o que é processo estrutural, GALDINO esclarece que o processo estrutural<sup>192</sup>:

a) é um ato jurídico complexo que tem por ato final uma transição não imediata entre estados de coisa; b) *serve para a produção* de normas-princípio e normas-regra, estabelecendo os fins e os meios para a transição que tem por objetivo; c) gera uma relação jurídica com uma tendência ao fenômeno da multipolaridade.

Mencionado autor opta por criar um tipo que abrigue todas as características do processo estrutural, estatuidando que não optou por conceituar o fenômeno por conta da rigidez própria da conceituação, em oposição à fluidez moderada do tipo<sup>193</sup>. Escreve que há graus de estruturalidade de processos, havendo processos que demandam mais medidas para a superação do estado de coisas violador de direitos e outros que demandam uma menor atuação jurisdicional para sua superação<sup>194</sup>.

Após caracterizar o fenômeno, o autor cita tipos de processos estruturais, em uma gradação do mais típico ao menos típico. São eles: a) processo estrutural coletivo com multipolaridade; que se divide em institucional (quando visa reformar uma instituição) ou não institucional (quando visa, por exemplo, sanar dano ambiental); b) processo estrutural coletivo sem multipolaridade, exemplificado com o conflito estrutural relacionado ao vazamento de óleo no fundo do oceano, que atingiria a todos cidadãos do mundo; c) processo estrutural individual com multipolaridade, seria menos típico, mas envolveria a esfera jurídica de um único indivíduo à mudança do estado de coisas, como o direito de um adolescente a uma plano individual de atendimento (PIA); d) processo estrutural individual sem multipolaridade, que seria exemplificado com a aplicação de uma medida socioeducativa a um adolescente em conflito com a lei<sup>195</sup>.

Apesar dos importantes apontamentos de referido autor, aprofundando e aquilatando as características do processo estrutural na doutrina pátria, ampliar a conceituação para tratar casos que envolvem situações individuais não se adequa ao conceito de processo estrutural que se

---

<sup>191</sup> Ibid. p.130.

<sup>192</sup> Ibid. p. 221.

<sup>193</sup> Ibid. pp. 221-225.

<sup>194</sup> Ibid. p. 232.

<sup>195</sup> Ibid. p. 239-248.

apresentará nesta dissertação. Como já se pontuou, vislumbra-se processos estruturais no âmbito do processo coletivo.

NUNES, escrevendo sobre os pressupostos do processo estrutural, elenca alguns elementos que entende serem fundamentais, a saber: i) causa de pedir e pedido dinâmicos; ii) participação potenciada (devido à causalidade complexa) e; iii) geração de decisões prospectivas<sup>196</sup>. E cita fundamentos como: i) princípio democrático; ii) contraditório; iii) máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva; iv) harmonização dos interesses em jogo; v) respeito e proteção da dignidade da pessoa humana; e vi) atipicidade dos meios executivos<sup>197</sup>.

ARENHART, OSNA E JOBIM, calcados no fato de que há inúmeras possibilidades de ocorrência de problemas estruturais, optam por não estabelecer um conceito de processo estrutural, descrevendo as principais características do problema estrutural, de modo a permitir que se pensem ferramentas processuais adequadas a trabalhar cada uma destas características<sup>198</sup>. Definem que as principais características dos processos estruturais são: complexidade, multipolaridade, recomposição institucional e prospectividade.

Por complexidade<sup>199</sup>, os autores dissertam que o conceito não está relacionado com problemas de difícil solução, mas com sistemas complexos, em que não há um elemento central ou um fio condutor, o que permite dizer que são problemas em que a resposta a determinado estímulo é imprevisível, residindo neste ponto a principal diferença dos problemas comuns, em que a previsibilidade do estímulo é a tônica. Inexiste linearidade de causa e efeito. Um exemplo de problema complexo é a reforma do sistema prisional. Há inúmeras ilegalidades a que os presos estão submetidos. Todavia, a interferência em um deles não nos permite saber, de antemão, quais serão as consequências para o sistema como um todo.

Como consequência, há a necessidade de uma atuação constante e efetiva do Judiciário ao longo de todo o procedimento, com constante necessidade de correção de rumos e avaliação

---

<sup>196</sup> NUNES, Leonardo Silva. A certificação de processos estruturais. In: JOBIM, Marco Felix; REICHELDT, Luís Alberto (org.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2019. p. 329.

<sup>197</sup> *Ibid.*, p. 331.

<sup>198</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. Curso de Processo Estrutural. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 60. *In verbis*: “De todo modo, é por isso que não soa adequado pensar em um conceito para os processos (ou para os problemas) estruturais. A sua multiformidade torna difícil que, por meio e um único conceito, consiga-se abarcar várias realidades que, eventualmente, sejam muito diferentes. Prefere-se, assim, trabalhar a partir das *características* do problema enfrentado, compreendo que, para cada uma delas, deve o processo predispor de instrumentos adequados a absolver e lidar com tais realidades.”

<sup>199</sup> *Ibid.*, pp. 60-70.

das medidas tomadas, que poderão atingir mais do que as partes do processo, de modo que se exigirá grande protagonismo do Poder Judiciário<sup>200</sup>.

A multipolaridade<sup>201</sup> expressa a característica de que são litígios policêntricos, ou seja, em que há diversos polos, todos com importância para o processo. Como exemplo, casos que envolvem danos ambientais, como os desastres de Brumadinho e Mariana, em que há diversos polos e interesses envolvidos. Conseqüentemente, essa característica repercute na participação e representação de partes nos processos estruturais.

Outro ponto característico dos processos estruturais é exigir uma recomposição institucional<sup>202</sup>. A denominação processo estrutural é diretamente tributária desta característica de demandar rearranjo ou recomposição de alguma estrutura que impeça a máxima fruição de um determinado direito. Essa característica é importante porque desvela a crença de que o reconhecimento de uma ilegalidade, por si só, teria o condão de alterar a realidade. Rememore-se, neste ponto, o caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, em que o reconhecimento da inconstitucionalidade da segregação de negros e brancos em escolas, por si só, não resolveu o problema. Foram necessários provimentos específicos para alterar as estruturas. Instituições possuem raízes culturais e sociais que acabam permanecendo na penumbra, invisibilizados, e demandam atuação específica para a sua alteração.

Assim, medidas estruturais não podem visar à alteração apenas das estruturas visíveis, sendo necessária a investigação das razões dos problemas estruturais, de modo a superá-lo.

Por prospectividade<sup>203</sup> deve-se entender que a atividade jurisdicional será direcionada ao futuro, servindo como motor de mudanças de comportamento. Como é um processo voltado para o futuro, trabalha com o método da tentativa e erro, justamente porquanto não se sabe, ao certo, o efeito concreto de cada decisão ou acordo obtido. Como consequência, a necessidade de um controle constante dos impactos da atividade jurisdicional.

Em resumo, os processos estruturais seriam caracterizados pela complexidade, multipolaridade, por exigirem recomposição institucional e por serem prospectivos.

Segundo RODRIGUEZ-GARAVITO e FRANCO, a definição de casos estruturais perpassa por três requisitos: a) afetam um grande número de pessoas que, por si mesmas, ou mediante organizações alegam violações a seus direitos; b) envolvem diversos órgãos públicos que são

---

<sup>200</sup> Ibid., p. 69. *In verbis*: “Exigirá, por tudo isso, um papel protagonista do Poder Judiciário, que deverá assegurar, de um lado, a ampla participação no feito e a adequada colheita de informações; de outro, a responsividade” eficiente dos sistemas, de modo a implementar a melhor solução possível para o problema estrutural, sobretudo à luz das mudanças que o sistema possa sofrer ao longo do tempo.”

<sup>201</sup> Ibid., pp. 70-78.

<sup>202</sup> Ibid., pp. 78-86.

<sup>203</sup> Ibid., pp. 86-98.

responsáveis pelas falhas persistentes que contribuem para essa violação de direitos; c) demandam requerimentos judiciais de caráter estrutural, é dizer, ordens de cumprimento obrigatório por meio das quais os tribunais determinam a esses órgãos públicos que atuem de maneira coordenada de maneira a proteger toda a população e não apenas demandantes específicos<sup>204</sup>.

No PL 8058/2014, optou-se por indicar as características que compõe um processo para solução de conflitos de interesse público. Dispõe o parágrafo único do art. 2º:

Parágrafo único. O processo especial para controle jurisdicional de políticas públicas, além de obedecer ao rito estabelecido nesta Lei, terá as seguintes características: I – estruturais, a fim de facilitar o diálogo institucional entre os Poderes; II - policêntricas, indicando a intervenção no contraditório do Poder Público e da sociedade; III – dialogais, pela abertura ao diálogo entre o juiz, as partes, os representantes dos demais Poderes e a sociedade; IV – de cognição ampla e profunda, de modo a propiciar ao juiz o assessoramento necessário ao pleno conhecimento da realidade fática e jurídica; V – colaborativas e participativas, envolvendo a responsabilidade do Poder Público; VI – flexíveis quanto ao procedimento, a ser consensualmente adaptado ao caso concreto; VII – sujeitas à informação, ao debate e ao controle social, por qualquer meio adequado, processual ou extraprocessual; VIII – tendentes às soluções consensuais, construídas e executadas de comum acordo com o Poder Público; IX – que adotem, quando necessário, comandos judiciais abertos, flexíveis e progressivos, de modo a consentir soluções justas, equilibradas e exequíveis; X – que flexibilizem o cumprimento das decisões; XI– que prevejam o adequado acompanhamento do cumprimento das decisões por pessoas físicas ou jurídicas, órgãos ou instituições que atuem sob a supervisão do juiz e em estreito contato com este.

As características apontadas acima permitem constatar que grande parte daquilo que é apontado como essencial pela doutrina acabou sendo abrangido pelo projeto de lei. Todavia, características essenciais ao conceito (incisos I, II, III, V e VII) acabaram sendo misturadas com os impactos que as demandas do direito material violado trazem aos institutos fundamentais do processo, como a necessidade de cognição aprofundada (inciso IV), da flexibilidade e adaptabilidade do procedimento (inciso VI), com solução consensual (inciso VIII), com comandos judiciais flexíveis e abertos (inciso IX e X) e a previsão de monitoramento (Inciso XI).

Como mencionado, há autores que optam pela conceituação do que seja processo estrutural. É o caso de VITORELLI<sup>205</sup>:

(...) processo estrutural é aquele que busca resolver, por intermédio da atuação da jurisdição, um litígio estrutural, mediante reformulação de uma estrutura (entendida como instituição, política ou programa) cujo mau funcionamento é a causa do litígio. Essa reestruturação se dará por meio da elaboração de um plano implementado ao longo de um considerável período de tempo, com o objetivo de transformar o comportamento da estrutura para o futuro. Esse plano pode não ser um documento único, mas sim um conjunto de decisões, acordo e medidas que vão se somando,

<sup>204</sup> RODRÍGUEZ-GARAVITO, César; FRANCO, Diana Rodríguez. Juicio a la exclusión: El impacto de los tribunales sobre los derechos Sociales em el Sur Global. Tradução de Carlos Morales de Setién Ravina. Buenos Aires: Siglo Veinteuno Editores, 2015. p. 25.

<sup>205</sup> Op. cit. Processo Civil Estrutural..., p. 78.

progressivamente. A reestruturação implicará a avaliação e reavaliação dos impactos diretos e indiretos da operação institucional, os recursos necessários e suas fontes, os efeitos colaterais da mudança promovida pelo processo sobre os demais atores que interagem com a instituição, o que ressalta o caráter policêntrico, e não bilateral.

DIDIER JR., ZANETTI JR. E OLIVEIRA estabelecem o seguinte conceito<sup>206</sup>:

A decisão estrutural (structural injunction) é, pois, aquela que busca implantar uma reforma estrutural (structural reform) em um ente, organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver litígios complexos. Por isso, o processo em que ela se constrói é chamado de processo estrutural. Parte-se da premissa de que a ameaça ou a lesão que as organizações burocráticas representam para a efetividade das normas constitucionais não pode ser eliminada sem que tais organizações sejam reconstruídas.

SANTOS escreve<sup>207</sup>:

O processo estrutural surge como um modelo processual para a resolução de litígios estruturais que demandem a reestruturação de um ente, um sistema ou uma organização, envolvendo a sociedade e o Estado para que sejam cumpridos os mandamentos previstos no texto constitucional.

PORFIRO define que decisão estrutural é aquela que “busca realizar reformas em uma instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, efetivar determinada política pública ou resolver litígios complexos.”<sup>208</sup>

MARÇAL prefere usar o termo processo estruturante, argumentando que “o adjetivo estruturante é mais adequado (do que “estrutural”) à ideia de que as medidas “permitem a estruturação”, apesar de, como dito, esse não ser *sempre* seu objetivo.”<sup>209</sup>

LIRA trata do tema com o nome processos coletivos estruturais, classificando-os como processo coletivo, diferenciando-o por se relacionar a necessidade de alterar estruturas que funcionam de maneira inadequada<sup>210</sup> seja judicial ou extrajudicialmente. Defende a existência de base normativa que permite a existência e execução de processos coletivos estruturais no direito brasileiro, citando, exemplificativamente, os arts. 139, IV em leitura conjunta com o art. 536, §1º, ambos do Código de Processo Civil<sup>211</sup>.

DANTAS, estudando o tema sob o prisma do direito constitucional, prefere utilizar o termo “ação estrutural”, estabelecendo alguns requisitos para que exista uma ação estrutural,

<sup>206</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturantes. **Civil Procedure Review**. Disponível em: [https://classactionsargentina.files.wordpress.com/2017/08/zanetti-didier-cpr-2017\\_notas-sobre-ad-decisoes-estruturantes.pdf](https://classactionsargentina.files.wordpress.com/2017/08/zanetti-didier-cpr-2017_notas-sobre-ad-decisoes-estruturantes.pdf). Acessado em: 27 de outubro de 2021. pp. 48-49.

<sup>207</sup> SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos. Processo estrutural: controle jurisdicional de políticas públicas. São Paulo: Almedina, 2021. p.54.

<sup>208</sup> PORFIRO, Camila Almeida. Litígios estruturais: legitimidade democrática, procedimento e efetividade. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2018. p. 39.

<sup>209</sup> MARÇAL, Felipe Barreto. Processos Estruturantes. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 37.

<sup>210</sup> Op. cit. O processo coletivo estrutural..., p. 43

<sup>211</sup> Ibid., p. 56.



quais sejam: i) a efetiva violação de direitos fundamentais de um grupo de indivíduos, ii) a omissão estatal, iii) a urgência do caso e iv) a complexidade da demanda<sup>212</sup>.

Entendemos que o conceito proposto por DANTAS, ação estrutural, não atende ao enfoque ao tema que se pretende nesta dissertação. Usar o conceito de ação aponta apenas para o direito de buscar tutela jurisdicional do Estado. O enfoque, neste trabalho, é do estudo do processo enquanto método de atuação do Estado. Nas palavras de BUENO<sup>213</sup>:

(...) processo é método de atuação do Estado. Atuação no sentido de prestar tutela jurisdicional, externando, perante seus destinatários imediatos (as partes e eventuais intervenientes) e mediatos (toda a sociedade), a vontade do Estado, vontade que, de modo diverso do que se dá no campo do direito privado, tem seus meios e seus fins totalmente regulados e vinculados ao atingimento de finalidades estranhas a seu agente. Diferentemente da vontade regida pelo direito privado, a vontade no campo do direito público – a vontade do Estado – é toda ela vinculada ao atingimento de finalidades públicas.

Assim, o processo deve ser entendido como técnica que busca equilibrar fins e meios, realizando os escopos respeitando os procedimentos do Estado Democrático de direito, equilibrando autoridade e liberdade<sup>214</sup>.

Ademais, os requisitos propostos por DANTAS impediriam a existência de “ação estrutural” voltada à intervenção em instituições privadas, aproximando o conceito de processo civil de interesse público.

Para os fins desta dissertação, opta-se pelo uso do conceito de processos estruturais, em detrimento dos demais. Apesar da crise do sistema carcerário poder ser tratada por um processo civil de interesse público, tendo em vista que por meio deste tipo de processo se busca a tutela de um direito que vem sendo prestado de forma irregular pelo Estado, o conceito de processo estrutural é mais amplo e aparenta estar mais sedimentado em nossa doutrina.

Sentenças estruturais e medidas estruturantes tampouco abrangem o que se pretende trabalhar na presente dissertação. A primeira diz respeito a apenas uma das fases do processo estrutural. O segundo está relacionado com a implementação de medidas estruturais. Apesar do grande desafio nos processos estruturais ser a implementação da decisão, pretende-se abordar todos os elementos de um processo estrutural, desde a possibilidade de solução extraprocessual, passando por elementos relacionados à propositura e tramitação do processo, seja *ex officio* ou por provocação dos legitimados, até a sentença e posterior implementação.

Destaca-se, conforme observa VIOLIN, que decisões estruturais geralmente não envolvem grande controvérsia quanto ao mérito, é dizer, geralmente não é difícil concluir que a conduta de determinada instituição é violadora de normas constitucionais (ausência de

<sup>212</sup> Op. cit. Ações estruturais..., p. 95

<sup>213</sup> Op. cit. (nota 179 supra), Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Vol. 1, posição 171.

<sup>214</sup> Ibid., posição 173.

poliocentrismo jurídico). O desafio acaba recaindo na forma de implementação da decisão e no grau de discricionariedade que se dá ao juiz, nestes casos (poliocentrismo extrajurídico). Assim, a violação ao direito material, nestes processos, é evidente e encontra forte aceitação social. É o caso das reiteradas e massivas violações de direitos humanos que ocorrem diuturnamente no sistema carcerário brasileiro<sup>215</sup> e da inadequação da política de segurança pública implementada pelo Estado no que concerne à proteção da vida<sup>216</sup>.

Nota-se que as características elencadas GALDINO, NUNES e ARENHART, OSNA E JOBIM estão, em grande parte, presentes nos conceitos propostos pelos demais estudiosos mencionados. Evidencia-se, ainda, nas características e conceitos apresentados por referidos autores a influência da doutrina estrangeira na construção do instituto no Brasil. O desafio que se coloca é o da disponibilização de instrumentos adequados pelo processo vigente às demandas dos processos estruturais.

Confirma escreve BAUERMAN, para ser possível que as medidas estruturais sejam tomadas de maneira adequada, é imprescindível uma delimitação adequada do âmbito de proteção do direito fundamental em uma fase anterior. Para se garantir acesso adequado à educação, é preciso se indicar qual o conteúdo do direito à educação. Para se garantir o que é tratamento adequado a presos, será necessário que sejam definidos critérios diversos de lotação de presídio, alimentação adequada, saúde adequada etc.<sup>217</sup>.

Escrevendo sobre a aplicabilidade do processo estrutural às relações privadas, ARENHART rememora que a doutrina pátria estabeleceu pressupostos, requisitos e ampla teoria sobre os processos estruturais. Todavia, o autor adverte<sup>218</sup>:

(...) não parece razoável pretender *um único modelo de processo e procedimento estrutural*. A tônica do processo estrutural deve ser exatamente a sua *abertura* à realidade, permitindo que o procedimento e os institutos fundamentais processuais possam, de certa forma, adaptar-se à realidade específica, atendendo de forma mais rente possível as necessidades do problema pontual a que ele estará relacionado.

ZUFELATO aponta para a necessidade de se reconhecer que o principal elemento característico dos processos estruturais são a dimensão social e política dos litígios que os

---

<sup>215</sup> Em recente entrevista, afirmou o Presidente do STF, Ministro Luís Roberto Barroso: “O sistema prisional brasileiro é, talvez, um dos temas mais difíceis e complexos e uma das maiores violações de direitos humanos que ocorre no Brasil.” Vide: <https://www.cnj.jus.br/sistema-prisional-e-uma-das-maiores-violacoes-de-direitos-humanos-no-brasil-diz-presidente-do-stf-e-do-cnj/>. Acessado em 28/10/2023.

<sup>216</sup> VIOLIN, Jordão. Problemas policêntricos e processos estruturais: problemas impróprios para a jurisdição? In: VITORELLI, Edilson e outros (org.) **Coletivização e unidade do direito: estudos em homenagem ao professor Sérgio Cruz Arenhart**. Vol. III. Londrina: Thoth, 2022. p. 252.

<sup>217</sup> BAUERMAN, Desirê. Execução de decisões estruturais – problemas e soluções. In: VITORELLI, Edilson e outros (org.) **Coletivização e unidade do direito**. Vol. II. Londrina: Thoth, 2020. pp. 158/159

<sup>218</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Primeiras observações para a compreensão do processo estrutural no âmbito privado. VITORELLI, Edilson e outros (org.) **Coletivização e unidade do direito**. Vol. IV. Londrina: Thoth, 2023. pp. 622-623.

envolvem, demandando que a atuação jurisdicional ocorra com a interferência em outras esferas de poder, estatais e não estatais, com vistas a promover reformas estruturais, é dizer, “a relação de poder entre os sujeitos processuais, incluindo o judiciário, tem natureza verdadeiramente política”<sup>219</sup>. A mesma conclusão é tirada por OSNA, destacando a fluidez dos valores comunitários<sup>220</sup>.

Estabelecida essa breve revisão bibliográfica sobre o conceito de processo estrutural, opta-se pela apresentação de um conceito de processo estrutural. Descarta-se a descrição das características que podem compor um processo estrutural como forma de delimitar o que se entende ser objeto do processo estrutural. As características apontadas pela doutrina acabarão fazendo parte do conceito que se apresentará.

Para os fins desta dissertação, o processo estrutural é o método pelo qual se presta tutela jurisdicional decorrente da narração policêntrica de um problema estrutural com vistas à pacificação social (escopo social da jurisdição), à concretização de valores constitucionais com a remodelação de um ente, organização, instituição, política ou programa cujo mal funcionamento é causa da violação de direitos (escopo político da jurisdição) e à implementação do direito material (escopo jurídico).

Com esse conceito, aponta-se a importância não só da atuação do Poder Judiciário nos processos estruturais, mas também da atuação dos atores institucionais e da sociedade civil para que o enfoque do litígio seja policêntrico<sup>221</sup>, dado que o Poder Judiciário é inerte. Destaca-se, ainda, a importância da colaboração entre os atores institucionais para a atuação em litígios estruturais<sup>222</sup>. A par disto, o conceito proposto permite se considerar como processo estrutural a intervenção em organizações privadas, aumentando-se o seu âmbito de incidência e levando em consideração que, nos tempos atuais, a atividade de grandes instituições privadas acaba tendo o potencial de ser causadora da violação de direitos em proporção igual ou maior que o Estado, por meio de políticas públicas.

---

<sup>219</sup> Op. cit. Processos estruturais e a instrumentalidade do processo..., p. 190.

<sup>220</sup> OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Comp.). **Processos Estruturais**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.p. 367.

<sup>221</sup> No mesmo sentido, Op. cit. (nota 219 supra), p. 193: “(...) há uma certa negligência da doutrina brasileira em se aprofundar nos estudos sobre a temática do poder político dos atores processuais em demandas de elevado interesse público: essa discussão não pode ser deixada em segundo plano. Discussões paraprocessuais precisam ser urgentemente retomadas.”

<sup>222</sup> Escrevendo sobre o sistema prisional, mas com conclusões que se aplicam ao processo estrutural, vide: STURM, Susan. Lawyers at the Prison Gates: Organizational Structure and Corrections Advocacy, 27 **University of Michigan Journal of Law Reform**. 1993. pp. 1-129. Disponível em: [https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/1006](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1006). Acessado em 12 de setembro de 2023.

Como disserta SADEK, a configuração do poder judiciário brasileiro e as características do nosso presidencialismo são dois fatores que tornam extremamente propícia a intervenção do Judiciário em políticas públicas, ocupando a posição de “protagonistas privilegiados”. Todavia, adverte, que essa atuação depende de impulsos internos e externos, dos demais atores do sistema de justiça e da sociedade, já que se trata de arena pública<sup>223</sup>.

Estudando a litigância sobre prisões nos Estados Unidos, SCHLANGER destaca a importância da atuação dos advogados e das partes interessadas para delimitar a atuação do Judiciário nos casos concretos, demonstrando prioridades e estratégias de atuação, destacando que os juízes têm seguido o caminho indicado pelos autores das ações na definição do andamento do processo<sup>224</sup>. Assim, o enfoque passa a ser o da utilização do Judiciário como arena de disputa política<sup>225</sup> e, “menos em juízes e mais nos litigantes, menos nas Cortes e mais nas disputas”<sup>226</sup>.

Tratando-se de método de atuação para se prestar tutela jurisdicional pelo Estado, amplia-se, ainda, a incidência do conceito, permitindo-se reconhecer que os métodos alternativos de solução de conflitos, a atuação extrajudicial do Ministério Público e da Defensoria Pública, por meio da formulação de Termos de Ajustamento de Condutas (TACs) e a realização de audiências públicas estão abrangidos como procedimentos admitidos pelos processos estruturais.

#### 2.4 A EFETIVIDADE DAS DECISÕES ESTRUTURAIIS

Um ponto que merece ser analisado, ainda no que concerne aos processos estruturais, é o da efetividade. Em estudo já citado na presente dissertação, RODRIGUEZ-GARAVITO E FRANCO analisaram a efetividade da decisão da Corte Constitucional Colombiana após a prolação da sentença T-025<sup>227</sup>, que tratou do ECI do deslocamento forçado de pessoas naquele país.

<sup>223</sup> SADEK, Maria Tereza. Judiciário e arena pública: um olhar a partir da ciência política *in* GRINOVER, Ada P.; WATANABE, Kazuo. **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**, 2ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2012. E-book. ISBN 978-85-309-4742-2. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4742-2/>. Acesso em: 28 jun. 2023. p. 19.

<sup>224</sup> SCHLANGER, Margo. "Beyond the Hero Judge: Institutional Reform Litigation as Litigation." **Review of Judicial Policy Making and the Modern State: How the Courts Reformed America's Prisons**, by M. M. Feeley and E. L. Rubin, co-authors. Mich. L. Rev. 97, no. 6. 1999. pp. 2015-2016. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/reviews/94>.

<sup>225</sup> *Ibid.*, p. 2000.

<sup>226</sup> *Ibid.*, p. 2031. Tradução livre de: “And many political scientists and sociologists have long advocated “bottom-up” analysis of litigation as reform tool, focusing less on judges and more on litigants, less on courts altogether and more on disputes, wherever they occur”

<sup>227</sup> COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. Sentencia T-025/2004, de 22 de janeiro de 2004. Magistrado Ponente Manuel Cépeda Espinosa. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm> . Acessado em 08/09/2023.

O estudo mencionado se volta para a fase da implementação das sentenças, após proferidas. Busca-se saber como o Estado se propõe a efetivar as decisões que determinam condutas para proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais (DESC)<sup>228</sup>. O foco sai dos tribunais para outros atores envolvidos, como funcionários públicos, ativistas, fazedores de políticas públicas e líderes populares.

Os autores argumentam da importância de se avaliar efeitos diretos, indiretos, mas também os efeitos simbólicos<sup>229</sup>.

RODRIGUEZ-GARAVITO e FRANCO esclarecem que há importantes estudos interdisciplinares sobre tribunais e transformações sociais na literatura. Citam que há aqueles que analisam os efeitos diretos e materiais das decisões judiciais, sob um enfoque *neorealista*, aplicando um teste de causalidade estrita para medir o impacto da intervenção judicial: o julgamento é efetivo se produz uma mudança observável na conduta daqueles a quem ela é direcionada. Assim, a análise dos efeitos de uma determinada decisão judicial seria visto por meio da análise da conduta das autoridades públicas após ela, avaliando seus efeitos para os envolvidos<sup>230</sup>. Essa perspectiva costuma analisar os efeitos por meio de pesquisas quantitativas, típicas dos estudos de direito e economia.

De outra senda, há quem analise o tema inspirado em uma concepção construtivista entre direito e sociedade. Para essa visão construtivista, a lei e a decisão judicial geram transformação social não apenas quando induzem mudanças na conduta de grupos e indivíduos diretamente envolvidos no caso, mas também quando produzem relações indiretas nas relações sociais ou quando alteram as percepções dos atores sociais e legitimam o ponto de vista dos litigantes. Por esse prisma, pesquisas qualitativas e quantitativas são relevantes, priorizando-se entrevistas para entender o impacto das decisões na percepção pessoal das pessoas envolvidas ou impactadas com a decisão judicial.

RODRIGUEZ-GARAVITO e FRANCO propõe um quadro explicativo dos efeitos das decisões judiciais, sob a perspectiva construtivista<sup>231</sup>:

---

<sup>228</sup> RODRÍGUEZ-GARAVITO, César; FRANCO, Diana Rodríguez. Juicio a la exclusión: El impacto de los tribunales sobre los derechos Sociales em el Sur Global. Tradução de Carlos Morales de Setién Ravina. Buenos Aires: Siglo Veinteuno Editores, 2015.p. 27.

<sup>229</sup> Ibid., p. 37.

<sup>230</sup> Ibid., p. 39.

<sup>231</sup> Ibid., p. 41.

Efeitos	Diretos	Indiretos
<b>Materiais</b>	Desenho de políticas públicas ordenadas pela sentença	Formação de coalizões de ativistas para influenciar na questão que se está considerando
<b>Simbólicos</b>	Definição e percepção dos problemas como uma violação de direitos	Transformação da opinião pública em relação com a urgência e gravidade do problema

*Quadro 1: Efeitos das decisões estruturais*

Com base no quadro, explicam que os neorealistas apenas consideram os efeitos materiais diretos da sentença, ao passo que os construtivistas consideram os quatro elementos, de modo que é possível que uma sentença seja considerada inefetiva para os primeiros e efetiva para os segundos, já que eles consideram um conjunto de efeitos mais amplo<sup>232</sup>.

RODRIGUEZ-GARAVITO e FRANCO argumentam que, como o estudo de caso proposto por eles demonstrou, os efeitos indiretos e simbólicos têm as vezes consequências jurídicas e sociais tão profundas quanto os efeitos materiais diretos das decisões. A sentença T-025 gerou pontos de pressão no problema dos deslocamentos forçados, destravando a atuação diretamente nos problemas por meio do que chamam de ativismo judicial dialógico.<sup>233</sup>

PUGA aponta que o impacto simbólico pode influenciar nos seguintes campos: i) no debate público, de modo que o se espera é que a decisão judicial influencie a percepção social dominante sobre determinado direito; ii) no campo jurídico, a decisão judicial impacta diretamente na criação de normas, leis, regulações e jurisprudência das instâncias inferiores; iii) no campo político estatal, é dizer, a decisão judicial levou a mudança da agenda pública de determinado governo; iv) no campo político não estatal, ou seja, afetando pessoas que sofrem ou provocam o sofrimento de maneira direta ou indireta<sup>234</sup>.

DEVIR, escrevendo sobre os litígios de interesse público, aponta a necessidade de se analisar sistemicamente os impactos destes processos, não apenas estudando os autos do processo, mas todas as implicações que o acionamento do Judiciário sobre determinado tema

<sup>232</sup> Ibid., p.42.

<sup>233</sup> Ibid., p.49.

<sup>234</sup> PUGA, Mariela. Litigio y cambio social em Argentina y Colombia. Ciudad Autonoma de Buenos Aires: Clacso, 2012. pp. 63-69.

provoca<sup>235</sup>. Aponta o efeito dissuasório da atuação das cortes, dada a possibilidade de um processo fazer com que a instituição violadora de direitos adequa sua postura<sup>236</sup>, que sejam criados novos espaços de discussão e a catalisação de reformas legislativas.

Em artigo recente, CASIMIRO e MARMELSTEIN<sup>237</sup> analisaram o Caso Grootboom, julgado pela Corte Constitucional Africana, destacando a importância dos efeitos simbólicos para o enfrentamento de litígios estruturais. Os autores mencionam que o Judiciário pode funcionar como fórum de protesto em determinados casos e que efeitos diretos e simbólicos não são excludentes, mas funcionam de maneira conjunta. Destacam<sup>238</sup>:

(...) até mesmo em caso de derrotas judiciais, a litigância pode dar voz a grupos que são excluídos dos centros políticos tradicionais, possibilitando que suas demandas tenham visibilidade e conquistem novos apoiadores. Se até derrotas podem produzir efeitos sistêmicos positivos para o grupo, muito mais pode alcançar uma decisão estrutural que reconhece os direitos da coletividade, mas que não é adequadamente implementada.

DANTAS acrescenta, ainda, os efeitos transformativo e afirmativo. Nas palavras do autor, o efeito transformativo é o objetivo das ações estruturais, tendo em vista que consubstanciam a reforma da instituição, adequando-a ao que deveria ser. De outro lado, as medidas afirmativas são de mais fácil implementação, já que buscam reparar injustiças a partir da correção de resultados desiguais decorrentes das estruturas sociais existentes sem, contudo, alterar as estruturas sociais que produzem esses resultados<sup>239</sup>.

Reformas estruturais e implementação de políticas públicas demandam tempo e é preciso considerar o desafio da palavra e da realidade, levantado por BARCELLOS<sup>240</sup>:

(...) a promoção dos direitos fundamentais envolve uma complexidade estrutural que demanda tempo e continuidade de esforços. É uma ficção equivocada imaginar que a edição de uma lei ou de uma decisão judicial estrutural produzirá, por si e de forma automática, a promoção dos direitos que eventualmente cuido. Os processos estruturais precisarão lidar com essa realidade se seu objetivo for realmente promover direitos no mundo real, e não apenas gerar palavras, decisões e arquivos de computador.

VITORELLI refuta a relevância de efeitos simbólicos, por entender que eles são de difícil mensuração, influenciando apenas em círculos muito específicos de pessoas interessadas ou envolvidas com o assunto tendendo a durar pouco tempo, de modo que entende que o argumento

<sup>235</sup> DEVIR, John. Towards a Political Theory of Public Interest Litigation. **North Carolina Law Review**. Volume 54. 1976. pp. 1133-1160. Disponível em: <http://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol54/iss6/1> . Acessado em 10 de setembro de 2023.

<sup>236</sup> Ibid., p. 1136.

<sup>237</sup> CASIMIRO, Matheus; MARMELSTEIN, George. O judiciário como fórum de protestos em processos estruturais: revisitando Grootboom. In: CAMISIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022. pp. 139/168.

<sup>238</sup> Ibid, p. 162.

<sup>239</sup> DANTAS, Eduardo Sousa. Ações estruturais... (op.cit.), pp. 202 e ss.

<sup>240</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Processos Estruturais: três desafios a enfrentar. In: CAMISIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022. p. 312.

do efeito simbólico “soa como um subterfúgio mais do que como algo que mereça ser computado”.<sup>241</sup> Apesar disso, a mudança da opinião pública sobre determinado tema é catalisadora de alterações importantes no seio da sociedade. *Brown* é exemplo disto, ao ser utilizado como catalisador da litigância de outros temas sobre igualdade nos Estados Unidos. Como se verá adiante, a ADPF 347 também foi catalisadora de leis e decisões a favor da população carcerária.

Assim, analisar os efeitos da intervenção do Judiciário em processos estruturais demanda perquirir sobre as diversas relações entre a decisão e as modificações supervenientes, sejam materiais ou simbólicas.

## 2.5 OS PROJETOS DE LEI 8054/14 E 1641/2021

O PL 8054/14, já mencionado, institui o processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas. Destaca-se, desde o início, que a denominação aproxima o tema do termo *public law litigation*. Em sua justificativa, o deputado Paulo Teixeira indica que o projeto foi elaborado com a colaboração com o Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ) e pelo Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da USP, sendo objeto de diversas discussões. O deputado destaca a incorporação de elementos relacionados à experiência de outros países, como Argentina, Colômbia e Estados Unidos da América, voltadas a formulação de comandos flexíveis e exequíveis, evitando que o juiz substitua o administrador. São 32 artigos e 11 capítulos.

No capítulo II, destaca-se que a competência poderá ser das justiças estadual e federal, sem prejuízo do cabimento de ações constitucionais, destacando-se a flexibilidade e fungibilidade entre as ações (art. 3º).

Escrevendo sobre o Projeto de Lei 8058/14, especificamente sobre o art. 4º, concordamos com VITORELLI<sup>242</sup>:

Embora enuncie uma série de princípios e características desejáveis a um processo coletivo estrutural, tais como caráter policêntrico, dialogal, colaborativo e flexível do processo, pouco faz para implementá-los. A petição inicial, por exemplo, continua tendo que obedecer aos requisitos do CPC, devendo indicar “com precisão a medida necessária para implementação ou correção da política pública, bem como a autoridade responsável por sua efetivação”, o que é antípoda da realidade dos litígios irradiados. Não se pode esperar que a solução para problemas graves e sistêmicos possa ser descrita, em poucas palavras, em uma petição inicial, nem que uma autoridade, sozinha, seja capaz de solucioná-los. (...) Em resumo, o projeto, sem embargo de conter dispositivos interessantes, parte da premissa equivocada quanto às características dos litígios que pretende resolver, retratando-os como mais simples do que são na realidade.

<sup>241</sup> VITORELLI, Edilson. Processo Coletivo Estrutural...(op.cit.), pp. 575-576. No sentido de que, respeitadas as críticas contundentes aos efeitos, os processos estruturais possuem capacidade para causar mudanças, vide PORFIRO (op. cit.).

<sup>242</sup> Op. cit. VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. pp.592-593.



No art. 6º destaca-se a necessidade de participação do MP em todos os processos, bem como a determinação de informações detalhadas sobre aspectos da política pública objeto do litígio, permitindo-se o planejamento da instituição, política ou programa sob questionamento. Esse é um aspecto positivo do projeto de lei, reconhecendo-se que o Judiciário, ao intervir em políticas públicas, assume uma função eminentemente política, de modo a permitir a previsibilidade ao administrador, sem a possibilidade de concessão da liminar, e de outro lado, sem transigir com o direito violado, dada a previsão do prazo de 60 dias para prestação de informações. Essa fase é chamada preliminar ao processo.

O art. 7º excepciona essa regra, permitindo a antecipação da tutela nos casos que envolvam o mínimo existencial ou bem da vida assegurado em norma constitucional completa e acabada, designando o que se considera mínimo existencial. Destaque-se que o PL em questão utiliza o termo antecipação de tutela porquanto editado antes do atual Código de Processo Civil. O elemento a se considerar, neste tópico, é que maior parte da intervenção do Judiciário em políticas públicas se dá em temas que envolvem o mínimo existencial, em situações de graves violações de direitos humanos, como é o caso da saúde pública, da educação infantil e da situação carcerária, de modo que, em tese, seria viável o uso de tutelas de urgência em praticamente todos os casos mais graves.

O art. 8, §2º prevê a possibilidade de que o juiz se valha de técnicos especializados, para formar seu convencimento. O art. 10 prevê a possibilidade de designação de audiências públicas ou *amicus curiae*. Esse é o único artigo relacionado à participação no PL em questão. BROOKE critica a falta da previsão de mecanismos de participação efetiva do cidadão e de agentes estratégicos da parte requerida em referido projeto de lei<sup>243</sup>.

Destaca-se, no projeto, a possibilidade de realização de acordo, seja pela mediação, conciliação, e, ainda, a possibilidade do uso de arbitragem. O art. 12 prevê flexibilidade na implementação da decisão, sendo viável a alteração da sua modalidade ou prazos, com a oitiva do Ministério Público (MP) e Defensoria Pública (DP). O art. 13 prevê a possibilidade de termo de ajustamento de conduta (TAC). Não sendo alcançada a solução consensual, o capítulo V estabelece as regras do processo judicial, destacando que os elementos probatórios produzidos na fase preliminar poderão ser utilizados na fase processual (art. 16).

Neste sentido, nota-se que o PL 8054/14 primou pela solução consensual do problema, apostando no caráter dialógico, colaborativo e experimentalista do processo estrutural, aspectos

---

<sup>243</sup> BROOKE, Bianca M. Schneider Van Der. Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucional e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas. Londrina, PR: Thoth, 2021. p. 154.

que são considerados positivos na doutrina estrangeira e apresentaram melhores resultados na implementação de decisões estruturais<sup>244</sup>.

O art. 18 contempla as chamadas decisões em cascata, possibilitando uma ampla gama de medidas pelo juiz no decorrer do processo, como a possibilidade de determinar que o Poder Público inclua créditos especiais no orçamento para a implementação ou correção da política pública questionada. O art. 19 prevê a possibilidade de o juiz delegar o cumprimento da sua decisão, abrindo a possibilidade de nomeação dos chamados *special masters* no direito estrangeiro, por exemplo. O art. 22 prevê a possibilidade de o juiz instaurar o processo estrutural quando identificar que o tema de ação individual ou coletiva em curso precise ser analisada de maneira diferenciada.

Os capítulos VI a VIII tratam da reunião de processos sobre uma mesma política pública para julgamento conjunto, da necessidade de encontros de magistrados para discutir temas correlatos e até mesmo a possibilidade de reunião de processos no âmbito dos tribunais. Essa previsão legal atende à necessidade de uma intervenção integrada e organizada na política pública como forma de evitar decisões conflitantes e prejuízo ao interesse público. O capítulo IX trata da criação de um cadastro nacional de processos sobre políticas públicas, atribuindo a sua gestão e organização ao Conselho Nacional de Justiça, determinando-se providência semelhante ao Conselho Nacional do Ministério Público.

O art. 28 enfrenta o tema da relação entre processos estruturais e ações individuais. A solução adotada no projeto é permitir a concessão da liminar apenas em casos de proteção ao mínimo existencial, apontando a necessidade de razoabilidade do pedido e conduta irrazoável da administração. Essa previsão legal teria forte impacto nas demandas de direito à saúde e de educação infantil. Todavia, há a flexibilidade necessária para que o juiz defira ou indefira a liminar, preocupando-se com todo o contexto e não só com a demanda individual apresentada. É importante notar, como observado por VITORELLI, que as demandas individuais dificultam a organização da política pública. LIRA destaca que a tônica dos debates nas duas audiências públicas realizadas no PL 8054/14 foi sobre a legitimidade da intervenção do Judiciário em políticas públicas e na necessidade de tornar mais racional a intervenção nas mencionadas

---

<sup>244</sup> No mesmo sentido: ZUFELATO, Camilo. A busca por soluções consensuais em tema de controle judicial de políticas públicas: reflexões à luz do Projeto de Lei nº 8.058/2014. In: Thiago Marrara, Jorge Agudo González (org.). **Controles da administração e judicialização de políticas públicas**. São Paulo: Almedina, 2016. p. 314, destacando-se, na fl. 319: “Esse modelo cooperativo e dialógico de processo, pautado fortemente na consensualidade e na colaboração, além de permitir um tratamento mais adequado a temas complexos e de pouca intimidade com o Judiciário, atribui também maior legitimidade democrática à tomada de decisões com forte impacto social, econômico e financeiro.”

políticas, evitando-se a manutenção de “um privilégio entre os cidadãos, prestigiando injustamente os que têm melhores condições financeiras.”<sup>245</sup>

O art. 30 estabelece os requisitos para a conversão de ação individual em coletiva. O art. 31 prevê a determinação de criação de varas especializadas para o processamento e julgamento de ações que visem ao controle jurisdicional de políticas públicas pelos Tribunais Federais, sendo facultada a criação nos Tribunais Estaduais.

LIRA defende alterações pontuais no Projeto de Lei 8058/14, relacionado à necessidade de disciplinar o ECI que, no seu ponto de vista, veicularia situação das mais graves a demandar a atuação do que denomina Processo Coletivo Estrutural, bem como a necessidade de se substituir o termo “mínimo existencial” por “transformação social”<sup>246</sup>.

Dois pontos precisariam ser tratados no projeto mencionado. Em primeiro lugar, a ampliação do objeto, prevendo-se a possibilidade de que as normas processuais ali previstas se apliquem em relação a processos envolvendo instituições privadas. Assim, deveria prevalecer o conceito de processos estruturais, por ter uma aplicação mais ampla e pelo fato que instituições privadas de grande porte podem praticar atos violadores de direitos fundamentais, sendo necessária a intervenção estrutural.

Exemplos não faltam em nossa realidade recente<sup>247</sup>, como os casos dos desastres ambientais de Mariana e Brumadinho; o caso Brasken; o caso Carrefour, em que seguranças de uma das lojas, no Rio Grande do Sul, tiraram a vida de João Alberto. O caso em questão veicula litígio estrutural, já que a atuação dos seguranças pode ser inserida no conceito de racismo estrutural, neste caso praticado por uma empresa privada. Por fim, o caso Atakarejo, em que dois jovens negros foram assassinados após serem flagrados furtando carne no interior de uma loja em Salvador. O caso também veicula conduta que pode ser associada ao racismo estrutural praticado por uma empresa privada. A empresa fez acordo de pagar R\$20 milhões a título de danos morais coletivos com a DPU, Defensoria Pública do Estado da Bahia, Ministério Público do Trabalho na Bahia, Ministério Público Estadual, Educafro, Odara – Instituto da Mulher Negra e o Centro Santo Dias de Direitos Humanos<sup>248</sup>.

---

<sup>245</sup> LIRA, Adriana Costa. O processo coletivo estrutural: mecanismo de combate ao estado de coisas inconstitucional no Brasil *in* Coleção Direitos Fundamentais e Acesso à Justiça no estado constitucional de direito em crise -Gregório Assagra de Almeida (coord). v. 14. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021. p. 59.

<sup>246</sup> *Ibid.*, pp. 62-63.

<sup>247</sup> Para uma detalhada descrição de litígios estruturais no Brasil e no mundo, vide: JOBIM, Marco Félix. **Cortes e o tratamento mundial de conflitos estruturais. 2ª ed. Revista e ampliada.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023.

<sup>248</sup> Vide notícia publicada no dia 19 de setembro do corrente ano pela CNN: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/atakarejo-pagara-r-20-milhoes-por-tortura-e-morte-de-dois-jovens-negros/>. Acessado em 02 de outubro de 2023.

O segundo ponto seria a ampliação dos meios de participação no processo. A estrutura do processo coletivo brasileiro privilegia a existência de legitimados coletivos que representam interesses. A participação, em processos estruturais, é fundamental no sentido de ampliar o conhecimento do litígio por parte de todos os envolvidos, impactando a legitimidade da intervenção que precisará ser realizada.

Assim, o projeto de lei poderia ter aprofundado a regulamentação das audiências públicas de modo a se evitar que elas sejam mecanismos meramente informativos, sem possibilidade de efetiva participação popular, servindo apenas para dar um ar de legitimidade e democracia formal nos processos. Seria salutar, por exemplo, prever a necessidade de se identificarem todos os grupos de interesse envolvidos no litígio estrutural de modo a se possibilitar a participação deles na audiência pública; a possibilidade ampla de ter direito a voz nas audiências públicas; a possibilidade do uso de ferramentas digitais que amplificam a participação, como a comunicação por intermédio de WhatsApp, Telegram ou outros aplicativos de mensageria de acesso disseminado à população. No mesmo sentido, seria necessária a previsão específica da participação da Defensoria Pública em casos em que há interesses de vulneráveis, possibilitando-se a participação da instituição como *custos vulnerabilis*, em consonância com a previsão de atuação do Ministério Público como *custos legis*.

O PL 1641/2021 propõe nova disciplina para a ação civil pública. Apresentado pelo Deputado Paulo Teixeira, referido projeto de lei foi elaborado por membros do Instituto Brasileiro de Direito Processual, sob a justificativa da necessidade de se unificarem as disposições do processo coletivo após quase 40 anos da vigência da Lei 7347/85, modernizando-se a legislação e a adequando ao CPC e diversas leis esparsas. Destacam a ampliação do rol de legitimados para propositura de ações coletivas, permitindo-se sejam ajuizadas por partidos políticos, sindicatos e pela OAB, ao mesmo tempo que se suprimem menções restritivas à atuação das associações. São 11 capítulos e 64 artigos.

No que concerne ao processo estrutural, inicialmente se destaca o art. 2º, II que coloca como um dos princípios da tutela coletiva a participação social, tratando o tema de forma exemplificativa. No inciso X do mesmo artigo há previsão expressa da necessidade do diálogo especialmente para casos complexos e estruturais. Neste ponto, é possível se entender que o que se está descrevendo são litígios estruturais, sendo previsão aplicável aos processos estruturais. O inciso XI do art. 2º prevê a flexibilidade do processo e o pragmatismo que devem ter a solução consensual e as decisões judiciais.

No capítulo que trata do procedimento, especificamente no art. 13, parágrafo único, destaca-se o reconhecimento da flexibilidade do pedido e da causa de pedir até o julgamento da demanda, elemento essencial para processos estruturais. No art. 14, I, há previsão expressa de que o juiz, antes mesmo de oportunizar a defesa do réu, nas causas complexas, pode pedir informações a serem apresentadas em audiência em que participarão as partes. No inciso II do mesmo artigo há incentivo à autocomposição e no inciso III à possibilidade de apreciação do requerimento de tutela provisória.

O art. 21 prevê expressamente a atuação da Defensoria Pública enquanto *custos vulnerabilis* em todas as ações coletivas. O art. 25 prevê que o legitimado coletivo não precisa adiantar custas, emolumentos ou honorários periciais e o parágrafo 1º do mesmo dispositivo prevê a necessidade de pagamento apenas em caso de comprovada má-fé. O §2º do art. 26 prevê que a sentença poderá determinar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias ao cumprimento da ordem judicial, de modo a contemplar as diversas espécies de tutela necessárias aos processos estruturais. O §4º do mesmo dispositivo prevê especificamente que a sentença pode determinar a alteração da estrutura institucional, pública ou privada, a fim de adequar seu funcionamento aos parâmetros legais e constitucionais, bem como a correção do estado de fato de violação sistemática de direitos. Neste ponto, o PL faz uma junção das *structural injunction* com elementos que consubstanciam o ECI, de modo a fornecer a tutela necessária à implementação de decisões em processos estruturais. Destaque-se ainda o §7º do art. 32, que prevê a possibilidade de o juiz adequar o modo de proteção do bem jurídico às peculiaridades do caso concreto e às alterações fáticas supervenientes.

O capítulo IV prevê a autocomposição coletiva, estabelecendo princípios aplicáveis, a ampla participação a ser obtida por qualquer técnica disponível, destacando-se a necessidade de homologação judicial e participação do MP quando houver direito indisponível (art. 39). Acordos envolvendo o sistema carcerário, por exemplo, precisariam de homologação judicial e participação do Ministério Público. Há presunção de validade dos acordos, devendo os legitimados que não participaram dele sindicar a sua anulação (art. 41). O art. 47 permite a criação de infraestrutura ou entidade de direito privado a ser custeada pelo réu quando a tutela for complexa, com o objetivo de conduzir a implementação das medidas de reparação. Essa previsão do PL também tem aplicabilidade ao processo estrutural. É a positivação de estruturas análogas à Fundação Renova, criada para a reparação dos danos causados pela Vale no desastre de Mariana. O art. 56 altera o CPC para prever a possibilidade de prova estatística, também de relevância reconhecida em processos estruturais. O art. 57 altera o CPC para prever audiências e consultas públicas em processos judiciais, disciplinando de maneira exemplificativa os

institutos, prevendo a necessidade de clareza das perguntas em consultas públicas e a participação de diversas correntes de opinião, nas audiências públicas.

A análise de referido PL indica que ele atende de maneira ampla às necessidades de tutela exigidas pelo processo estrutural, havendo previsão expressa de que as disposições relacionadas a litígios complexos se aplicam a entes públicos e privados. Há preocupação com a garantia de participação, tanto na parte principiológica, quanto na alteração que pretende fazer no CPC para disciplinar a audiência e consulta pública. Há, por fim, a previsão expressa de atuação da Defensoria Pública enquanto *custos vulnerabilis*.

## 2.6 CONCLUSÃO PARCIAL

A teoria da instrumentalidade do processo atende às necessidades do processo estrutural porque trata o processo como forma de exercício de poder que serve à realização do direito material. Essa perspectiva atende às características principais do processo estrutural. Em seguida definiu-se o conceito de problema estrutural como sendo espécie de litígio irradiado em que há violação reiterada de direitos decorrente do funcionamento de uma estrutura pública ou privada, seja ela uma instituição, uma política ou programa, de forma a criar, fomentar ou viabilizar o conflito.

Na conceituação de processo estrutural se apontou para a necessidade de mudança do enfoque, é dizer, levar em consideração não só a relevância do protagonismo judiciário em processos estruturais, mas lançar o olhar para a importância de quem demanda, de quem provoca o Judiciário a intervir em litígios estruturais. O Judiciário passa a ser utilizado como mais uma arena política na luta por implementação de direitos. Por isso, propôs-se o seguinte conceito de processo estrutural: o processo estrutural é o método pelo qual se presta tutela jurisdicional decorrente da narração policêntrica de um problema estrutural com vistas à pacificação social (escopo social da jurisdição), à concretização de valores constitucionais com a remodelação de um ente, organização, instituição, política ou programa cujo mal funcionamento é causa da violação de direitos (escopo político da jurisdição) e à implementação do direito material (escopo jurídico). Reconheceu-se que o conceito de processo estrutural tem relação intrínseca com a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, tendo seu âmbito de aplicação a entes públicos e privados.

Apontou-se a relevância em se analisarem os efeitos indiretos da intervenção em litígios estruturais, relacionando-se os ensinamentos de LON L. FULLER sobre os litígios policêntricos com os aspectos estudados por RODRIGUES-GARAVITO e FRANCO na Colômbia acerca dos efeitos simbólicos, destacando-se que, ao analisar os efeitos por esse prisma, mesmo uma

derrota pode impactar positivamente na implementação de direitos violados, ao colocar o tema na agenda política, por exemplo.

Os Projetos de Lei 8054/14 e 1641/21 atendem diversas necessidades dos processos estruturais. Todavia, as disposições do Projeto de nova Lei da Ação Pública merece destaque, eis que se adequa mais às necessidades do processo estrutural, principalmente pelas alterações que propõe acerca da participação. Concorde-se com VERBIC quando aponta a necessidade da existência de uma legislação que estabeleça o procedimento do processo estrutural. É que se processos estruturais perante as Cortes de vértice podem tramitar sem maiores questionamentos por conta da sua posição hierárquica. A tramitação de um processo estrutural nas instâncias inferiores da justiça enfrenta uma série de entraves, desde o desafio do volume a que os juízes estão submetidos, até a falta de técnicas adequadas.

### 3 FORMAS DE INTERVENÇÃO EM LITÍGIOS ESTRUTURAIS

Sem o objetivo de esgotar o tema, ciente ainda da atipicidade dos meios de execução de medidas estruturantes, prevalecendo a atipicidade e o casuísmo na implementação de decisões estruturantes, a doutrina tem feito diversas classificações das formas pelas quais as decisões estruturais podem ser implementadas<sup>249</sup>.

VITORELLI salienta que a crítica ao processo coletivo, para solução de litígios estruturais, deve ser calcada na comparação com outras formas de se alterar o *status quo*. A comparação não pode ser feita com deixar tudo como está<sup>250</sup> e escreve:

Os problemas da reforma estrutural pelo processo civil estão tanto na efetividade do meio quanto na definição do objetivo pretendido. Afirmar, teoricamente, que o objetivo do processo coletivo estrutural é a remediação da situação que originou a violação de direitos nele descrita é bastante simples. Todavia, como exemplifica o caso da desinstitucionalização psiquiátrica, na prática pode não ser fácil sequer saber o que se espera do processo.

Como se observa, os conflitos estruturais demandam atuação ativa do Poder Judiciário, justamente porque se trata de trabalhar problemas complexos com o viés prospectivo, alterando-se o *status quo* anterior e efetivando alterações em estruturas que violam direitos fundamentais. Portanto, não existe taxatividade das medidas que podem ser tomadas pelo Judiciário, mas a atuação prática é que determina a futura teoria.

VITORELLI afirma que o foco do processo estrutural não está na decisão de mérito, mas na implementação da decisão<sup>251</sup>:

Em processos estruturais, a realidade do momento da execução vai influenciar no modo como serão definidos concretamente os objetivos fixados na sentença. As possibilidades de realização de um direito influenciarão na compreensão do próprio conteúdo do direito a ser implementado. Os fatos do litígio não são fatos históricos, mas sim fatos sociais, em constante construção e reconstrução. O processo não se foca no que aconteceu, mas no que vai acontecer depois que ele interferir na realidade.

É desafiador tornar a decisão realidade sem um envolvimento maior por parte do julgador, acompanhando a implementação da decisão, estabelecendo prazos e objetivos<sup>252</sup>. VITORELLI demonstra que essa atuação do Judiciário utiliza raciocínio tipicamente legislativo ao resolver litígios estruturais, “que corresponde às circunstâncias fáticas e não à norma abstrata”<sup>253</sup>. E conclui<sup>254</sup>:

Em síntese, a reforma estrutural mostra a necessidade de se encarar três duras realidades: a primeira, de que os juízes emitem mais juízos de índole legislativa do

<sup>249</sup> Destacando a importância do estudo dos mecanismos de implementação das decisões estruturais, vide DANTAS, pp. 124-177.

<sup>250</sup> Op. cit. VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. p.544.

<sup>251</sup> Op. cit. VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. p. 552.

<sup>252</sup> Ibid., p. 553.

<sup>253</sup> Ibid., p. 555.

<sup>254</sup> Ibid., p. 556.



que gostariam de admitir e do que a teoria da separação de poderes gostaria de permitir. A segunda, de que todos os valores constitucionais estão concretamente sujeitos a limitações e, por mais que retoricamente sejam reputados importantes, os juízes estão dispostos a admitir resultados que contradizem seu próprio discurso. A terceira, de que, por mais desconfortáveis que as duas primeiras constatações pareçam, não há outra forma de agir quando as circunstâncias fáticas se impõem.

Consoante ARENHART, OSNA E JOBIM<sup>255</sup>, processos estruturais usualmente são resolvidos por meio de decisões em cascata, é dizer, diversas decisões sucessivas na identificação do problema e no apontamento das possíveis soluções. Por este motivo, há uma decisão inicial, limitada a apresentar as diretrizes gerais a serem seguidas para resguardar o direito a ser tutelado. São decisões genéricas e principiológicas que, com o decorrer do tempo, podem exigir outras decisões para a garantia da decisão principal, com avanços e retrocessos típicos de processos estruturais.

Conforme escreve SUSAN STURM<sup>256</sup>, existe ao menos quatro modelos de solução de problemas estruturais: i) modelo tradicional; ii) modelo da negociação; iii) modelo de audiência legislativa ou administrativa (town meeting), iv) modelo de solução formulada por especialista. Com base em outros autores, adicionaremos alguns outros modelos que merecem menção no decorrer do trabalho.

### 3.1 MODELO TRADICIONAL

Segundo STURM, há uma tentativa de se aderir ao modelo tradicional de adjudicação. Neste modelo a autora aponta duas possibilidades: uma estratégia deferente ou uma estratégia diretiva. Na deferente, o juiz delega a função de executar a decisão aos réus, cabendo ao autor apontar as falhas no cumprimento da decisão (Ex. *Holt v. Sarver*). A corte reconheceu as ilegalidades das condições de aprisionamento e determinou melhoras nas condições da prisão, deixando na responsabilidade dos requeridos o desenvolvimento e implementação das metas.

VIOLIN descreve essa estratégia como absenteísta, é dizer, o juiz inicialmente estabelece *standards* a serem cumpridos pelo requerido e no decorrer do tempo verifica se eles foram cumpridos ou não, podendo tomar medidas mais invasivas para a implementação da decisão. Referido autor discorda da crítica de STURM, no sentido de que os autores ficariam submissos à vontade do réu, indicando que o que indicará o sucesso ou insucesso da reforma é o cumprimento dos indicadores estabelecidos. Aponta, entretanto, a dificuldade de se lidar com réus irracionais, que não concordam em colaborar e apresentam resistências aos indicadores estabelecidos e, ainda, que o fator tempo geralmente é suportado pela vítima. Outro ponto

<sup>255</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. Curso de Processo Estrutural. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 187.

<sup>256</sup> STURM, Susan. A Normative Theory of Public Law Remedies, 79 *GEO. L. J.* 1355 (1991). Disponível em: [https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/1110](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1110). Acessado em 12/07/2023.

relevante é que como se trata de problemas policêntricos é possível que o cumprimento do plano não permita que se atinja a conformidade exigida.<sup>257</sup>

Outro risco que pode ser notado na estratégia absenteísta ou deferente é o uso de meios protelatórios para dificultar ou impedir a implementação da mudança, com a apresentação de planos insuficientes ou com o cumprimento apenas fictício da decisão proferida. Exemplo disso, nos litígios sobre o sistema carcerário no Estado de São Paulo é a determinação, no bojo de ação civil pública ajuizada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPESP), em que se determinou que os estabelecimentos prisionais do Estado deveriam garantir banho quente aos presos<sup>258</sup>.

A decisão liminar se embasou em parecer da Doutora Mônica Corso Pereira, Presidente da Sociedade Paulista de Pneumologia e Fisiologia e Professora da Unicamp e foi suspensa pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo reestabelecida pelo STJ no bojo do REsp 1.537.530/SP<sup>259</sup>, julgado em 2017 e publicado depois de 2 anos. Atualmente, o cumprimento de sentença está suspenso por nova decisão da Presidência do TJSP. Apesar da sentença estar com cumprimento suspenso, a parte requerida informou nos autos o cumprimento voluntário da obrigação. Todavia, em reiterados relatórios de inspeção do Núcleo Especializado de Situação Carcerária da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (NESC/DPESP), constata-se que a administração penitenciária do Estado de São Paulo entende que a decisão vem sendo cumprida com a instalação de 2 a 4 chuveiros por pavilhão que ficam ligados apenas durante o intervalo de banho de sol, com duração média de 4 a 6 horas diárias. A título de exemplo, o antigo Centro de Detenção Provisória (CDP) de Serra Azul, convertido em Penitenciária, contava com 4 chuveiros quentes para aproximadamente 120 presos<sup>260</sup>. Considerando-se 6 horas de banho de sol, para que todos tomassem banho, seria necessário que cada preso tomasse banho em 3 minutos, sendo sucedido por outro sem qualquer intervalo de tempo.

---

<sup>257</sup> VIOLIN, Jordão. Processos estruturais em perspectiva comparada (op. cit.), p. 223.

<sup>258</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Processo 1003644-18.2013.8.26.0053 e cumprimento provisório de sentença com número 0010779-25.2018.8.26.0053, ambos tramitaram na 12ª Vara da Fazenda Pública da Capital. Atualmente a ação civil pública está em grau de recurso, pendente de julgamento na 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O Estado de São Paulo informou nos autos que já cumpriu com o objeto da demanda, dado que teria instalado chuveiros em todas as unidades prisionais do Estado, reconhecendo juridicamente o pedido da DPESP. O cumprimento provisório da sentença está suspenso por decisão da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

<sup>259</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1537530/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 27/02/2020

<sup>260</sup> DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Relatório de Inspeção no CDP de Serra Azul. Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/documents/20122/44c00298-7737-306a-24eb-7402342a9d91>. Acessado em 08.09.2023.

Ainda neste quesito, outra estratégia é a diretiva, por meio do qual o juiz determina, detalhadamente, a forma de cumprimento da decisão, de acordo com seu ponto de vista, como teria ocorrido no caso da reforma das prisões no Alabama, conduzidas pelo juiz Johnson.<sup>261</sup>

VIOLIN aponta que nessa estratégia o juiz define pessoalmente os passos que seriam necessários para que a instituição objeto de intervenção se adeque ao parâmetro adequado de funcionamento. Destaca, ainda, que na experiência norte-americana, é adotada excepcionalmente pelo juiz, dado que o normal é que as instituições requeridas cooperem em processos estruturais. Assim, costuma ser utilizada na hipótese em que a violação exige tutela imediata e quando há resistência reiterada e injustificada do réu. Aponta que, além de dever ser excepcional, a estratégia diretiva tem como desvantagem dificultar a internalização do comando pela instituição ré, por se tratar de interferência externa, apresentando menores níveis de comprometimento, encerrando-se abruptamente mesmo sem se ter atingido o nível de conformidade necessário. Assim, aponta que seria uma técnica adequada para solucionar problemas pontuais e urgentes, sendo inadequada para o longo prazo exigido pelas reformas estruturais.<sup>262</sup>

Destaca-se a necessidade de se evitar o paradoxo da conformidade, mais propícios de ocorrerem quando juízes se utilizam da estratégia diretiva, que ocorre quando mais a instituição ré se aproxima dos *standards* necessários para superar a violação de direitos e, ainda assim, a intervenção judicial continua a incidir, de maneira cada vez mais detalhada, gerando rejeição por parte da instituição ré<sup>263</sup>.

Segundo ARENHART, OSNA E JOBIM a solução adjudicada é aquela imposta às partes pelo juiz. Essa é a solução que é excepcional nos processos estruturais. Isso porque, dada a complexidade dos problemas estruturais, a solução que mais se adequa seria a negociada, dado que uma solução imposta pode findar por ser inexecutável.<sup>264</sup>

Após relatar diversos casos em que os Tribunais utilizaram ordens rígidas nos Estados Unidos, DANTAS defende que a sua utilização deve se restringir a casos de menor complexidade, em que o órgão judicial tem as informações necessárias para a utilização de ordens específicas e adequadas para sanar a violação de direitos, atuando cirurgicamente no combate à violação. Exemplifica com casos em que o judiciário americano atuou para combater a superlotação no

---

<sup>261</sup> STURM, Susan. A Normative Theory of Public Law Remedies, 79 *GEO. L. J.* 1355 (1991). Disponível em: [https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/1110](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1110). Acessado em 12/07/2023. p. 1368.

<sup>262</sup> VIOLIN, Jordão. Processos estruturais em perspectiva comparada (op. cit.), p. 240 e ss.

<sup>263</sup> Ibid., pp. 247-249.

<sup>264</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. Curso de Processo Estrutural. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. pp. 201-217.

sistema prisional. O autor ainda destaca que essas ordens não necessariamente respeitam à separação de poderes, tendo em vista que, como a intervenção depende do entendimento do juiz, ela pode ser mais ou menos abrangente<sup>265</sup>.

Ao analisar o modelo tradicional pelo prisma de sua teoria<sup>266</sup>, STURM argumenta que, o modelo deferente, que é o que permite que os autores participem ativamente do cumprimento da decisão falha em diversos pontos. O único requisito cumprido é o de respeito aos processos de decisão local e estadual. Todavia, há menor participação dos envolvidos na construção da solução. De outro lado, no modelo diretivo, em que há a imposição da solução pelo juiz, cumpre-se apenas a necessidade de uma decisão específica para a implementação da reforma estrutural. Todavia, isso impede a participação dos demais envolvidos e gera a sensação de intromissão da Corte em domínios de interesse do governo local ou estadual. Há violação aos demais requisitos, como imparcialidade e a necessidade de uma decisão fundamentada, bem como, em regra, há inadequação do remédio com as condições que geram as violações que são perseguidas.<sup>267</sup>

### 3.2 MODELO DA NEGOCIAÇÃO

STURM relata que no modelo da negociação a ideia é induzir a negociação entre as partes. As cortes podem ameaçar decidir contra ambas as partes no caso de não se chegar a um acordo ou, ainda, ordenam às partes que negociem. Há, ainda, a possibilidade de se apontar um terceiro para supervisionar as negociações entre as partes. (*Ex. Liddel v. Board of Education*)<sup>268</sup>

Esse modelo pressupõe a negociação entre os advogados, sobre a supervisão da corte, como meio de produção de um acordo para a solução do problema. Embora esse modelo, teoricamente, possa atender a todos os requisitos para a legitimidade do remédio, há fatores estruturais e procedimentais que impedem que isso aconteça na prática. Primeiro, não há garantia de que todos os afetados pelo resultado participem de maneira relevante da negociação, existindo interesse de impedir a participação de atores hostis ao acordo. Não há, ainda, mecanismo que promova a responsabilidade dos representados por aquilo que os representantes negociam. Isso pode acontecer até mesmo quando o Estado é representado pelo advogado geral, havendo conflito de interesses e falta de representação entre advogado e as agências estatais que podem ser requeridas nas ações sobre problemas estruturais. Há dificuldade de participação

---

<sup>265</sup> DANTAS, Eduardo Sousa. Ações estruturais..., Op. cit., p. 133.

<sup>266</sup> As normas basilares indicadas por STURM em sua teoria foram descritas ao final do item 1.1 deste trabalho, seção à qual se remete o leitor.

<sup>267</sup> STURM, Susan. A Normative Theory of Public Law Remedies, 79 *GEO. L. J.* 1355 (1991). Disponível em: [https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/1110](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1110). Acessado em 12/07/2023. p. 1413.

<sup>268</sup> *Ibid.*, p. 1369.

significativa das partes interessadas, que geralmente não conhecem todos os argumentos envolvidos. Há problemas na participação, ainda, porquanto na negociação se busca o acordo e, muitas vezes, há diferenças substanciais de poder entre as partes envolvidas. Isso é bem frequente quando se negociam regras para atuação futura.

Ainda, há dificuldade de a corte controlar a adequação da solução dada ao remédio proposto pelas partes. A participação ativa da Corte na negociação, de outro turno, pode afetar a imparcialidade necessária para o processo.<sup>269</sup>

VIOLIN denomina essa estratégia de colaborativa, apontando como benefícios a possibilidade do autor concordar com uma reforma possível, ainda que não ideal e, de outro lado, ao réu compensa apresentar um plano de remodelação e gozar de benefícios à sua imagem pública, em vez de ser visto como intransigente e violador de direitos. O que acaba prevalecendo, nesta estratégia, é o receio de uma decisão judicial insatisfatória. Pelas características intrínsecas a este tipo de estratégia, o autor aponta que ela pode ser vantajosa quando as partes possuem profundo conhecimento técnico sobre o assunto envolvido, demonstram postura cooperativa e são representadas por advogados ou instituições que possuem histórico e conhecimento na defesa do direito envolvido, como os advogados da *National Association for the Advancement of Colored People (NAACP)* nas causas envolvendo a segregação escolar e a *National Prison Project (NPP)* na litigância em casos envolvendo prisões<sup>270</sup>.

DANTAS aponta algumas características inerentes a este modelo, como comandos abertos, com menor detalhamento das ordens; flexibilidade das medidas, que podem sofrer alterações no curso do processo; aplicabilidade a casos mais complexos, em que pode ser necessária uma mudança de curso no decorrer do cumprimento da decisão; caráter dialógico e compartilhado; necessidade de maior envolvimento do tribunal no cumprimento das decisões, com custos políticos que podem ser razoáveis. Destaca, ainda, o perigo de que, pelo longo tempo de implementação, ao ver poucos avanços, o órgão judiciário dê por solucionada ou cumprida as medidas estruturais, mesmo sem se ter obtido o avanço necessário<sup>271</sup>.

### 3.3 TOWN MEETING

Segundo VITORELLI, na chamada *town meeting*<sup>272</sup>:

o juiz (...) toma a frente da direção do processo, delimitando as questões relevantes e conduzindo a produção de provas, para fomentar ocasiões de diálogo ampliado com a sociedade impactada, nos modelos da atuação de órgãos administrativos ou

<sup>269</sup> Ibid., p. 1417.

<sup>270</sup> VIOLIN, Jordão. Processos Estruturais em Perspectiva comparada (op. cit.), p. 230.

<sup>271</sup> DANTAS, Eduardo Sousa. Ações estruturais..., p. 137.

<sup>272</sup> Op. cit. VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos . p. p. 546

legislativos. Realizam-se audiências e eventos públicos para permitir a participação direta e informal de uma ampla gama de interessados. Isso ajuda a contornar o problema do grande número de pessoas que serão impactadas (...) Além disso, o modelo também permite que os fatos sejam constantemente reanalisados, já que os contextos dos litígios estruturais são, por natureza, mutáveis.

Mencionado autor chama a atenção para o fato de que um litígio irradiado, que demanda uma atuação diferenciada do juiz por conta da necessidade de remédios estruturais, exige demasiadamente de um juiz, de modo que pode não ser factível à realidade de um juiz brasileiro. Ademais, aduz que, ainda que houvesse um juiz disponível para isso, os resultados sociais poderiam não ser significativos<sup>273</sup>. Entretanto, conclui<sup>274</sup>:

Os obstáculos à condução de litígios irradiados, por intermédio de um processo de town meeting, parecem ser mais significativos do ponto de vista cultural, que demanda o afastamento do juiz do papel que ele concebe para si, e do ponto de vista de expertise, por exigir conhecimentos e habilidades que não são inerentes à sua formação.

Litígios irradiados e complexos existem e continuarão existindo, de modo que não se deve perguntar se deve haver um modelo adequado para a resolução destes litígios, mas como resolvê-los apesar das premissas do processo tradicional<sup>275</sup>.

VITORELLI elenca alguns parâmetros de atuação: a) representação, precisa ser plural a permitir que cada legitimado represente um ponto de vista daqueles existentes na sociedade; b) a pretensão precisa ser delineada de acordo com as vontades, interesses e perspectivas dos variados grupos envolvidos<sup>276</sup>.

De acordo com STURM, esse modelo se diferencia dos demais pela participação de uma ampla gama de atores interessados, como o Legislativo e o Executivo. (Ex: *Pennsylvania Association for Retarded Children v. Pennsylvania*). Assim, o Judiciário se transforma em um fórum para debate de novos pontos de vista sobre uma determinada política pública. O juiz tem o papel de conduzir os debates entre as partes, conduzindo a oitiva dos envolvidos. As audiências servem como fórum de coleta de informações sobre o comprometimento, onde os envolvidos podem apresentar reclamações e emitir opiniões sobre os próximos passos para a implementação da nova política pública<sup>277</sup>.

A formação de um comitê de representantes dos grupos afetado e pelos responsáveis pela reparação assegura participação diversificada. Há, entretanto, prejuízo no que concerne à forma e extensão da reparação e, ainda, sobre o requisito de decisão fundamentada. Geralmente

---

<sup>273</sup> Ibid., p.596.

<sup>274</sup> Ibid. p. 597.

<sup>275</sup> Ibid., p. 599.

<sup>276</sup> Ibid., p. 600.

<sup>277</sup> STURM, Susan. A Normative Theory of Public Law Remedies, 79 *GEO. L. J.* 1355 (1991). Disponível em: [https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/1110](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1110). Acessado em 12/07/2023.

não há cumprimento da norma de responsabilidade e de participação significativa. STURM critica a falta de organização destes modelos, dizendo que os Tribunais não definem o papel de cada representante, o que dificulta que se cheguem em resultados positivos pela falta de foco. De outro lado, aponta que se as cortes produzem resultados impondo uma decisão ou pressionando acordos, ocorrendo problemas no que concerne à norma da imparcialidade<sup>278</sup>.

#### 3.4 MODELO DE SOLUÇÃO FORMULADA POR ESPECIALISTA

Neste modelo, a solução é formulada por um especialista ou por um painel de especialistas. (Ex: Cadeias de Nova York). Geralmente a solução é construída com base no convencimento dos envolvidos. É comum a figura do *special master*. Segundo STURM, esse tipo de solução ocorreu no Caso *Hart v. Community School Board* (*special master* atuou para auxiliar na integração da escola Mark Twain com a comunidade a seu redor)<sup>279</sup>.

A grande vantagem deste modelo, segundo STURM, é a capacidade de proceder eficientemente na tomada de decisão fundamentada. Há respeito à norma da imparcialidade já que permite à corte manter uma postura desinteressada a respeito da solução (remedy) proposta. Em temas complexos, a atuação do *expert* pode garantir um remédio efetivo à violação legal. Entretanto, a autora demonstra com casos concretos diversos problemas relacionados à prática de casos em que houve a atuação de *experts*: a falta de legitimidade da decisão, o desinteresse no cumprimento da solução proposta, a dificuldade de acesso ao *expert*, a depender da condição da parte (mais ou menos recursos)<sup>280</sup>.

Em texto escrito especificamente sobre a burocratização do Poder Judiciário americano, ao apontar a necessidade de que essa burocratização não afete a legitimidade das decisões judiciais, FISS indica a necessidade de se evitar, ao máximo, a utilização de *special masters*, ainda mais porque “o juiz em incentivos para fazê-lo por razões erradas, para se eximir da responsabilidade ou do trabalho difícil que, às vezes, provêm da completa imersão nas particularidades de um caso complexo.”<sup>281</sup>

#### 3.5 MODELO DE SOLUÇÃO CONSENSUAL

Neste modelo, busca-se uma solução consensual por intermédio da apuração conjunta de fatos e decisão colaborativa, assistida por uma terceira parte.

---

<sup>278</sup> Ibid., pp. 1418-1419.

<sup>279</sup> Ibid.

<sup>280</sup> Ibid., p.1421.

<sup>281</sup> FISS, Owen. Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Coordenação da tradução: Carlos Alberto de Salles; tradução: Daniel Porto Godinho da Silva, Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. pp. 196-197

Neste modelo, há a fase de pré-negociação (identificação dos representantes dos interessados), a fase de negociação (identificação dos problemas e das soluções consensuais) e a fase de implementação. Segundo STURM, houve sucesso no uso deste método nas prisões da Philadelphia. Há, neste modelo, a valorização da participação significativa das partes envolvidas, já que existe contato constante destas com seus representantes. Há preservação do respeito às instituições locais e estaduais, eis que elas participam das negociações e não são obrigadas a aceitar a decisão de um terceiro. Há preservação da imparcialidade, com o isolamento do julgador das negociações.

Há a possibilidade de análise ampla dos pontos de vista envolvidos na causa, dado que é possível, em um caso de reformas de sistemas carcerários, por exemplo, que haja a postura da administração penitenciária, dos representantes dos servidores do sistema prisional, dos presos, dos familiares dos presos e de toda comunidade impactada e interessada na questão prisional. A ampliação da participação permite uma visão global dos interesses envolvidos, impactando no gerenciamento do processo.

Todavia, ocorre prejuízo à necessidade de decisão fundamentada e à análise da adequação das medidas ao objetivo proposto, eis que as Cortes apenas ficam responsáveis por acompanhar os resultados do acordo feito<sup>282</sup>.

VIOLIN nomeia este tipo de solução como estratégia competitiva, destacando que as partes são estimuladas a apresentarem planos de cumprimento da decisão e o melhor plano pode ser selecionado pelo juiz, de modo que se cria um verdadeiro “leilão de ideias”. Como desvantagem, aponta que esse método transforma a fase de cumprimento em uma nova fase de conhecimento, demandando a produção de diversos elementos para convencimento do juízo, postergando a adequação da conduta ao direito. Destaca-se, assim, a inadequação deste método para solução de casos que dependem de solução imediata, como a prática de tortura e racismo e a dificuldade de se gerenciar a participação de todos interessados.<sup>283</sup>

A solução consensual, dada a atual quadra do processo civil brasileiro, pode ser um caminho para a solução de litígios complexos, veiculados em processos estruturais. O fundamento legal está no art. 3º, §3º do CPC, ao prescrever que “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.” Algumas cautelas são necessárias, como aquelas relacionadas à efetiva

---

<sup>282</sup> STURM, Susan. A Normative Theory of Public Law Remedies, 79 **GEO. L. J.** 1355 (1991). Disponível em: [https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/1110](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1110). Acessado em 12/07/2023. p. 1425.

<sup>283</sup> VIOLIN, Jordão. Processos estruturais em perspectiva comparada (op. cit.), pp. 231-238.



representatividade do legitimado coletivo e aspectos relacionados a direitos indisponíveis. A solução consensual acaba por ter a vantagem de contar com a participação do violador de direitos na solução do problema<sup>284</sup>.

Segundo ARENHART, OSNA E JOBIM a solução consensual é aquela que envolve o acordo entre as partes envolvidas. Ela tem como característica ser mais flexível que a solução adjudicada, permitindo aos envolvidos estabelecerem as condições, os objetivos e a forma de abordar o problema estrutural. Não estão presentes as amarras do processo civil tradicional, importando apenas a vontade das partes somada a atividade proativa do juiz. ARENHART, OSNA E JOBIM esclarecem que a solução consensual costuma harmonizar-se mais com a natureza dos processos estruturais, eis que usualmente a situação de violação de direitos é consenso entre todos os envolvidos. Geralmente, o dissenso é sobre que solução tomar ou mesmo sobre tomar qualquer solução, como é o caso de pautas contrárias à opinião pública, como a situação prisional ou, ainda, causas que envolvem interesses divergentes, como a proteção ambiental em contraposição a atividades econômicas.<sup>285</sup>

DAHER faz detalhado estudo do caso do Lixão da Estrutural, em Brasília, com foco em demonstrar a forma que o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) trabalhou o caso no decorrer de mais de 20 anos<sup>286</sup>. Após pormenorizada análise dos autos do processo e, ainda, do procedimento administrativo surgido após a prolação da sentença, apontou para a importância da negociação extrajudicial para o cumprimento de sentenças estruturais<sup>287</sup>.

O desafio, na solução consensual, é garantir a participação adequada. Destaca-se na história recente a anulação do acordo inicialmente realizado pela União, Estado do Espírito Santos e de Minas Gerais sobre o desastre de Mariana para criar uma entidade responsável pela reparação dos danos. Por falta de participação dos grupos afetados e pela inexistência de

---

<sup>284</sup> NUNES, Leonardo Silva. Notas sobre a consensualidade nos processos estruturais. In: VITORELLI, Edilson e outros (org.). **Coletivização e unidade do direito**. Vol. II. Londrina: Thoth, 2020. pp. 413/424.

<sup>285</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. Curso de Processo Estrutural. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. pp. 189-201.

<sup>286</sup> DAHER, Lenna Luciana Nunes. Ministério Público resolutivo e o tratamento adequado dos litígios estruturais. Ministério Público Resolutivo. V. 3. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. pp. 123 e seguintes.

<sup>287</sup> Em suas palavras: “No caso estudado, pode-se concluir que a construção de espaços de consenso no processo (audiências de conciliação) e principalmente fora dele (negociação extrajudicial) contribuiu decisivamente para a solução, ainda que parcial, do litígio estrutural. Para além da simples negociação, o benefício decorreu principalmente do modelo de construção de consensos empregado, que envolveu: (1) integração no âmbito interno do MPDFT, em grupo de trabalho formado pelos órgãos de execução com atribuição relacionada ao implemento de política pública, sob a coordenação da Procuradoria Distrital dos Direitos do Cidadão; (2) articulação externa entre as instituições de controle e aquelas legitimadas à defesa dos interesses em disputa, com a criação de Grupo Interinstitucional; (3) integração de todos órgãos governamentais com competência para tomar as medidas necessárias ao cumprimento da sentença, coordenados pelo Escritório de Projetos Especiais.” DAHER, Lenna Luciana Nunes. Ministério Público resolutivo e o tratamento adequado dos litígios estruturais. Ministério Público Resolutivo. V. 3. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.p. 148.

mecanismos de participação na fundação criada, a Fundação Renova, o acordo foi objeto de processo movido pelo Ministério Público Federal que motivou a formação de um TAC, chamado TAC-governança, contornando os problemas de participação<sup>288</sup>.

### 3.6 MODELO DELIBERATIVO

STURM propõe um modelo deliberativo de implementação de decisões em litígios de interesse público. Este modelo se vale dos benefícios do modelo de formação consensual juntamente com um modelo de deliberação republicano. O papel da corte é estruturar um processo deliberativo pelo qual as partes envolvidas desenvolvam uma solução por meio do diálogo fundamentado, analisando-se a adequação deste processo ao remédio que ele produz. A proposta é criar um canal de diálogo permanente entre os envolvidos<sup>289</sup>.

O modelo deliberativo segue a estrutura do modelo de negociação, qual seja, as fases de pré-negociação, negociação e implementação. As partes interessadas participam de uma tentativa de consenso sobre a solução adequada (remedy). Entretanto, neste modelo deliberativo, há participação relevante da Corte, estabelecendo parâmetros normativos e avaliando sua adequação substantiva e processual, abordando, ainda, o papel do tribunal no caso de as partes não chegarem a uma solução consensual.

Segundo narra a autora, o processo deliberativo começa com a corte encontrando a responsabilidade. Definida a responsabilidade, a corte passará a definir as estruturas e processos pelos quais os remédios (remedy) serão desenvolvidos. Definem-se os objetivos do processo de implementação da decisão. Exemplificativamente, em um caso de condições desumanas e degradantes em uma prisão, o juiz pode definir que é necessário que se elimine a violência, que se melhorem as condições sanitárias, tratamento médico e que a superlotação seja eliminada. Embora os parâmetros normativos não definam qual solução implementar, eles serão a força motriz e o constrangimento para a realização do processo deliberativo, aproximando-se de indicadores de cumprimento da decisão.

A próxima fase, de acordo com STURM, é a da pré-negociação. Várias funções cabem ao juiz. Inicialmente, cabe a ele informar que a implementação da decisão se dará com base no modelo deliberativo. Em seguida, é preciso avaliar quais indivíduos e organizações precisam participar das negociações para que seja implementada uma solução justa e viável. Geralmente

<sup>288</sup> VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: teoria e prática* (op. cit.), p. 243.

<sup>289</sup> A autora, todavia, adverte: This model is not intended as a blueprint that can be applied uniformly in every context, but rather as a framework that can be adapted to the demands of particular remedial settings and a starting point for further study and elaboration. STURM, Susan. *A Normative Theory of Public Law Remedies*, 79 GEO. L. J. 1355 (1991). Disponível em: [https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/1110](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1110). Acessado em 12/07/2023. p. 1428.

participarão das negociações indivíduos e organizações diretamente afetadas, assim como os responsáveis pelas violações e pessoas que estão em uma posição de impedir eventual acordo. Assim, esses participantes são convidados para formular a solução (remedy). Há, ainda, supervisão do processo pelo qual esses participantes selecionam eventual terceiro facilitador ou mediador, com vistas a auxiliar na estruturação e no engajamento com vistas a tomada de decisão consensual.

Em uma quarta fase, o Tribunal descreve aos participantes o processo pelo qual eles devem tentar criar um remédio. Isso inclui: a) envolvimento direto dos representantes dos interessados no processo deliberativo; b) consideração de cada proposta alternativa de solução proposta, usando argumentos baseados em fatos; c) desenvolvimento de um remédio que é razoavelmente calculado para reparar as violações em cada uma das áreas identificadas pelo Tribunal; d) desenvolvimento de um processo aceitável pelos responsáveis pelo processo de reparação; e) tempo diário de negociação, a ser definido e revisto pelo grupo; A corte, em conversa com os representantes, estabelecerá prazo para que o processo deliberativo seja finalizado e a submissão do remédio proposto. STURM defende o uso de facilitadores e mediadores, durante esse processo<sup>290</sup>.

O que foi deliberado é apresentado à Corte, que em seguida marca uma audiência pública, em que se permite que sejam apresentados questionamentos ao remédio proposto. A Corte, por fim, analisa o remédio proposto, emitindo uma opinião sobre a adequação do remédio, tanto em relação ao processo deliberativo, quanto em relação ao resultado alcançado. Caso entenda ser inadequada, a proposta é devolvida para que os participantes analisem as bases da preocupação da corte. Caso não haja acordo, as partes informaram à Corte o que aconteceu. Havendo acordo parcial, a Corte deliberará sobre as áreas remanescentes com base em todas as informações disponíveis<sup>291</sup>.

STURM chega à minúcia de descrever os participantes e seus papéis no modelo que propõe. Seriam eles: juiz, facilitador ou mediador, o registrador, as partes do litígio, representantes das partes interessadas e advogados. O papel do juiz é controlar a higidez de todo procedimento, estabelecendo regras procedimentais e, ao final, analisando a conformidade dos resultados com as normas constitucionais e federais. Os facilitadores (foco no processo) /

---

<sup>290</sup> Em complementação, aduz a autora: The stages of the deliberative process correspond to those identified in the description of public consensual dispute resolution: identifying the relevant stakeholders, assuring adequate representation by participants in the deliberations, defining ground rules and na agenda, engaging in joint fact-finding, identifying interests and norms, brainstorming on possible solutions, and selecting a remedy that best accommodates these interests and norms in light of the factual record. STURM, Op. cit., p. 1430.

<sup>291</sup> Ibid., p. 1431.

e os mediadores (maior envolvimento no desenvolvimento do acordo) auxiliam os participantes a criarem o processo deliberativo, conforme as diretrizes estabelecidas pelo Tribunal, comunicando uns com os outros, desenvolvendo a base fática necessária para as negociações, identificando possíveis soluções com vistas ao consenso. Ao registrador cabe elaborar e registrar as atas. As atas documentam as discussões, as propostas e justificativas particulares do grupo. É importante que o registrador seja visto como todos os participantes como neutro. As partes interessadas incluem partes e não partes responsáveis, afetadas ou em posição para bloquear a implementação do resultado do acordo. É importante saber diferenciar a participação de cada parte interessada, definindo-se aquelas que são mais relevantes para que haja uma solução efetiva ao problema posto.

Há uma diferença no que concerne ao modelo adversarial. No modelo deliberativo a função do advogado é facilitar a efetiva participação de seus clientes no processo deliberativo. Em muitos casos, o advogado poderá apenas monitorar as conversas e sugerir propostas. Quando o cliente tem mais dificuldades, o advogado precisará ter postura mais ativa.

Segundo ARENHART, OSNA E JOBIM as chamadas soluções compartilhadas acabam sendo uma junção das soluções consensuais e adjudicadas<sup>292</sup>:

neste caso, o Judiciário abre mão, em parte, de seu poder de decidir, em favor de um equilíbrio entre as funções do Estado (no campo público, particularmente de políticas públicas) ou em favor de uma autocontenção no regramento da liberdade privada (no âmbito das relações privadas). O Judiciário vai até um limite, reconhecendo a insuficiência, a inadequação ou a ilegalidade de uma dada situação, mas deixa a outro(s) agente(s) a determinação das providências necessárias – sempre sob sua supervisão, é claro – para a correção do problema.

Esse tipo de solução acaba sendo valioso para driblar o problema da capacidade institucional para a resolução do problema, bem como para se evitar o argumento da violação à separação dos poderes com a atuação do judiciário em políticas públicas.

Entretanto, considerando a realidade do Judiciário brasileiro, o modelo deliberativo proposto por STURM seria de difícil implementação em nosso ordenamento jurídico, demandando estruturas e recursos atualmente inexistentes. Apesar de, como modelo ideal, trazer aspectos que afastariam os principais defeitos das técnicas precedentes, permitindo participação adequada, enfoque na solução do problema, consideração de diversos planos de implementação, a alta complexidade da estrutura que demanda formar para a implementação da decisão judicial provavelmente demandaria tempo razoável.

---

<sup>292</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. Curso de Processo Estrutural. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 217.

### 3.7 MODELO EXPERIMENTALISTA

Dissertando sobre a delimitação da discricionariedade judicial, DANTAS defende um modelo experimentalista, à semelhança do que defendem SABEL E SIMON, de modo que, o juiz deve analisar de maneira exaustiva as variáveis e informações produzidas pelas partes no momento do cumprimento da decisão, submetendo todas as medidas interventivas à participação das partes e de todos interessados, o que serve para garantir maior legitimidade às ordens estruturais, afastando arbitrariedades e equívocos<sup>293</sup>.

Escrevendo sobre o tema, VIOLIN escreve que a abordagem experimentalista vem sendo preferida na experiência norte-americana. O autor contrapõe o modelo ao do comando-e-controle. Neste, há uma centralização da implementação da decisão na pessoa do juiz. Algumas desvantagens do modelo comando-e-controle se destacam: a) a impossibilidade de se determinar, no início da intervenção, todas as medidas necessárias para a implementação da decisão, desconsiderando-se que litígios estruturais não são apenas complexos, mas também se caracterizam pela contingência, é dizer, uma intervenção pode gerar novos problemas inicialmente inimagináveis; b) dificuldade de se aferir o sucesso da intervenção, eis que a análise de conformidade é o cumprimento ou descumprimento da ordem judicial. Nesta situação é possível que, apesar da ordem judicial ter sido cumprida, a violação permaneça;

Assim, aponta como vantagem do método experimentalista colocar a mudança nas mãos das partes, o juiz determina metas graduais a serem cumpridas e o prazo para tanto. Com isso, evita-se uma intervenção exacerbada na instituição envolvida e, a par disto, é possível aferir a efetividade da intervenção em relação ao objetivo almejado por meio da definição de *standards* de conformidade, é dizer, indicadores que ajudarão a monitorar o funcionamento da instituição, abaixo dos quais a instituição permanece na ilegalidade e se mantém sob intervenção.

Destaca que a definição dos indicadores pode se dar por ato normativo, como as normas de arquitetura penal estabelecidas pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP); na ausência de normas, pelo método da comparação institucional, analisando-se a conformidade da instituição objeto da intervenção com instituições semelhantes. Esse método tem como desafio a existência de dados ou a falta de confiabilidade deles; é possível, ainda, a criação de critérios por fontes independentes e a sua posterior utilização pelo judiciário. Destaca-se, neste tópico, as diretrizes para combate à COVID-19 estabelecidas pela OMS e adotadas pelo STF para cancelar medidas de distanciamento social pelos Estados e Municípios. Os desafios seriam em temas controversos ou novos e, ainda, o custo da adoção

---

<sup>293</sup> DANTAS, Op. cit., p. 111.

dos critérios estabelecidos por essas fontes independentes. Problemas contingentes podem ser analisados no decorrer da implementação da decisão<sup>294</sup>.

BERIZONCE, em escrito sobre o tema, defende a necessidade de que os tribunais atuem de maneira transparente, dialógica e primando pela ampla participação, de modo a justificar os amplos poderes que possuem na atuação em processos estruturais. Recomenda que os Tribunais participem da criação de políticas públicas juntamente com os poderes políticos, de modo articulado e não confrontativo, primando pelo diálogo interinstitucional<sup>295</sup>.

### 3.8 MODELO DA INTERVENÇÃO “FRACA” X MODELO DA INTERVENÇÃO “FORTE”

Consoante PORFIRO, há importante corrente doutrinária, no seio da doutrina americana, que defende a necessidade de intervenção “fraca” por parte do Judiciário, nos demais Poderes, de modo a se implementar medidas estruturantes. Destaca-se, neste ponto MARK TUSHNET, defendendo a necessidade de deferência do Poder Judiciário aos demais poderes, permitindo-se a construção de decisões mais democráticas. Do outro lado, defendendo a intervenção forte, destaca-se DAVID LANDAU, entendendo que apenas a intervenção forte permite a efetiva implementação das decisões estruturais. Calca isso na sua análise de ineficácia do cumprimento da sentença da Corte Constitucional Sul-Africana no caso Grootbom e, de outro lado, no grau de cumprimento da decisão da Corte Constitucional Colombiana no caso dos deslocamentos forçados (Sentença T-025). Mencionada autora, atenta à realidade brasileira, defende que o modelo “forte” de intervenção é mais adequado à realidade brasileira<sup>296</sup>.

RODRIGUEZ-GARAVITO e FRANCO esclarecem que ativismo judicial pode ter diferentes significados a depender do contexto em que é utilizado, podendo variar de uma crítica a um elogio. Os autores definem o grau do ativismo: entendem que os Tribunais podem ser mais ou menos ativos na cobrança de cumprimento das decisões judiciais, de modo que a retenção da jurisdição pode ter três diferentes graus: forte, que é quando o Tribunal nomeia comissionados ou criam órgãos para acompanhar a efetivação das decisões. O Tribunal deseja acompanhar de perto, fixando prazos e diretrizes e prolatando novas decisões, a depender do desenvolvimento do caso. Há formas moderadas, em que os tribunais apenas pedem informes de cumprimentos sem o objetivo de produzirem pressão adicional e, ainda, aqueles que decidem não reter

---

<sup>294</sup> VIOLIN, Jordão. Processos estruturais em perspectiva comparada (op. cit.), pp. 195 e ss.

<sup>295</sup> BERIZONCE, Roberto Omar. Los conflictos de interés público. In: In Grinover, Ada Pelegrini, Watanabe, Kazuo e Henriques da Costa, Susana (Coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017. P. 286.

<sup>296</sup> PORFIRO, Op. cit., p. 79.

jurisdição sobre o caso, o que poderia ser entendido como retenção débil<sup>297</sup>. Um Tribunal é ativista se tem um grau moderado de proteção aos DESC.

### 3.9 CONCLUSÃO PARCIAL

Como já se afirmou, as formas de se enfrentar a solução de litígios estruturais apontadas acima não são excludentes. É possível e até mesmo provável que diversas formas acima mencionadas sejam utilizadas no decorrer da implementação de uma decisão em um processo estrutural. Violações mais graves demandaram do juízo uma atuação urgente e diretiva, sem possibilidade de postergar a análise da violação à versão de solução pelas partes. É o caso de ordens de cessação de condutas ilegais, como seria a determinação de cessação de lançamento de poluentes por uma empresa em um manancial, sem prejuízo de um posterior plano de recuperação ambiental.

Assim, as diferentes estratégias acima mencionadas podem ser manejadas pelo juízo ao enfrentar a implementação de um litígio estrutural.

Entretanto, as características próprias dos processos estruturais indicam a necessidade de se implementarem as decisões de maneira que se privilegie o ativismo dialógico, a colaboração institucional e o experimentalismo. Assim, permite-se a ampliação necessária do contraditório de maneira a se possibilitar a construção conjunta da solução de problemas complexos, a ponto de se formar um contraditório institucional, como denomina ZUFELATO ao se referir a processos estruturais<sup>298</sup>. Assim, formas de implementação da decisão que sejam negociadas, é dizer, voltadas ao consenso, devem ser privilegiadas como forma de superar o estado de violação de direitos que determinadas políticas públicas causam, aproximando-se da ideia de colaboração processual<sup>299</sup>.

Fixadas as premissas teóricas com que se pretende analisar o processo estrutural, após apresentar o histórico do seu desenvolvimento, a chegada no Brasil da teoria do ECI, a efetividade das decisões estruturais e os Projetos de Lei sobre o tema, bem como apontar formas de intervenção em litígios estruturais, no próximo capítulo pretende-se analisar as principais críticas que se fazem à utilização do arcabouço teórico dos processos estruturais

---

<sup>297</sup> RODRÍGUEZ-GARAVITO, César; FRANCO, Diana Rodríguez. Juicio a la exclusión: El impacto de los tribunales sobre los derechos Sociales em el Sur Global. Tradução de Carlos Morales de Setién Ravina. Buenos Aires: Siglo Veinteuno Editores, 2015. pp. 30-31.

<sup>298</sup> ZUFELATO, Camilo. Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro -Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise – Gregório Assagra de Almeida (coord.). Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. p. 94.

<sup>299</sup> ZUFELATO, Camilo. A busca por soluções consensuais em tema de controle judicial de políticas públicas: reflexões à luz do Projeto de Lei nº 8.058/2014. In: Thiago Marrara, Jorge Agudo González (org.). **Controles da administração e judicialização de políticas públicas**. São Paulo: Almedina, 2016. pp. 307-319.

## 4 CRÍTICAS AO PROCESSO ESTRUTURAL E IMPACTOS NOS POSTULADOS CLÁSSICOS DO PROCESSO CIVIL

### 4.1 CRÍTICAS AO PROCESSO ESTRUTURAL

As características do processo estrutural, sua conceituação e a postura que exige do Poder Judiciário, dos atores institucionais e da sociedade civil implica que sejam feitos questionamentos sobre a legitimidade de que se realize a remodelação de um ente, organização, instituição, política ou programa, assumindo funções que deveriam ser exercidas por outros Poderes.

Como observa VIOLIN<sup>300</sup>:

Processos estruturais não são, obviamente, o único meio de resolver litígios estruturais. Mas parecem ser um meio eficaz de estimular a instituição violadora a reconsiderar seu padrão de conduta em situações nas quais a lógica do mercado não opera. E, longe de caracterizarem ativismo judicial, são frequentemente o único meio de alterar um estado de coisas incompatíveis com o direito.

Vale mencionar a advertência de VITORELLI, “Assim, em certo sentido, todas as objeções debatidas neste capítulo são contrafáticas: ainda que algumas delas estejam certas, elas surtem poucos efeitos sobre a realidade. O Poder Judiciário interfere em políticas públicas.”<sup>301</sup> E vai além, argumentando que o processo estrutural é a forma mais branda de intervenção em políticas públicas, porque permite a intervenção de forma ordeira, racional e dialogada. A intervenção por ações individuais ou ações coletivas seriam formas mais contundentes de intervenção<sup>302</sup>.

Aliado ao argumento acima mencionado, destaca-se, de outro lado, a necessidade premente de que o Judiciário, os demais atores institucionais e a sociedade civil organizada passem a tratar de políticas públicas de maneira adequada. O processo estrutural é o instrumento que permitirá essa atuação. Como escreve VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA<sup>303</sup>:

Nesse sentido é possível defender uma forma de ativismo judicial – ou seja, defender que os juízes são legítimos para discutir políticas públicas – e, mesmo assim, sustentar que esse ativismo é limitado por uma série de razões estruturais. Isso significa que, embora o ativismo judicial seja uma possibilidade, ele depende de diversas mudanças estruturais na educação jurídica, na organização dos tribunais e, sobretudo, nos procedimentos judiciais, para que passe a ser possível tratar os direitos sociais e sobre eles decidir de forma coletiva.

<sup>300</sup> VIOLIN, Jordão. Problemas policêntricos e processos estruturais: problemas impróprios para a jurisdição? In: VITORELLI, Edilson e outros (org.) **Coletivização e unidade do direito: estudos em homenagem ao professor Sérgio Cruz Arenhart**. Vol. III. Londrina: Thoth, 2022. p. 257.

<sup>301</sup> VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural* (op. cit.), p. 105.

<sup>302</sup> *Ibid.*, p. 154.

<sup>303</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. O Judiciário e as Políticas Públicas. In: In Grinover, Ada Pellegrini, Watanabe, Kazuo e Henriques da Costa, Susana (Coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 393.



Neste ponto, importa lembrar que há tempos o STF entende sobre a possibilidade de intervenção do judiciário em políticas públicas<sup>304</sup>. Neste sentido, nos idos de 2004, no bojo da ADPF 45<sup>305</sup>, em voto do Ministro Celso de Melo, o STF reconheceu a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário em Políticas Públicas quando se tratar de direitos sociais, econômicos e culturais. Em diversos outros julgados esse entendimento foi reiterado e, em 2023, o STF reconheceu que a forma adequada de intervenção em políticas públicas é por meio do processo estrutural, como pode ser extraído do recém decidido Tema 698 do STF<sup>306</sup>, em que a Suprema Corte chancela o processo estrutural como método de enfrentamento de falhas graves de políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais. Veja-se:

1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado; 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).

Como se nota, ao decidir o tema 698 o STF fixou que a intervenção do Judiciário em casos de ausência ou deficiência grave dos serviços não viola o princípio da separação de Poderes, indicando a delimitação do âmbito de intervenção que é aquele abrangido nos processos estruturais. A seguir, aponta para a intervenção flexível e dialogada, de modo que o ente público sob intervenção apresente plano ou formas adequadas de cumprir a decisão, acolhendo a ideia do ativismo dialogal e do experimentalismo já mencionados no decorrer da presente dissertação.

Neste tópico, sem o objetivo de esgotar o tema, apontar-se-ão algumas das críticas principais como: a) violação à separação de poderes; b) falta de legitimidade democrática; c) incapacidade institucional, e d) Consequências antidemocráticas da intervenção em políticas públicas.

<sup>304</sup> No mesmo sentido, vide: STEFFENS, Luana. Processo estrutural, cultura e jurisdição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 94.

<sup>305</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 45. Relator Ministro Celso de Melo. J. 29.04.2004. Dje 4.5.2004. Disponível em: [https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm#ADPF%20-%20Pol%C3%ADticas%20P%C3%ABlicas%20-%20Interven%C3%A7%C3%A3o%20Judicial%20-%20%22Reserva%20do%20Poss%C3%ADvel%22%20\(Transcri%C3%A7%C3%B5es\)](https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm#ADPF%20-%20Pol%C3%ADticas%20P%C3%ABlicas%20-%20Interven%C3%A7%C3%A3o%20Judicial%20-%20%22Reserva%20do%20Poss%C3%ADvel%22%20(Transcri%C3%A7%C3%B5es)) . Acessado em 03 de outubro de 2023.

<sup>306</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 684.612/RJ. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Redator do acórdão Ministro Luís Roberto Barroso. j. 03/07/2023. Dje 07/08/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15359836904&ext=.pdf> . Acessado em 23/08/2023.

#### 4.1.1 Violação à separação de poderes e indevida ingerência no âmbito de atuação dos poderes Executivo e Judiciário

O ponto nevrálgico desta crítica é que a atuação do Poder Judiciário intervindo em estruturas e normas afetas a outros poderes consubstanciaria violação à separação dos poderes, cláusula pétreia prevista em nossas constituições e comum às democracias atuais. RAMOS sintetiza essa crítica. Escreve que o ativismo judicial decorre da subversão dos limites impostos à criatividade da jurisprudência afetando-se as demais funções estatais, principalmente a legiferante, de modo a consubstanciar agressão ao princípio da separação de poderes<sup>307</sup>.

A concepção de ativismo de referido autor é bastante ampliada, a ponto de entender como ativista a decisão do STF que entendeu como de eficácia plena o direito à educação infantil, em 2005<sup>308</sup>. Escreve<sup>309</sup>:

Por ativismo judicial, deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos).

Os críticos ressaltam que o poder judiciário não tem responsabilidade política, como os demais poderes. De acordo com STURM, os defensores dos litígios de interesse público respondem a esta crítica dizendo que o papel constitucional do Judiciário em interpretar e fazer valer normas de direito público justificam a expansão da atuação judicial. Além disso, não atuar de maneira ativa implicaria em deixar direitos constitucionais desprotegidos<sup>310</sup>. Por fim, argumenta que em maior parte das vezes as Cortes agem em busca de uma solução negociada e que, em verdade, a atuação das cortes é mais restrita do que os críticos apregoam.

Assim em vez de se questionar a atuação do Judiciário em outras esferas de Poder, a questão que se coloca é o quanto isso é viável. De maneira diversa, seria admitir que violações à Constituição e às normas regulamentares continuem acontecendo, sem quaisquer consequências ao violador.

Citando Myran Gilles, VIOLIN afirma que existem duas condições empíricas para reformas estruturais. Primeiro, a existência de amplo consenso de que determinada prática institucional viola sistematicamente direitos de um grupo. Segundo, que essas violações são consideradas intoleráveis. Quanto maior a intensidade do consenso e das violações massivas, maior as condições de haver intervenção do Judiciário. Assim, conclui VIOLIN, “Em vez de

<sup>307</sup> RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 123.

<sup>308</sup> *Ibid.*, p. 269-272.

<sup>309</sup> *Ibid.*, p. 324.

<sup>310</sup> STURM, Susan. A Normative Theory of Public Law Remedies, 79 *GEO. L. J.* 1355 (1991). Disponível em: [https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/1110](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1110). Acessado em 12/07/2023. p. 1404.

impor seus próprios valores, o que o Judiciário faz num litígio estrutural é adequar uma instituição a valores socialmente compartilhados”<sup>311</sup>.

STURM esclarece que as críticas desconsideram que o Judiciário também tem uma função de implementação de suas decisões. E, é nesta dimensão que reside a mais importante atuação do Judiciário. O papel do Judiciário como reparador de erros é amplamente aceita.

Além disso, o princípio da separação de poderes vem sofrendo ampla releitura no constitucionalismo atual, de modo que, em verdade, “o atual caráter fluído da separação de poderes aponta para a existência de atribuições preferenciais e não exclusiva de funções”<sup>312</sup>, em prol da efetivação de direitos fundamentais. Como apontado por VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA, ao escrever sobre a intervenção do judiciário em políticas públicas<sup>313</sup>:

Mas, o que é compreendido como a “teoria da separação dos poderes” é, no entanto, uma simples visão enviesada das ideias de Montesquieu, aplicada a um regime presidencialista, em uma sociedade que é infinitamente mais complexa do que aquela que Montesquieu tinha como paradigma.

O argumento contrário a esta necessária intervenção permitiria que instituições continuassem agindo de forma a violar direitos fundamentais, que políticas públicas continuassem a ser prestadas de maneira inadequada. Assim, se historicamente a teoria da separação dos poderes serviu ao propósito de evitar a concentração excessiva de poderes em uma única pessoa, atualmente essa divisão de funções do Estado faz sentido para a concretização de direitos fundamentais, não se admitindo que seja utilizada para perpetuar a violação de direitos<sup>314</sup>.

Também é a conclusão de ANDRÉA, ao asseverar que atualmente o Judiciário acaba assumindo funções tipicamente legislativas ou executivas justamente nas lacunas ou omissões inconstitucionais destes poderes, seja porque o Legislativo não quer decidir sobre uma lei que é impopular ou, mesmo diante da necessidade de ação, o Executivo permanece inerte e não implementa uma política pública. Assim, “quem confere maior ou menor protagonismo ao

<sup>311</sup> VIOLIN, Jordão. Problemas policêntricos e processos estruturais: problemas impróprios para a jurisdição? In: VITORELLI, Edilson e outros (org.) **Coletivização e unidade do direito: estudos em homenagem ao professor Sérgio Cruz Arenhart**. Vol. III. Londrina: Thoth, 2022. p. 251.

<sup>312</sup> PORFIRO, Camila Almeida. Litígios estruturais: legitimidade democrática, procedimento e efetividade. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2018. p. 56. Também Vitorelli, Edilson. Processo Civil Estrutural. (Op. cit.), in verbis: “Em outras palavras, mais importante do que se aferrar a ideias preconcebidas de separação e especialização de funções, é importante desenvolver um processo no qual o protagonismo seja dos valores públicos, consagrados pela Constituição, relativamente aos quais os diferentes agentes que exercem parcela de poder, público e privado, possam dialogar.” p. 109.

<sup>313</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. O Judiciário e as Políticas Públicas. In: Grinover, Ada Pellegrini, Watanabe, Kazuo e Henriques da Costa, Susana (Coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017. pp. 385/386.

<sup>314</sup> No mesmo sentido, DANTAS escreve: “A situação também demonstra como o princípio da separação de poderes é normalmente usado como escudo ou guarda-chuva para proteger os agentes públicos de suas responsabilidades por condutas negligentes e desidiosas, o que não deve ser admitido”. Op. cit., p. 85.

Judiciário são os próprios Poderes Legislativo e Executivo ao não cumprirem seus papéis, já que diante de suas performances é que o nível de judicialização aumentará ou diminuirá.”<sup>315</sup>

Assim, é lícito ao Judiciário intervir controlando a constitucionalidade de políticas públicas e, ainda, analisar se as políticas públicas prestadas pelo Estado estão de acordo com os fins do Estado<sup>316</sup>, entendimento agora sedimentado pelo STF, no já mencionado Tema 698.

Ainda neste tópico, é preciso mencionar o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)<sup>317</sup>. De acordo com referido preceito legal: “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. Com isso, de um lado cabe ao administrador justificar suas escolhas levando em consideração os efeitos reais de sua decisão e, de outro lado, reconhece-se a possibilidade de o Poder Judiciário intervir quando a política pública em questão vem sendo executada de modo a gerar violação massiva de direitos, de modo a corrigir a distorção prioritariamente por meio de processos estruturais<sup>318</sup>.

A intervenção no sistema carcerário brasileiro é espécie de intervenção do poder judiciário em políticas públicas. VITORELLI propõe uma tipologia da intervenção judicial em políticas públicas, salientando que, diferente de outros sistemas jurídicos, o ordenamento jurídico brasileiro possui ampla previsão de direitos na Constituição e na legislação infraconstitucional, de modo que, ao interferir em políticas públicas, maior parte das vezes o judiciário está determinando o cumprimento da lei.

Assim, propõe três classificações de intervenção judicial<sup>319</sup>:

- i) Intervenção judicial de simples implementação, que seria aquela que ocorre quando há uma clara delimitação constitucional ou infralegal quanto ao direito que deve ser implementado. Em relação ao sistema carcerário, podemos exemplificar com o art. 88, parágrafo único, alínea “b” da LEP, que prevê que é requisito básico de uma cela individual ter 6 m<sup>2</sup>. Caso seja questionado o fato de que praticamente nenhum preso no sistema carcerário tem acesso a essa cela

---

<sup>315</sup> ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro. Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021. p. 123.

<sup>316</sup> GRINOVER, Ada Pelegrini. Caminhos e descaminhos do controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil. In: Grinover, Ada Pelegrini, Watanabe, Kazuo e Henriques da Costa, Susana (Coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 427.

<sup>317</sup> BRASIL. Lei 4657 de 4 de setembro de 1942. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/de14657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/de14657compilado.htm)

<sup>318</sup> VITORELLI, Edilson. Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática. 4ª ed., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. p. 131.

<sup>319</sup> VITORELLI, Edilson. Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática. 4ª ed., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. p. 118/-20.

- individual prevista na LEP, a decisão judicial que eventualmente reconheça esse direito seria oriunda de uma intervenção judicial de simples implementação;
- ii) Intervenção judicial de concretização: compreende decisões baseada em princípios gerais aplicáveis a uma política pública, sendo viável a extração de mais de uma interpretação para o caso concreto. Neste caso, a análise da legitimidade da intervenção dependerá das circunstâncias do caso e do resultado da intervenção. A título de exemplo, destaca-se a intervenção do STF no bojo da ADPF 527<sup>320</sup>, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso. Inicialmente, houve medida cautelar permitindo que transexuais e travestis optassem por cumprir pena em presídio feminino ou masculino. Todavia, recentemente, o plenário do STF, por 6 votos a 5, não conheceu da ADPF, decidindo que cabe ao juiz definir o local onde o público mencionado deve cumprir suas penas, nos termos de Resolução do CNJ existente sobre o assunto. Como se nota, não há uma determinação legal clara, de modo que a intervenção na política pública pode acontecer de mais de uma maneira.
- iii) Intervenção judicial de criação: a atuação judicial se embasa em normas gerais, aplicáveis para diversas situações. O autor exemplifica com o princípio da dignidade da pessoa humana. O juiz, neste caso, determina a criação de uma política pública.

Após apresentar a classificação acima indicada, escreve VITORELLI<sup>321</sup>:

(...) se em uma intervenção de simples implementação o ônus argumentativo que pesa sobre o juiz é baixo, já que ele pretende apenas a execução de uma decisão já tomada por outros poderes, em uma intervenção de criação esse ônus é elevado, eis que todos aspectos atinentes a destinatários, limites, fontes de financiamento e modos de implementação da política deverão surgir do processo.

Portanto, a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas não viola a separação de poderes, destacando-se a necessidade de maior ou menor ônus argumentativo que se exigirá do julgador, a depender da forma de intervenção que será necessária.

#### **4.1.2 Ausência de legitimidade democrática**

Há diversos autores que entendem que o Judiciário não é o local adequado para a tomada de decisões políticas, tampouco que seria o melhor intérprete da Constituição, devendo as

<sup>320</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Federal nº 527. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5496473>. Acessado em 21/08/2023.

<sup>321</sup> VITORELLI, Edilson. Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática. 4ª ed., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. p. 121.

decisões fundamentais serem tomadas em outras arenas mais representativas da vontade da população, como o Poder Legislativo<sup>322</sup>.

DEVIR afasta a crítica, apontando que o funcionamento do Legislativo, na elaboração de normas é bastante influenciado pelo poder econômico, de modo que minorias dificilmente conseguiriam ter seus pontos de vista considerados na elaboração de lei, dado o poder de veto do grupo majoritário. Neste ponto, as Cortes seriam o palco adequado para a defesa dos direitos das minorias.<sup>323</sup>

De acordo com STURM, tanto o modelo tradicional ou de resolução de disputas e o modelo da reforma estrutural ou do litígio de interesse público, apesar de serem teorias contraditórias, têm noções parecidas de participação, imparcialidade e decisão fundamentada.

A independência do juiz e a obrigação de participar de um diálogo (cooperação) fazem com que ele tenha legitimidade para enfrentar esses problemas estruturais, de modo que o modelo estrutural é uma crítica contundente ao modelo tradicional de adjudicação.

O problema é a fase da execução. FISS vê como problemático, tanto a atuação direta do juiz na construção da solução, quanto a delegação da solução a um terceiro<sup>324</sup>. STURM critica FISS, neste ponto, indicando que é possível que a independência judicial e o diálogo podem ser utilizados também na fase de construção da implementação da decisão<sup>325</sup>.

Segundo a autora, três normas de legitimidade judicial são compartilhadas pelo modelo tradicional de processo e o modelo estrutural: i) a participação; ii) a manutenção da independência judicial e imparcialidade e iii) a confiança na tomada de decisão fundamentada.

A *participação* é elemento central para a legitimidade do procedimento jurisdicional. As partes precisam ter a oportunidade de produzir provas e argumentos sobre pontos relevantes. De acordo com a doutrina tradicional, isso seria problemático em processos policêntricos. Como ouvir todos os potenciais envolvidos? Poder participar permite que a parte considere o processo decisório justo. A dois, a participação permite uma decisão fundamentada e precisa. Nos processos estruturais, a participação se faz fundamental na construção do remédio, o que permitiria um maior comprometimento com a solução ofertada. Há a identificação de problemas e dos responsáveis por resolvê-los. O objetivo, na fase de cumprimento, não é mais determinar

---

<sup>322</sup> CAMILA DE ALMEIDA PORFIRO resume bem as principais objeções à legitimidade da atuação judicial. Op. cit., pp. 59-61.

<sup>323</sup> DEVIR, John. Towards a Political Theory of Public Interest Litigation. **North Carolina Law Review**. Volume 54. 1976. pp. 1154-1155. Disponível em: <http://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol54/iss6/1> . Acessado em 10 de setembro de 2023.

<sup>324</sup> STURM, Susan. A Normative Theory of Public Law Remedies, 79 **GEO. L. J.** 1355 (1991). Disponível em: [https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/1110](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1110). Acessado em 12/07/2023. p. 1387.

<sup>325</sup> *Ibid.*, p. 1390.

as responsabilidades, mas desenvolver um plano para realizar a norma substantiva. A importância da participação de todos os envolvidos no problema estrutural é demonstrada pela necessidade de que as diferentes perspectivas, dos atores envolvidos, sejam levadas em consideração.

A participação também possui função educativa, permitindo aos autores perceberem a complexidade de se lidar com instituições complexas, entendendo os obstáculos para a implementação de reformas. A participação direta na fase de cumprimento da decisão, por outro turno, permite valorizar a autonomia e dignidade dos envolvidos<sup>326</sup>.

Há uma diferença clara entre o modelo adversarial e a fase de cumprimento nos processos estruturais, em que se busca a integração das múltiplas perspectivas para a solução dos problemas. A participação permite, ainda, que pessoas sem a capacidade de participar efetiva tenham seus interesses levados em consideração. Essa precisa ser uma preocupação no processo de construção da decisão<sup>327</sup>.

Imparcialidade e independência são normas básicas de legitimidade, seja no modelo de resolução de disputas, seja no modelo de reforma estrutural. O ponto crítico, em processos estruturais, é que o juiz, ao se envolver no cumprimento da decisão, perderia sua imparcialidade, já que a solução surgiria da preconceção do julgador acerca do caso. Em síntese, STURM defende que a imparcialidade deve ser respeitada até o reconhecimento de que a conduta de uma organização ou instituição viola normas constitucionais. Na fase de cumprimento, seria natural que o julgador se envolvesse de uma forma diferente, com vistas não mais a procurar a verdade, mas a resolver o problema colocado, envolvendo-se com as partes, de modo a evitar as preconceções do julgador<sup>328</sup>.

Outro elemento importante para a legitimidade da intervenção judicial é que, tanto quanto no modelo de resolução de disputas, o processo estrutural também respeita a necessidade de decisões fundamentadas, apesar de existirem diversas possibilidades de se decidir na fase de execução da decisão que reconhece violações de normas de direito público. Respeitar um procedimento é forma de se manter a legitimidade<sup>329</sup>.

STURM esclarece que não há o desenvolvimento de uma teoria diversa em razão dos direitos e dos remédios para sua efetivação, justamente pelo entendimento dominante, no que concerne ao modelo clássico de adjudicação, de que o juiz pode determinar o que for necessário

---

<sup>326</sup> Ibid., p. 1394.

<sup>327</sup> Ibid., p. 1396.

<sup>328</sup> Ibid., p. 1399.

<sup>329</sup> Ibid., p. 1400.

ao cumprimento das obrigações. Isso muda nos litígios de interesse público, porque a fase de cumprimento é complexa.

Sobre a crítica da legitimidade de o Judiciário atuar na implementação de Direitos Sociais e Culturais (DESC), RODRIGUEZ-GARAVITO e FRANCO asseveram que é uma crítica ultrapassada e uma visão equivocada de democracia, dado que assim como políticos, magistrados prestam contas de seus serviços por meio das decisões tomadas. Além disso, a atuação se dá em momentos de falhas evidentes nas políticas que deveriam ser implementadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, mas que não estão sendo de maneira evidente, a ponto de se decretar o ECI<sup>330</sup>.

GRINOVER escreve que<sup>331</sup>:

(...) a legitimidade democrática do Judiciário, se não vem das urnas, vem exatamente dos princípios e garantias que regem a função jurisdicional: a imparcialidade, o contraditório, a ampla defesa, a motivação das decisões, a publicidade, o controle interno e até o controle político.

É preciso se diferenciar duas situações bastante distintas de atuação do Poder Judiciário no debate de questões fundamentais. Em primeiro, a atuação para a definição de conceitos jurídicos indeterminados, como aquele que envolve questões como abortamento ou eutanásia. De outro, a atuação necessária para a implementação de direitos fundamentais cuja definição e conteúdo são suficientemente disciplinados pela Constituição e pelas normas de regência. Essa diferenciação permite asseverar que, nessa segunda hipótese de atuação, para fazer valer previsões normativas e constitucionais, a atuação do Judiciário não pode ser criticada por violar o princípio democrático. Ao revés, ao assim proceder, o Judiciário busca implementar normas democraticamente estabelecidas. No mesmo sentido, DANTAS escreve<sup>332</sup>:

Em outras palavras, nesses casos, o foco da questão não é sobre a existência ou delimitação de um direito fundamental, o debate público ou a aquiescência da população sobre a existência desse direito, mas sim como concretizar ou garantir minimamente direitos básicos dos indivíduos já definidos pelos poderes democráticos diante de uma situação de prolongada inércia e omissão do poder público.

Em arremate, em relação a este tópico, importante as observações de PUGA, sobre a importância que a estabilidade do Judiciário, em relação aos demais poderes democraticamente eleitos, como mecanismo de driblar os custos políticos que recaem sobre políticos que teriam que fazer reformas estruturais, contornando os riscos de que o responsável pelo Executivo da vez aceite um plano de longo prazo inexecutável. É possível ao Judiciário exigir a criação dos

<sup>330</sup> RODRÍGUEZ-GARAVITO, César; FRANCO, Diana Rodríguez. Juicio a la exclusión: El impacto de los tribunales sobre los derechos Sociales em el Sur Global. Tradução de Carlos Morales de Setién Ravina. Buenos Aires: Siglo Veinteuno Editores, 2015. p. 230

<sup>331</sup> GRINOVER, Ada Pelegrini. Caminhos e descaminhos do controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil. In: Grinover, Ada Pelegrini, Watanabe, Kazuo e Henriques da Costa, Susana (Coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 440.

<sup>332</sup> DANTAS, Op. cit., p. 76



elementos necessários à transformação que precisa ser feita para a superação de determinados problemas estruturais<sup>333</sup>.

#### **4.1.3 Falta de expertise ou capacidade institucional do judiciário para interferir em políticas públicas**

Neste ponto, argumenta-se que o Poder Judiciário está preparado para resolução de conflitos intersubjetivos, que o processo judicial não tem a amplitude necessária para coletar opiniões dos diversos seguimentos sociais e, ainda, aponta-se a falta de uma visão global do problema que tem o Executivo, por ter à sua disposição inúmeros servidores e técnicos que prestam e executam de fato as políticas públicas<sup>334</sup>.

Há estudos que verificam a efetividade da atuação judicial na solução de conflitos de interesse público. STURM argumenta que, apesar de importantes, os estudos em questão não são capazes de analisar todas as variáveis envolvidas nos problemas estudados, o que impede uma conclusão definitiva acerca da capacidade das Cortes para resolução de problemas complexos. Há elementos que demonstram que as Cortes têm atributos que as empoderam a realizar mudanças em políticas públicas: a) são isoladas de pressões políticas; b) adaptabilidade de soluções às necessidades particulares; c) acesso a incentivos formais e informais para condutas diversas (multas, prisão etc.); d) capacidade de coletar informações; e) estrutura não burocrática; f) potencial para um alto grau de participação. Há exemplos de sucesso de atuação das Cortes, em detrimentos de outros atores, como é o caso da dessegregação escolar<sup>335</sup>.

VIOLIN acrescenta que, ao menos na experiência americana, o processo legislativo costuma estar contaminado de modo que estudos prévios a projetos que intervêm em políticas públicas seriam voltados à defesa de um ponto de vista específico. Neste sentido, o Judiciário, por decidir por princípio e pela produção extensa de provas, teria boas condições de intervenção em problemas policêntricos. O autor adverte, entretanto, que as diferenças marcantes entre a produção de provas do direito americano e o direito brasileiro precisam ser levadas em consideração<sup>336</sup>.

Dissertando sobre o tema, RODRIGUEZ-GARAVITO e FRANCO se debruçam sobre o efeito participativo da decisão da Corte Colombiana, medida que permite se afastar as objeções a atuação de juízes na seara dos demais poderes, que seriam eleitos democraticamente. Sustentam que “as sentenças estruturais podem encorajar e aprofundar, em vez de inibir, a deliberação

---

<sup>333</sup> PUGA, Mariela. La realización de derechos em casos estructurales. Las causas Verbitsky y Mendoza. Universidade de Palermo, Argentina, 2007. p. 23.

<sup>334</sup> Ibid. pp. 64-66.

<sup>335</sup> STURM, Susan. Op. cit. A normative theory..., p. 1408.

<sup>336</sup> VIOLIN, Jordão. Processos estruturais em perspectiva comparada (op. cit.), p. 129.

democrática e a responsabilização pública das autoridades, estimulando mecanismos participativos pós-sentença.”<sup>337</sup>. A participação, no caso estrutural em questão, vem se dando pelos autos de acompanhamento, audiências públicas e sessões técnicas. Sessões técnicas, diferente das audiências públicas, não são abertas ao público e se destinam a trabalhar eventuais deficiências na implementação de direitos em variadas localidades.

A participação da sociedade civil e de órgãos governamentais também foi fundamental para a efetivação do diálogo e para o alcance dos objetivos. Assim, a participação do Conselho Nacional de Assistência às Pessoas Deslocadas e de comitês municipais foi fundamental. A Corte conseguiu reviver a participação e o diálogo nestes espaços<sup>338</sup>. A relação de retroalimentação é destacada pelos autores, no sentido de que as entidades que acompanhavam o tema inicialmente provocaram a Corte e, posteriormente, com base nas suas decisões, tiveram mais força para se organizar sobre o problema e aprofundar a busca de soluções.

O surgimento da Sala Especial de Seguimento é um efeito direto da sentença, mas também indireto, eis que a Corte incentivou a participação da sociedade civil organizada no processo, mas não a formação de uma coalização da sociedade civil<sup>339</sup>. RODRIGUEZ e FRANCO, conforme trabalho de campo que realizaram, afirmam que há desafios à participação, como a das pessoas vítimas de deslocamento forçado e suas organizações no processo, inobstante atuação específica da Corte Constitucional Colombiana sobre o tema. Identificaram três fatores que contribuem para essa participação falha: a) linguagem e mecanismos complexos, acessíveis apenas pela burocracia estatal e organizações da sociedade civil; b) a utilidade e o empoderamento dos espaços de participação são limitados, servindo, muitas vezes, como mecanismos para legitimar a política governamental, sob o argumento de que a população afetada foi consultada; c) dificuldades inerentes ao público vítima de deslocamento forçado, que são pessoas vítimas de violações graves e sistemáticas de direitos humanos, o que dificulta a sua organização e coesão<sup>340</sup>.

Por todo exposto, nota-se que a crítica não se sustenta, justamente porquanto a atuação do Poder Judiciário se justifica naquelas situações em que, inobstante toda a expertise técnica do Poder Executivo para executar a política pública e, apesar do ambiente democrático de

---

<sup>337</sup> RODRÍGUEZ-GARAVITO, César; FRANCO, Diana Rodríguez. Juicio a la exclusión: El impacto de los tribunales sobre los derechos Sociales em el Sur Global. Tradução de Carlos Morales de Setién Ravina. Buenos Aires: Siglo Veinteuno Editores, 2015. p. 143. O trecho citado é tradução do seguinte: “las sentencias estructurales pueden fomentar y profundizar, em lugar de inhibir, la deliberacion democrática y la responsabilidad publica de las autoridades, al estimular mecanismos participativos posteriores a la sentencia.”

<sup>338</sup> Ibid., p. 150.

<sup>339</sup> Ibid., p. 153.

<sup>340</sup> Ibid., p. 162

discussões de leis propiciado pelo Legislativo, há bloqueios institucionais fortes, que permitem que uma política pública continue a ser executada de maneira inadequada, violando direitos fundamentais<sup>341</sup>. Nestes casos, adverte PUGA<sup>342</sup>:

É plausível sustentar que diante das demandas de certo tipo de danos graves e arraigados, protegidos pela censura epistêmica imposta pelo campo político, e que se espalham de cima para baixo, a necessidade não é de 'deferência política', mas pelo menos de cautela epistêmica em relação a esse campo de decisão, e se necessário, inversão de hierarquias ou descentralização na tomada de decisões específicas.

Segundo outro ponto de crítica, haveria, ainda, efeitos antidemocráticos em decorrência do ativismo judicial, com a mudança do palco de discussões para o Poder Judiciário, em vez da sua manutenção no cenário adequado, é dizer, no parlamento.

Outra variável, apontada por VITORELLI, é que a realidade brasileira não permite inferir que os gestores públicos, maior parte deles comissionados e demissíveis *ad nutum*, tenham maior capacidade para executar uma política pública do que o Poder Judiciário, dado que, ainda que possam ter capacidade técnica, ficam no cargo por tempo limitado, não tendo, por vezes, independência suficiente para executarem o que precisa ser feito<sup>343</sup>. Tampouco se trata de interferir em uma política pública que vem sendo realizada a contento. Pelo contrário, chega ao judiciário demandas por correção de políticas públicas fracassadas<sup>344</sup>.

DANTAS defende que as teorias experimentalistas, baseadas na incorporação da existência de informações limitadas, falta de articulação e limitação da capacidade institucional dos poderes estatais podem auxiliar na superação da crítica de incapacidade institucional, pela atuação dialógica, participativa, transparente e provisória, enfrentando a assimetria de informações, diminuindo a chance de erros judiciais e permitindo a correção de eventuais equívocos<sup>345-346</sup>.

<sup>341</sup> No mesmo sentido, vide ANDREA. Gianfranco Faggin Mastro. Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021. p. 125.

<sup>342</sup> PUGA, Mariela. La realización de derechos em casos estructurales. Las causas Verbitsky y Mendoza. Universidade de Palermo, Argentina, 2007. p.25. In verbis: “Es plausible sostener que frente las exigencias de cierto tipo de daños graves y arraigados, amparados por la censura epistémica que impone el campo político, y que se vierten de arriba hacia abajo, la necesidad no es de ‘deferencia política’, sino al menos de cautela epistémico en relación a ese campo de decisión, y de ser necesario, de reversión de las jerarquías o descentralización en la toma de decisiones específicas.”

<sup>343</sup> VITORELLI, Edilson. Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática. 4ª ed., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. p. 136.

<sup>344</sup> Ibid., p. 153.

<sup>345</sup> DANTAS (Op. cit.), p. 82

<sup>346</sup> PORFIRO, op. cit., conclui: “é preciso reconhecer que os remédios estruturais podem ser uma ferramenta eficaz para a proteção de direitos de grupos sociais minoritários, impopulares e marginalizados. No entanto, o princípio democrático e as normas constitucionais impõem que as Cortes respeitem o papel político e a capacidade institucional do Legislativo e do Executivo, atuando sempre de forma equilibrada e flexível em caso de efetivação de direitos fundamentais.” p. 72

#### 4.1.4 Consequências antidemocráticas da intervenção em políticas públicas

De acordo com STURM, essa crítica advém da alegação de que os tribunais têm abusado do poder e agido de maneira injusta na execução da sua função reparadora (*remedial function*). As críticas, quanto a este ponto, relacionam-se com requerimentos fixados que não se relacionam com a violação e indicam preferências pessoais do julgador. A autora esclarece que “Esta preocupação introduz um elemento adicional necessário para uma teoria de um processo de implementação da decisão legítimo: uma relação demonstrável entre o remédio imposto pelo tribunal e a norma legal subjacente que justifica o exercício da autoridade coercitiva de alguns tribunais.”<sup>347</sup>

STURM destaca a importância de que a decisão de implementação seja compartilhada e conte com a participação dos envolvidos, esclarecendo que: “Sem um quadro normativo, os participantes da implementação da decisão carecem dos padrões necessários para orientar a sua própria conduta e estruturar a conduta dos outros.”<sup>348</sup> Aí reside a importância da criação de um plano, com ampla participação dos interessados, que possa posteriormente ser consultado em caso de controvérsias.

Mecanismos como a necessidade de fundamentação das decisões judiciais, consagrado no art. 93, IX da Constituição Federal Brasileira, o amplo sistema recursal previsto no Código de Processos Civil e outros elementos normativos vigentes no ordenamento jurídico brasileiro são elementos que impedem a ocorrência ou minoram as consequências de possível atuação antidemocrática do Poder Judiciário na implementação de medidas estruturais.

ANDRÉA, escrevendo sobre as críticas ao ECI e, ainda sobre a necessidade de se adotar postura dos diálogos institucionais como mecanismo de superação das diferenças e equilíbrio democrático, aponta para a importância dos diálogos institucionais como mecanismo a permitir “que com a agregação de conhecimentos de diferentes fontes, a dificuldade contramajoritária seria atenuada, aproximando os outros Poderes e o próprio povo como partícipes na construção do significado constitucional.”<sup>349</sup>

Em resumo, as críticas apontadas, apesar de assinalarem importante material para que o processo estrutural, como método do Estado de prestar tutela jurisdicional, respeite princípios

<sup>347</sup> STURM, Op. cit., pp. 1408-1409. O trecho acima é tradução do seguinte trecho da obra citada: “This concern introduces an additional element necessary for a theory of legitimate remedial process: a demonstrable relationship between the remedy imposed by the court and the underlying legal norm justifying some courts' exercise of coercive authority”.

<sup>348</sup> Ibid., p. 1409. O trecho acima é tradução do seguinte trecho do texto citado: “Without a normative framework, the participants in public remedial practice lack the standards necessary to both guide their own conduct and structure the conduct of others.”

<sup>349</sup> ANDREA. Gianfranco Faggin Mastro. Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021. p. 144.

democráticos do Estado Democrático de Direito estabelecido pela Constituição Federal de 1988, não são suficientes para infirmar a importância de referido instrumento processual, tampouco para deslegitimar a utilização de processos estruturais para o enfrentamento de violações massivas de direitos humanos causadas pela atuação de um ente, organização, instituição, política ou programa.

Segundo RODRIGUEZ-GARAVITO, estudos empíricos importantes realizados na experiência norte-americana indicam a inviabilidade do ativismo monológico para o enfrentamento de questões estruturais, é dizer, a decisão imposta de cima para baixo não traz os resultados esperados, de modo que defende que a implementação destas decisões seja feita por meio do que chama ativismo dialógico, é dizer, uma solução construída entre o judiciário e os demais atores envolvidos, com a Corte estabelecendo a violação de um DESC, com decisões de implementação que estabeleçam metas e objetivos a serem cumpridas e com a criação de mecanismos de monitoramento, de modo a afastar as principais críticas à utilização do Judiciário para a resolução de problemas estruturais, como a violação à separação de poderes e, ainda, a falta de capacidade institucional<sup>350</sup>.

#### 4.2 TENSÕES COM POSTULADOS DO PROCESSO

O processo estrutural demandará, pelas suas próprias características, a adaptação de institutos processuais, relacionado às partes, ao juiz, a prova e a implementação da decisão. Se tradicionalmente as partes precisam indicar o objeto da demanda ao juízo, no momento da propositura da ação, em processos estruturais o autor apenas apresentará os contornos de sua demanda, seja porque a complexidade da demanda impede a sua exata compreensão apriorística, seja porque no decorrer da demanda poderá haver a necessidade de readequações nos limites da pretensão. Os pontos de tensão se observam em relação ao processo individual e ao processo coletivo, como observado por VIOLIN<sup>351</sup>.

A lógica individualista e adversarial do processo coletivo brasileiro se mostra insuficiente para o enfrentamento de problemas estruturais. Neste sentido, ARENHART<sup>352</sup>:

As ações coletivas, por outro lado, também não representam resposta muito melhor. Isso porque, substancialmente, a tutela coletiva brasileira, grosso modo, pode ser resumida em um processo "individual", no qual o autor da demanda se legitima à

<sup>350</sup> RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America. *Texas Law Review*. Austin Vol. 89, Ed. 7. 2011. pp. 1689-1692.

<sup>351</sup> VIOLIN, Jordão. Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p. 85.

<sup>352</sup> ARENHART, Sergio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do Caso ACP do Carvão, In Grinover, Ada Pelegrini, Watanabe, Kazuo e Henriques da Costa, Susana (Coord.). **O processo para a solução de conflitos de interesse público**. 1 ed. Salvador: Juspodium, 2017. p. 477-478. Vide também: NUNES, Leonardo Silva. A certificação de processos estruturais. In: JOBIM, Marco Felix; REICHELTL, Luís Alberto (org.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2019. p. 324.

proteção de interesses de terceiros ou de toda coletividade. Em verdade, a tutela coletiva nacional não é, a rigor, uma técnica que permite à coletividade expressar sua vontade ou seus interesses. Ao contrário, o que ela faz é autorizar alguns entes a, dizendo-se porta-voz de uma coletividade, defender os interesses desta. (...) Paradoxalmente, portanto, o processo coletivo aliena exatamente o grupo que é protegido, na medida em que não permite sua participação direta, mas apenas autoriza a presença, no processo, dos entes legitimados para a tutela desses grupos. E faz tudo isso segundo a mesma lógica da tutela individual, ou seja, segundo um processo bipolarizado, onde necessariamente se veem posições antagônicas em que uma deve prevalecer sobre a outra.

MAURO CAPELETTI tributa essa questão ao sistema romano-germânico por nós herdado<sup>353</sup>:

Além de uma concepção individualista ainda predominante do processo civil – com todos os corolários já discutidos, especialmente na área do *locus standi* – há o fato de os juízes de direito civil, tipicamente “juízes de carreira” burocráticos, serem menos adequados do que os seus pares americanos para lidar com um tipo de julgamento que vai muito além das partes “presentes” no processo.

Alguns litígios têm características e interesses multifacetados, não sendo suficiente que sejam tratados como processos coletivos ordinários. Neste sentido, ARENHART<sup>354</sup>:

Impõe-se, por isso, pensar em um processo diferenciado, normalmente tratado sob o nome de processo estrutural. Nesses processos, objetiva-se decisões que almejam a alteração substancial, para o futuro, de determinada prática ou instituição. As questões típicas de litígios estruturais envolvem valores amplos da sociedade, no sentido não apenas de que há vários interesses concorrentes em jogo, mas também de que a esfera jurídica de vários terceiros pode ser afetada pela decisão judicial.

Trata-se, portanto, de desafio que se mostra ao sistema processual toda vez que o Judiciário precisa analisar e resolver problemas complexos e irradiados, que fogem à lógica para a qual o sistema processual é usualmente preparado. A teoria por detrás dos chamados processos estruturais é consequência da existência de litígios que possuem um caráter macro e irradiado. Para cada tipo de demanda do direito material deve haver uma solução processual adequada.

<sup>353</sup> CAPELETTI, Mauro. Vindicating the public interest through the courts”. In Grinover, Ada Pellegrini, Watanabe, Kazuo e Henriques da Costa, Susana (Coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 102. A citação acima é tradução do seguinte trecho: “In addition to a still prevailing individualistic conception of civil procedure – with all the corollaries already discussed, especially in the area of locus standi – there is the fact that civil law judges, typically bureaucratic “career judges”, are less suited than their American counterparts to handle a type of adjudication that reaches far beyond the parties “present” in the proceeding.”

<sup>354</sup> Op. Cit. (nota 352 supra), p. 480. Neste mesmo texto, o autor deixa mais clara a problemática, *in verbis*: “Demandas individuais como essas, como por um passe de mágica, convertem um problema que é extremamente grave em uma discussão singela: o direito fundamental à saúde pode ou não impor a prestação de determinado tratamento específico a indivíduo determinado? Ou, em outros termos, reduz o problema a um conflito entre o direito fundamental à vida e à saúde (daquele que busca o medicamento como forma para sobreviver) versus o interesse patrimonial do Estado (que se nega a custear o remédio para o autor). Sob esse ângulo, a discussão parece muito simples e sua solução, evidente. Porém, o que na realidade esse processo individual faz é ocultar o verdadeiro conflito: a política pública de saúde nacional. Realmente, esse tipo de demanda obscurece o fato de que, aquilo que está em jogo nessa causa, é a discussão sobre como devem ser distribuídos os recursos reservados à saúde no país.”

A ausência de uma normativa específica sobre a implementação de reformas estruturais não pode ser um empecilho a implementação de processos estruturais, embora, inegavelmente, dificulte referidos processos e demande que ele seja criado pela jurisprudência de cada país<sup>355</sup>. Sobre o tema, escreve VERBIC<sup>356</sup>:

Se a falta de regulamentação adequada sobre o assunto é um problema grave no contexto dos processos coletivos “ordinários” (para chamá-los de uma forma que nos permita diferenciá-los dos processos coletivos de reforma estrutural), constitui um problema muito mais crítico. mesmo quando a reivindicação promovida pelo legitimado coletivo traz consigo a necessidade de o Judiciário se envolver no funcionamento e gestão da administração pública por meio de ordens de reformas estruturais.

O apontamento de VERBIC, inobstante muito relevante no contexto do direito argentino, não encontra completo eco na realidade brasileira. Isso porque, a atual legislação sobre processo civil comporta às principais necessidades oriundas dos processos estruturais.

Os litígios que veiculam reforma estrutural demandam uma elasticidade dos preceitos clássicos do processo civil, justamente pela realidade multifacetada dos interesses envolvidos no caso concreto. Neste ponto, escreve VITORELLI<sup>357</sup>:

Embora os juízes brasileiros estejam proferindo decisões que implicam reforma estrutural, ainda não existe a consciência de que os impactos concretos da ordem precisam ser avaliados de uma forma sistêmica, desapegadas de noções estáticas de elementos da ação, estabilização da demanda ou mesmo coisa julgada.

Todavia, dispositivos da nossa legislação processual demonstram a possibilidade de se efetivarem provimentos estruturais, seja com base na literalidade dos dispositivos, como o art. 327, §2º<sup>358</sup> do CPC, que permite cumulação de pedidos e o uso de técnicas processuais adequadas à sua solução, seja com base em interpretação teleológica dos institutos. Há pontos de tensão, como já se afirmou. No entanto, esses pontos não impedem a existência de processos estruturais.

<sup>355</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Caminhos e descaminhos do controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil. (Op. cit. ), p. 446.

<sup>356</sup> VERBIC, Francisco. Ejecución de sentencias em litígios de reforma estrutural em la república argentina. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Comp.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 77. O trecho citado é tradução do seguinte trecho do texto citado: “Si la falta de regulación adecuada sobre el tema es un problema serio em el contexto de procesos colectivos “ordinarios” (por llamarlos de alguna manera que nos permita diferenciarlos de los procesos colectivos de reforma estructural), ella configura un problema mucho más crítico aun cuando la pretensión promovida por el legitimado colectivo lleva insita la necesidad de que el Poder Judicial se involucre em la marcha y gestión de la administración pública por medio de órdenes de reforma estructural.”

<sup>357</sup> Op. cit. VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. p.557

<sup>358</sup> “Art. 327. É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão. (...) § 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum.”

Como demonstra JOBIM<sup>359</sup>, há mecanismos existentes no nosso ordenamento que dão sustentação ao cumprimento das decisões estruturais. O autor menciona o art. 10 da Lei 9882/99<sup>360</sup>, que ao prever que o STF determine as condições e o modo de interpretação e aplicação do direito fundamental permitiria a implementação de medidas estruturantes. Escreve sobre o art. 21 e parágrafo único da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro<sup>361</sup> que permite ao juiz indicar as condições para a regularização de questões relacionadas à administração pública. Aponta a força mandamental das decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de constitucionalidade e em recursos extraordinários sob o rito da repercussão geral. Por fim, pontua a preocupação da efetividade das decisões que perpassam os arts. 497 a 501 do CPC, bem como a previsão do art. 139, IV<sup>362</sup> da lei processual civil que podem dar subsídio a variadas formas de cumprimento das decisões estruturais no direito brasileiro.<sup>363</sup>

MANSUR E CÂMARA, diante da eficácia dos precedentes vinculantes estatuídos pelo Código de Processo Civil, salientam a importância de referido sistema como fomentador de processos estruturais.<sup>364</sup>

A seguir alguns institutos processuais que precisam de uma releitura para se adaptarem às demandas dos processos estruturais. A depender do tipo de processo e de direito envolvido pode haver outros institutos processuais afetados. Entretanto, estes são os mais comumente afetados por processos estruturais.

---

<sup>359</sup> JOBIM, Marco Félix. Medidas estruturantes na jurisdição constitucional: Da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. 2ª ed. Revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. pp. 238/250.

<sup>360</sup> Art. 10. Julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental.

<sup>361</sup> Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresse suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

<sup>362</sup> Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

<sup>363</sup> Vide também: DIDIER JR., Fredie, ZANETTI JR., Hermes, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista dos Tribunais**. Vol. 303/2020. p. 45-81. Maio/2020 em que os autores defendem a aplicabilidade do procedimento comum ao processo estrutural, defendendo que se trata de processos marcados pela consensualidade e pela flexibilidade.

<sup>364</sup> CÂMARA, Bernardo Ribeiro; MANSUR, Igor de Oliveira. “Precedentes Vinculantes no CPC/2015 como instrumento de efetivação de um processo estrutural”. In MARX NETO, Edgard Audomar et A. **Processo Civil Contemporâneo-Homenagem aos 80 anos do Prof. Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Grupo GEN, 2018. p. 713



### 4.2.1 Princípio da demanda

A mutabilidade característica dos problemas estruturais faz com que as necessidades de proteção variem com o tempo. Isso dificulta que o autor demande adequadamente, no início do processo, o que será necessário à proteção do direito violado. Portanto, há a necessidade de se relativizar o princípio da adstrição à demanda<sup>365</sup>.

O princípio da demanda está estritamente ligado com o conceito de interesses privados, em que os direitos são disponíveis. Todavia, em processos estruturais há a necessidade de uma atuação jurisdicional diferenciada, calcada nos interesses e características que marcam o problema estrutural, usualmente comunitários. Portanto, justifica-se a necessidade de releitura dos princípios da demanda e da correlação.

Como consequência, em processos estruturais, o juiz não estará rigorosamente limitado pelo conteúdo dos pedidos, “é diante das circunstâncias materiais que alicerçam o problema, e não do pedido textualmente formulado, que a resposta mais adequada deve ser obtida”<sup>366</sup>. VITORELLI destaca que o juiz, em processos estruturais, exerce uma função gerencial, em vez de atuar de maneira impositiva<sup>367</sup>. Como forma de se permitir o respeito ao direito de defesa, o respeito ao contraditório e ao diálogo precisa ser uma constante em processos que demandam medidas estruturais.<sup>368</sup>

GISMONDI, escrevendo sobre as características dos litígios de interesse público, com observações que se aplicam ao processo estrutural, adverte a necessidade de que a adaptabilidade exigida pelo processo seja correspondida pelo respeito “ao necessário dever de alerta prévio e possibilidade do exercício do contraditório por todas as partes.”<sup>369</sup>

### 4.2.2 Flexibilização procedimental

Os processos estruturais demandam uma releitura da marcha processual. A fluidez e mutabilidade dos problemas estruturais demandarão, em determinadas situações, a atuação não linear e voltada ao encerramento do processo por parte do juiz. Poderá haver idas e vindas nas

---

<sup>365</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. Curso de Processo Estrutural. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 123.

<sup>366</sup> Ibid., p. 145.

<sup>367</sup> Op. cit. VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos, p. 339.

<sup>368</sup> Vide também NUNES, Leonardo Silva. A certificação de processos estruturais. In: JOBIM, Marco Félix; REICHELDT, Luís Alberto (org.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2019. pp. 336-337, defendendo a necessidade de flexibilização do pedido nos processos estruturais, de modo a se garantir decisões mais adequadas às necessidades de proteção do direito material.

<sup>369</sup> GISMONDI, Rodrigo. Processo Civil de Interesse Público & Medidas Estruturantes: da execução negociada à intervenção judicial. Curitiba: Juruá, 2018. p. 95.

fases que marcam o procedimento, o que se justifica na defesa dos interesses envolvidos e na necessidade do processo<sup>370</sup>. Neste sentido, escreve ZUFELATO<sup>371</sup>:

(...) é bom lembrar que nos processos envolvendo controle e implementação de políticas públicas, também chamados *processos estruturais* anteriormente tratados (item 2.3.1), a adaptabilidade processual é fundamental, pois em regra se trata de causas complexas em que o roteiro tradicional estabelecido pelo legislador para o desenvolvimento dos atos processuais praticamente nunca será adequado à complexidade dos temas.

De acordo com GAJARDONI E SOUZA<sup>372</sup>, a flexibilização procedimental decorre de princípios que podem ser extraídos da cláusula constitucional do devido processo legal:

Fala-se em princípio da adequação para designar a imposição sistemática dirigida ao legislador, para que construa modelos procedimentais aptos para a tutela especial de certas partes ou do direito material; e em princípio da adaptabilidade (da flexibilização ou da elasticidade processual) para designar a atividade do juiz de flexibilizar o procedimento inadequado ou de reduzida utilidade para melhor atendimento das peculiaridades da causa.

STEFFENS aponta que a flexibilização procedimental é essencial para a tutela do direito relacionado a litígios estruturais, apontando a necessidade do gerenciamento do processo pelo juiz (case management judicial)<sup>373</sup>. A flexibilização do procedimento deve ser a exceção, sendo a regra o procedimento estabelecido pelo legislador. Conforme GAJARDONI E SOUZA<sup>374</sup>, para ser possível a flexibilização é necessário que haja um motivo que a justifique (finalidade), respeitando-se a participação das partes (contraditório) e com fundamentação do juiz (motivação).

No que se relaciona à finalidade, pode estar relacionada com a inexistência, no sistema vigente, de instrumento capaz de resguardar o direito material, o que justifica a flexibilização procedimental ou ainda, ter relação com a dispensa de algumas formalidades que se tornam empecilhos à marcha processual, a teor do que permite o art. 139, VI do CPC<sup>375</sup>.

Há a necessidade de se respeitar ao contraditório antes de qualquer decisão sobre a flexibilização procedimental, permitindo a efetiva participação das partes sobre a mudança a ser realizada.

<sup>370</sup> No mesmo sentido, vide NUNES, Leonardo Silva. A certificação de processos estruturais. In: JOBIM, Marco Felix; REICHELTL, Luís Alberto (org.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2019. p. 334.

<sup>371</sup> ZUFELATO, Camilo. Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro -Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise – Gregório Assagra de Almeida (coord.). Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. p. 288.

<sup>372</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; SOUZA, M. B.. Os princípios da adequação, da adaptabilidade e da flexibilização procedimental pelo juiz no Novo CPC. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. V. 82, pp. 165-186, 2016, pp. 166-167.

<sup>373</sup> STEFFENS, Luana. Processo estrutural, cultura e jurisdição. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021. pp. 216-220.

<sup>374</sup> Op. cit. (nota 372 supra), pp. 179-184.

<sup>375</sup> Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito.

Por fim, a flexibilização procedimental precisa ser fundamentada, o que decorre do que preceitua o art. 93, IX da Constituição Federal e permite o controle de legalidade da flexibilização imposta.

#### 4.2.3 Estabilização da demanda

O processo civil tem como elemento característico a estabilidade e imutabilidade das decisões, como consectário lógico da segurança jurídica. Essa característica precisa ser mitigada em processos estruturais.

Os processos estruturais demandam um procedimento diferenciado que caminha entre o diagnóstico dos problemas, a escolha de soluções, a implementação de medidas e o estudo dos resultados. Tendo em vista os avanços e retrocessos, acertos e erros na implementação das medidas estruturais, a lógica da estabilização, em vez de auxiliar na solução do problema, atrapalharia<sup>376</sup>.

ARENHART, OSNA E JOBIM defendem que essa flexibilização seria possível, a par do que preceitua o art. 503 do CPC<sup>377</sup>. A imutabilidade e indiscutibilidade das decisões não são fim em si mesmo, mas são institutos que se prestam ao fim de estimular os objetivos do processo civil e da atividade jurisdicional. São voltados à segurança jurídica, ao uso racional dos recursos públicos, à paz social e aos demais escopos da atividade jurisdicional. Quando, como no caso da especificidade dos processos estruturais, essas características são contraproducentes, elas perdem o sentido de existir. Nesta linha de raciocínio, com base na necessidade de que o instituto da coisa julgada não seja voltado apenas ao passado, mas também ao futuro é que se defende a substituição do conceito de imutabilidade pelo de continuidade jurídica<sup>378</sup>:

Para tanto, impõe-se a preservação das expectativas legítimas e das prognoses futuras, tudo à luz da observância forte e adequada da garantia do contraditório. O modelo, então, transforma a ideia de estabilidade própria da coisa julgada, de um sistema estático e enclausurado – insensível às relações sociais e aos contornos do direito material – em um sistema em que a segurança jurídica é assegurada por meio de interações dinâmicas e interativas.

---

<sup>376</sup> Sobre o tema, dissertam ARENHART, OSNA E JOBIM: “Se a detecção dos problemas é *contínua*, se a escolha das possíveis soluções é *experimentalista*, se a implementação da decisão é *progressiva* e se a avaliação dos resultados leva a um novo ciclo, então a pretensão de oferta de uma resposta *estável, indiscutível e imutável* se torna algo, a um só tempo, utópico e inadequado. Inadequado, porque incompatível com as necessidades de proteção próprias deste tipo de controvérsia; utópico, porque jamais será possível a “solução” de um problema de alta complexidade por meio dessa técnica, que simplesmente não foi pensada para lidar com este tipo de causa.” ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. Curso de Processo Estrutural. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 232.

<sup>377</sup> Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

<sup>378</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. Curso de Processo Estrutural. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 241.

A mutabilidade fática inerente aos conflitos irradiados desafiam postulados clássicos do processo tradicional, como estabilização da demanda, preclusão e a coisa julgada. VITORELLI escreve<sup>379</sup>:

A mera existência de um processo é suficiente para alterar a realidade. Se um autor coletivo imputa a um hospital ou a uma penitenciária abusos contra as pessoas sob sua responsabilidade, é provável que seus gestores, ao tomarem ciência da ação, providenciem mudanças, ainda que periféricas ou cosméticas, para atenuar ou desacreditar a narrativa da petição inicial.

O mesmo autor defende que não se aplica o conceito de coisa julgada nos litígios irradiado, eis que<sup>380</sup>

Exigir que um litígio seja integralmente julgado para depois ser implementado significa exigir que a decisão seja aplicada em um mundo que não mais existe. Por essa razão, ela se tornará injusta ou, no mínimo, ineficaz. Como demonstra a experiência norte-americana em processos estruturais, a decisão judicial, na fase de conhecimento, se limita a reconhecer a ilegalidade da situação e, quando muito, a fixar metas para sua solução.

Mecanismos como retenção da jurisdição, apresentação de relatórios periódicos sobre o cumprimento da decisão, acesso irrestrito do autor aos locais e documentos pertinentes ao cumprimento da decisão, nomeação de terceiros para fiscalização do cumprimento da decisão, como *special masters*, são utilizados na experiência americana para o cumprimento de decisões estruturais<sup>381</sup>.

Deste modo, nos processos estruturais a estabilidade precisa ser mitigada para se alcançar a proteção adequada do direito material. A necessidade de análise contínua dos resultados das decisões, o método da tentativa e erro, demanda que as decisões, em processos estruturais, sejam submetidas a uma interpretação ampla do que prevê o art. 505, I do CPC<sup>382383</sup>. Problemas estruturais, que tem como característica a continuidade, submetem-se à cláusula *rebus sic stantibus*. Portanto, circunstâncias que exijam aperfeiçoamento, detalhamento ou mudança da decisão principal enquadram-se em superveniência de alteração no “estado de fato”, conforme dicção do dispositivo de lei retromencionado.

#### 4.2.4 O aspecto subjetivo: a defesa dos interesses em juízo

A lógica da atuação dos sujeitos em processos estruturais é diversa da que acontece no processo tradicional. Se no processo tradicional se delineia com bastante precisão autor e réu e

<sup>379</sup> Op. cit. VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. p.587

<sup>380</sup> Ibid. p. 589.

<sup>381</sup> Ibid., p. 590.

<sup>382</sup> Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

<sup>383</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. Curso de Processo Estrutural. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. pp. 244-245.

seus interesses, no processo estrutural é mais comum a participação de grupos de interesses de modo que, não necessariamente, as pessoas que serão impactadas pela decisão tenham efetivamente participado do processo.

A título de exemplo, VIOLIN destaca a ADPF 635, em que se questiona as operações policiais que são realizadas pela Polícia Militar do Rio de Janeiro nas favelas do Estado. Não se busca, por meio da ação, responsabilizar pessoalmente um ou outro policial, mas determinar que o Estado do Rio de Janeiro reduza os índices de letalidade policial nas operações. Atualmente, há mais de 30 *amicus curiae* admitidos em referida ADPF, representando um amplo espectro de interesses, destacando-se a atuação da Defensoria Pública do Rio de Janeiro (DPRJ), o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a Seção do Estado do Rio de Janeiro da Ordem dos Advogados do Brasil<sup>384</sup>.

Outro ponto a se refletir é a questão da representação dos interesses em juízo, dado o alto potencial modificativo que as demandas estruturais possuem, seja entre as pessoas que atualmente são litigantes, seja para terceiros que sequer participaram do processo. Ponto fulcral nos processos coletivos e, também, nos processos estruturais é o da representação adequada dos interesses. Essa problemática também é observada no sistema norte americano<sup>385</sup>:

Uma questão, por ser o centro de grande parte da discussão teórica atual, merece um tratamento um pouco mais completo, mesmo neste esforço preliminar. Os litígios de direito público, devido ao seu impacto generalizado, parecem exigir uma representação adequada nos processos da gama de interesses que serão afetados por eles.

SANTOS escreve, ainda, que em temas que envolvem políticas públicas, destaca-se a necessidade de um representante adequado, de modo a não se prejudicar o interesse dos ausentes. Assim, inobstante a regra no sistema de tutela coletiva não preveja análise de representatividade adequada, havendo presunção legal, no processo estrutural, em razão dos interesses envolvidos, essa análise é necessária<sup>386</sup>.

---

<sup>384</sup> VIOLIN, Jordão. Processos estruturais em perspectiva comparada. (op. cit.), p. 94.

<sup>385</sup> CHAYES, Abraham. The role of the judge in public law litigation. In Grinover, Ada Pelegrini, Watanabe, Kazuo e Henriques da Costa, Susana. **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 61. Tradução própria do trecho a seguir: “One issue, because it is the center of much current theoretical discussion, deserves somewhat fuller treatment, even in this preliminary effort. Public law litigation, because its widespread impact, seems to call for adequate representation in the proceedings of the range of interests that will be affected by them”

<sup>386</sup> SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos. Processo estrutural: controle jurisdicional de políticas públicas. São Paulo: Almedina, 2021. pp. 80-81.

Segundo ARENHART, OSNA E JOBIM<sup>387</sup>, ainda que não haja previsão legal da necessidade de representatividade adequada, ela decorre das garantias processuais constitucionais que orientam o processo civil pátrio e devem se aplicar aos processos estruturais.

Em conflitos irradiados, salienta VITORELLI, dificilmente um único representante conseguirá representar todos os interesses, os quais, variadas vezes, acabam sendo antagônicos. Escrevendo sobre a importância da participação social nos processos oriundos de conflitos irradiados, escreve<sup>388</sup>:

(...) não se deve superestimar o impacto das decisões judiciais, especialmente aqueles que pretendem produzir mudanças sociais duradouras, se não houver engajamento dos agentes por ela afetados. *Class actions* destinadas a afetar os direitos de um grande número de pessoas podem ser erodidas no processo de implementação, se não existir mecanismo para informar a comunidade em geral dos seus novos direitos.

Os postulados tradicionais do processo são insuficientes para resolução de processos estruturais, de modo que VITORELLI defende que o processo, nos litígios irradiados, seja um *town meeting*, “cuja estruturação favoreça a manifestação dos diferentes subgrupos sociais atingidos, sopesando os interesses de cada um deles. A adequada representação de todos os interesses demandará, provavelmente, a atuação de mais um legitimado coletivo.”<sup>389</sup>

Debruçando-se sobre o PL 8054/14, DAHER afirma que o que se destaca é sua característica dialogal e consensual<sup>390</sup>, sendo que, de seu ponto de vista, a solução consensual, dadas as características do litígio estrutural, é aquela que mais apresenta possibilidades de sucesso<sup>391</sup>.

Ademais, assevera que há fundamento legal, na legislação atualmente vigente, que permitiria a solução consensual de conflitos estruturais. Exemplifica com a possibilidade de negócios jurídicos processuais, admitidos pelo art. 190 do CPC, afastando a tese de que processos estruturais tratariam de direitos processuais indisponíveis<sup>392</sup>; com a necessidade da execução negociada, salientando a importância do cumprimento consensual da decisão estrutural, eis que, segundo defende, a solução impositiva encontra obstáculos pela renitência do réu e pela falta de factibilidade dos prazos determinados pelo Judiciário. A execução negociada permitiria o consenso e o comprometimento de todos na efetivação da sentença estrutural<sup>393</sup>.

<sup>387</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. Curso de Processo Estrutural. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 116.

<sup>388</sup> Op. cit. VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. p.579.

<sup>389</sup> Ibid., p. 582.

<sup>390</sup> DAHER, Lenna Luciana Nunes. Ministério Público resolutivo e o tratamento adequado dos litígios estruturais. Ministério Público Resolutivo. V. 3. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021. p. 70.

<sup>391</sup> Ibid., p.73.

<sup>392</sup> Ibid., p.75.

<sup>393</sup> Ibid., p.78.

A autora indica que o Compromisso de Ajustamento de conduta seria uma forma extraprocessual de resolução do litígio estrutural. Neste ponto, expõe acerca da necessidade de qualquer consenso obtido fora do processo obter legitimidade efetiva, é dizer, insuficiente que apenas um legitimado para ação coletiva faça acordo com o causador do dano, sem participação da sociedade envolvida na política pública que vem sendo realizada de maneira a violar direitos<sup>394</sup>. Aponta, ainda, para o fato de que soluções para problemas complexos, como os estruturais, precisam passar pelo diálogo entre os envolvidos e defende que a instituição Ministério Público tem envergadura suficiente para produzir bons consensos sobre problemas estruturais<sup>395</sup>.

O desafio do sistema de legitimação brasileiro consiste na legitimação extraordinária de um representante do direito que pode não representar o grupo. O desafio é permitir a participação adequada e a representação de todos os interesses envolvidos em processos estruturais<sup>396</sup>.

Assim como o Ministério Público pode se utilizar de mecanismos diversos para a tentativa do consenso em processos estruturais, em respeito à simetria constitucional e à função definida pela Constituição Federal, é possível dizer que a Defensoria Pública também tem o dever de se utilizar de todos os meios para a solução de problemas estruturais<sup>397</sup>.

Ainda sobre a questão da representação, a autora sustenta a necessidade de se garantir que todos os interesses, ainda que divergentes, estejam representados ou, no mínimo, sejam levados em consideração, de modo a se evitar a reprodução de desigualdades pela prevalência do interesse das maiorias ou dos mais bens representados, em detrimento de vulneráveis<sup>398</sup>.

Outro ponto relevante, na análise da autora, é a necessidade de respeito à publicidade das negociações nos litígios estruturais, dando-se ampla divulgação dos problemas de modo a permitir a mais ampla participação. Assim, haveria exceção à regra da confidencialidade das negociações que precedem uma mediação<sup>399</sup>.

---

<sup>394</sup> Ibid., p.81.

<sup>395</sup> Ibid., p.83.

<sup>396</sup> Ibid., p.90.

<sup>397</sup> Ibid., p.91.

<sup>398</sup> Ibid., p.95.

<sup>399</sup> Ibid., p.99.

Atualmente no Brasil, apesar da possibilidade de propositura de ações pelo cidadão com possibilidade de impacto estrutural, como a ação popular<sup>400</sup>, o mandado de injunção<sup>401</sup> e o recurso extraordinário com repercussão geral<sup>402</sup>, há prevalência de instrumentos para a determinação de medidas estruturais estejam à disposição de poucos legitimados. A exemplo, as medidas de controle concentrado de constitucionalidade<sup>403</sup> estão à disposição de nove legitimados, seis dos quais são compostos por agentes ou órgãos públicos. A ação civil pública (ACP), de outro lado, conta com cinco legitimados<sup>404</sup>, quatro dos quais são compostos por atores institucionais ou órgãos públicos.

Justifica-se o uso destas ações pelos efeitos *erga omnes* que possuem e pela amplitude territorial que podem atingir, principalmente no caso das ações de controle concentrado ou aquelas que são julgadas no âmbito do STF.

À diferença do processo coletivo ordinário, o processo estrutural demanda participação mais ampliada, de modo a superar a clássica estrutura bipolar que também se forma no processo coletivo comum<sup>405</sup>. É etapa importante a definição dos representantes de todos os interesses a favor ou antagônicos em cada caso concreto.

Assim, as restrições acerca da legitimidade ativa precisam ser atenuadas em prol da ampla participação, tendo em vista a tendência natural de que interesses coletivos não sejam tutelados<sup>406</sup>. De tal modo, ao se instaurar um processo relacionado a um litígio estrutural é, preciso, desde logo, a ampla publicidade e a ampliação das vias de participação, em contraponto aos ideais clássicos do processo individual<sup>407</sup>.

Outro elemento de necessária observação, no que concerne aos processos estruturais, é a necessidade de superar a invisibilidade dos mais pobres. De nada adianta que processos

---

<sup>400</sup> Regulamentada pela Lei 4717/65, que inicialmente previa apenas a possibilidade de seu manejo em face de atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas, teve o seu âmbito de incidência aumentado pela Constituição Federal de 1988, que, em seu art. 5º, LXXIII prevê: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;”

<sup>401</sup> “LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;” BRASIL. Constituição Federal de 1988. Diário Oficial da União. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

<sup>402</sup> Cf. art. 1029 do CPC.

<sup>403</sup> Conforme art. 103 da CF/88.

<sup>404</sup> Conforme art. 5º da LACP.

<sup>405</sup> SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos. Op. cit., p. 100.

<sup>406</sup> SALLES, Carlos Alberto de. Políticas Públicas e processo: a questão da legitimidade nas ações coletivas. In: In Grinover, Ada Pellegrini, Watanabe, Kazuo e Henriques da Costa, Susana (Coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017. pp. 237/250.

<sup>407</sup> ZANETTI JR., Hermes. Processo coletivo no Brasil: sucesso ou decepção? In: JOBIM, Marco Felix; REICHELDT, Luís Alberto (org.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2019. p. 272.



estruturais sejam ajuizados sem levar em consideração o fato de que as políticas públicas inicialmente atingem as classes mais favorecidas e, apenas em um segundo momento, chegam às classes menos favorecidas. Os desafios de acesso à justiça são enormes e, geralmente, os problemas que afligem as classes menos favorecidas sequer chegam ao conhecimento dos atores institucionais incumbidos da representação destes interesses, primordialmente o Ministério Público e a Defensoria Pública. Neste sentido, exemplifica BARCELLOS<sup>408</sup>:

Em pesquisa sobre ações coletivas de natureza estrutural em matéria de saneamento apurou-se que foram ajuizadas, de 2003 a 2013, ao menos 258 ações sobre o tema, a maioria absoluta pelo Ministério Público. Entretanto, todas elas foram propostas nas cidades com Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) maior ou igual à média da região em que localizadas. Ou seja: o Judiciário sequer chegou a saber dos problemas que ocorrem nas cidades mais pobres, nas quais as necessidades de serviços de saneamento eram ainda mais generalizadas do que nas cidades onde as ações foram ajuizadas.

O Judiciário é inerte, dependendo de provocação para decidir. Assim, o que e quem leva as demandas ao judiciário tem impacto na representação dos interesses dos mais desfavorecidos. Apesar da criação de medidas importantes para o acesso à justiça dos mais pobres, como a criação da Defensoria Pública e dos Juizados Especiais, a falta de estruturação adequada destas instituições, que impedem que elas tenham uma atuação proativa na busca das demandas das classes menos favorecidas, atuando principalmente de maneira reativa, dificulta sobremaneira que os interesses dos mais pobres cheguem às portas do Judiciário. De outro lado, o grande desconhecimento acerca dos direitos e das funções de instituições como Ministério Público e Defensoria Pública é outro fator que impacta neste desafio<sup>409</sup>.

Assim, em processos estruturais, além da necessidade de participação ampliada, em razão de se tratar de instrumento processual que visa trabalhar litígios estruturais, policêntricos, é preciso que haja uma preocupação com a representação dos interesses dos invisíveis, de modo a se evitar que o manejo de processos estruturais seja mais um mecanismo de geração de desigualdades. De acordo com BARCELLOS<sup>410</sup>:

Afirma-se que a promoção equitativa de direitos é uma diretriz política, pois, a rigor, e do ponto de vista constitucional, as pessoas de todas as classes sociais podem valer-se da gramática dos direitos fundamentais para fundamentar suas pretensões, e não apenas os mais pobres. A verdade, porém, é que se trata de uma diretriz política com consistente respaldo constitucional, já que não custa lembrar que a Constituição de 1988 estabelece como um dos objetivos da República justamente (art. 3º, III) *erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*. E para instituições públicas, custeadas pelos recursos públicos – como a Defensoria e o Ministério Público – essa não deve ser considerada apenas uma diretriz política, mas uma diretriz jurídico-constitucional de observância obrigatória.

<sup>408</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Processos Estruturais: três desafios a enfrentar. In: CAMISIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022. p.313.

<sup>409</sup> Ibid., p 314.

<sup>410</sup> Ibid., p. 315.

DANTAS expõe, ainda, a necessidade de se analisar qual o foro adequado para a resolução de demandas estruturais, bem como qual o tipo de instrumento processual adequado para tanto. Defende a atipicidade dos instrumentos processuais, permitindo-se uma tutela difusa, não indicando um em específico, e, ainda, postula que o local adequado para o ajuizamento da demanda não seja apenas o STF, mas todos os órgãos do Poder Judiciário, aduzindo os seguintes argumentos para essa conclusão: i) ampliação da legitimidade para propositura destas ações, evitando-se a existência de poucos legitimados, como no caso da ADPF; ii) proximidade dos juízes de primeiro grau com os fatos que podem gerar violações massivas de direitos fundamentais; iii) deficiências institucionais do STF, que não teria a capacidade institucional de acompanhar casos estruturais, por estar assoberbado com diversos tipos de demandas<sup>411</sup>.

Todavia, da mesma forma que o STF está assoberbado, os juízes de primeiro grau também estão, e, pela forma de distribuição de cargos, possuem pior estrutura para acompanhar e gerenciar litígios complexos, como aqueles veiculados em processos estruturais. A par disso, alguns temas demandam que ocorra análise estrutural do problema em âmbito maior do que permitiria a competência jurisdicional de um único juízo, como é o caso do sistema prisional que, ressalvadas as poucas unidades prisionais federais, é basicamente estadual. Seguindo neste exemplo, seria inadequado o processamento de uma ação que abrangesse apenas uma unidade prisional, tendo em vista que haveria possibilidade de o Poder Público remanejar presos para outras unidades, gerando novas violações de direitos.

Destaca-se, ainda, no âmbito do STF, a necessidade de que a Corte Constitucional seja aparelhada para analisar e gerenciar casos que envolvem políticas públicas e a proteção de direitos fundamentais. Em sua atual conformação, o STF acaba se ocupando, mormente, de casos que envolvem sua competência recursal. Outro ponto de destaque, é a dificuldade de acesso à justiça de maior parte da população e a inexistência de mecanismos que permitam o acesso facilitado do cidadão à Corte Constitucional brasileira<sup>412</sup>.

Como uma das formas de se enfrentar o desafio da representação nos processos estruturais, destaca-se a necessidade de fortalecimento das Defensorias Públicas, fomentando a sua atuação em processos de cariz estrutural que defenda, efetivamente, direitos das minorias

---

<sup>411</sup> DANTAS, Eduardo Sousa. Op. cit. Ações estruturais..., p. 117, *in verbis*: “Por todos esses motivos, entendemos que a tutela estrutural deve ser instrumentalizada através do mandado de injunção, das ações civis públicas, dos recursos extraordinários e das ações de controle concentrado, em especial a ADPF, distribuída de forma difusa entre todos os órgãos do Poder Judiciário e o Supremo Tribunal Federal.

<sup>412</sup> *Ibid.*, pp. 180-187.

marginalizadas, “como os indígenas, os quilombolas, os detentos do sistema penitenciário nacional ou os usuários do Sistema Único de Saúde (SUS)”<sup>413</sup>.

#### 4.2.5 Tipicidade dos meios executórios

Se normalmente o cumprimento da decisão se dá voluntariamente pela parte ou, no máximo, com a determinação por parte do juízo de que a sentença seja cumprida no processo tradicional, no processo estrutural a fase de implementação da decisão é desafiadora, porque será por meio dela que se delineará qual medida a ser tomada para a reforma da instituição, política ou programa a ser reformado. Durará o tempo necessário para que as violações de direitos sejam superadas<sup>414</sup>. Resume VIOLIN<sup>415</sup>:

As formas de tutela, a definição de um *standard* de cumprimento, os resultados esperados, o prazo para implementação, o acompanhamento judicial e as repercussões sobre a esfera jurídica de terceiros são pontos ignorados pelo processo tradicional. Seja em respeito ao contraditório, seja como forma de limitar a discricionariedade judicial na seleção de meios de implementação.

Destaca-se, neste ponto, a redação do já mencionado art. 139, IV do CPC e, ainda, do art. 536 da mesma norma, que dão amplo poder ao Judiciário para a implementação do que decidido em processos estruturais<sup>416</sup>. Assim, como defende VIOLIN, é possível se argumentar que o direito brasileiro traduz a flexibilidade necessária para as medidas necessárias ao cumprimento de sentenças estruturais. embora a ausência de uma regulamentação específica para o caso dos processos estruturais, na visão do autor, indique que a legislação não é adequada. A regulamentação, segundo entende, evitaria o arbítrio<sup>417</sup>.

Todavia, aponta que mesmo as medidas mais drásticas demandadas pelo processo estrutural estão à disposição do juiz brasileiro, como a possibilidade de aplicação de multas coercitivas<sup>418</sup>, a nomeação de um interventor com base no art. 108 da Lei de Defesa da Concorrência<sup>419</sup>, aproximando-se da figura do *special master* do direito norte-americano e o fechamento da instituição ré<sup>420</sup>.

---

<sup>413</sup> DANTAS, p. 93 e 190.

<sup>414</sup> VIOLIN, Jordão. Processos estruturais em perspectiva comparada (Op.cit.), p. 97

<sup>415</sup> Ibid., p. 134.

<sup>416</sup> BAUERMAN, Desirê. Execução de decisões estruturais – problemas e soluções. In: VITORELLI, Edilson e outros (org.). **Coletivização e unidade do direito**. Vol. II. Londrina: Thoth, 2020. p. 160.

<sup>417</sup> VIOLIN, Jordão. Processos estruturais em perspectiva comparada (Op. cit.), p. 267.

<sup>418</sup> Art. 537 do CPC.

<sup>419</sup> Aplicável aos processos estruturais pela abertura do art. 84, §5º do CDC.

<sup>420</sup> Op. cit. (nota 417 supra), p. 269.

Processos estruturais demandam uma ampliação dos meios executórios à disposição do juiz, em uma leitura ampla, mas calcada nos princípios da razoabilidade, contraditório e ampla defesa, da permissão trazida pelo art. 139, IV do Código de Processo Civil<sup>421</sup>.

Conforme VITORELLI, há a necessidade de um ciclo para a reestruturação da estrutura violadora de direitos no processo estrutural. Mencionado autor escreve<sup>422</sup>:

Se o litígio irradiado for de tipo estrutural, será necessário agregar a tarefa de elaborar um plano para a reestruturação da instituição. Para tanto, a atividade processual deverá ser desenvolvida como um ciclo, em que se busca 1) a apreensão das características do litígio, em toda a sua complexidade e conflituosidade, permitindo que os diferentes grupos de interesses sejam ouvidos; 2) a elaboração de um plano de alteração do funcionamento da instituição, cujo objetivo é fazer com que ela deixe de se comportar da maneira reputada indesejável; 3) a implementação desse plano, de modo compulsório ou negociado; 4) a avaliação dos resultados da implementação, de forma a garantir o resultado social pretendido no início do processo, que é a correção da violação e a obtenção de condições que impeçam sua reiteração futura; 5) a reelaboração do plano, a partir dos resultados avaliados, no intuito de abordar aspectos inicialmente não percebidos ou minorar efeitos colaterais imprevistos e 6) a implementação do plano revisto, que reinicia o ciclo, o qual se perpetua indefinidamente, até que o litígio seja solucionado, com a obtenção do resultado social desejado, que é a reorganização da estrutura.

Todavia, conforme alerta BAUERMAN, quando se litiga sobre direitos relacionados à políticas públicas, é necessário se analisar pormenorizadamente o órgão público cuja política se questiona, a aptidão dos servidores públicos para o cumprimento do objetivo da política questionada e, principalmente, que sejam fornecidas informações sobre a situação orçamentária vigente e sobre a atual quadra dos programas que vem sendo executados, sob pena de se tomarem decisões que, na prática, serão inexecutáveis<sup>423</sup>.

Pelo viés da instrumentalidade do processo, é possível que o judiciário se utilize dos mais diversos meios para a implementação de decisões em processos estruturais. Todavia, é necessário que haja respeito ao princípio da proporcionalidade entre o direito violado e as medidas tomadas, é dizer, “as providências adotadas devem ser relacionadas e direcionadas específica e exclusivamente para a cura da própria violação ocorrida, e nada que exceda a isso”<sup>424</sup>.

<sup>421</sup> No mesmo sentido, vide RODRIGUES, Marco Antônio. Aspectos Processuais do controle jurisdicional de políticas públicas. In: JOBIM, Marco Felix; REICHEL, Luís Alberto (org.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2019. pp. 379-391

<sup>422</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 601.

<sup>423</sup> BAUERMAN, Desirê. Execução de decisões estruturais – problemas e soluções. In: VITORELLI, Edilson e outros (org.). **Coletivização e unidade do direito**. Vol. II. Londrina: Thoth, 2020. p. 159.

<sup>424</sup> BAUERMAN, Desirê. Execução de decisões estruturais – problemas e soluções. In: VITORELLI, Edilson e outros (org.). **Coletivização e unidade do direito**. Vol. II. Londrina: Thoth, 2020. p. 163.

#### 4.3 CONCLUSÃO PARCIAL

As principais críticas ao uso dos processos estruturais pelo Judiciário se relacionam com o tema do ativismo judicial. Quem critica o uso de processos estruturais geralmente os enquadra em um ativismo indesejado. Esclareceu-se que a intervenção em casos de graves violações a direitos constitucionais é fundamental e não consubstancia ativismo, sob pena de se admitir que práticas violadoras se perpetuem. Não intervir não é uma opção nestes casos. Apontou-se, outrossim, que a forma de intervenção proposta pelo processo estrutural é dialógica e experimentalista, de modo a contornar as principais críticas que são feitas: raramente o Judiciário precisará substituir a atuação da instituição ente, programa ou instituição violadora de direitos.

Ainda neste capítulo fez-se necessário descrever alguns pontos de tensionamento das necessidades do processo estrutural com institutos tradicionais do processo. Estudou-se as implicações que o processo estrutural possui com o princípio da demanda, com a necessidade de flexibilização procedimental, com a estabilização da demanda, com a defesa dos interesses em juízo e com a tipicidade dos meios executórios. Ao final, concluiu-se que há espaço para que cada uma destas necessidades sejam atendidas pela legislação processual brasileira, conforme apontado pela doutrina que escreve sobre o tema.

## 5 ADPF 347, CASOS JULGADOS COM IMPACTO NO SISTEMA PRISIONAL E CASOS DA EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA: DIFERENÇAS E APROXIMAÇÕES

Estabelecido o conceito de processo estrutural adequado ao ordenamento jurídico brasileiro, importa analisar pontos relevantes da inicial da ADPF 347, processo estrutural julgado pelo STF com impacto no sistema carcerário brasileiro, bem como acerca da atual situação do sistema carcerário brasileiro na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). O objetivo, neste ponto, é descrever algumas das ações julgadas pelo Judiciário brasileiro e pelo sistema interamericano com vistas a analisar os casos sob o prisma do processo estrutural, perquirindo sobre os possíveis efeitos que podem ser extraídos a partir da utilização do arcabouço de mencionada teoria na superação do ECI do sistema carcerário brasileiro.

No mesmo sentido, é neste capítulo que se pretende estudar casos análogos da experiência estrangeira latino-americana (Colômbia e Argentina), estadunidense (Estado da Califórnia) e da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), em *Torreggiani v. Itália*.

### 5.1 A ADPF 347

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 foi proposta pelo PSOL em maio de 2015, pedindo o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro e a adoção de medidas para a sua superação.

A inicial da ADPF tem descrição bastante rica sobre a experiência mundial no tratamento de problemas do sistema prisional. Há a menção às decisões piloto da Corte Europeia de Direitos Humanos, como o que teria sido feito no caso *Torreggiani e outros v. Itália*, em que se deu o prazo de 1 ano para a Itália adequar o seu sistema prisional. Os resultados teriam sido proveitosos, com redução da população carcerária e a melhora das condições de aprisionamento.

Os autores apontam, no bojo da inicial, possíveis entraves à atuação jurisdicional neste tema<sup>425</sup>:

Duas principais objeções podem ser lançadas a esta atuação jurisdicional: a de que não é *democrática*, pois permite que juízes não eleitos interfiram em políticas públicas que deveriam ser formuladas e implementadas pelos poderes Legislativo e Executivo; e a de que não é *eficiente*, pois os magistrados não teriam a capacidade institucional necessária para resolver estes complexos problemas estruturais.(...)Porém, tanto a questão da capacidade institucional, como o respeito ao espaço legítimo de deliberação democrática, indicam que, em casos como o presente, a melhor solução para o estado de coisas inconstitucional é alcançada por meio de técnicas decisórias mais flexíveis, baseadas no diálogo e cooperação entre os diversos poderes estatais.

---

<sup>425</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Federal nº 347. Relator Ministro Marco Aurélio de Mello. O excerto citado consta da inicial da ADPF 347, respectivamente à página 19 e 21. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4783560> . Acessado em 07/08/2023.

Na inicial da ADPF se defende a criação de mais vagas prisionais, eis que há recursos, mas estão contingenciados. Entretanto, argumenta-se que essa não é a solução para o aumento da população prisional<sup>426</sup>, de modo que, se implementadas as medidas solicitadas, no médio e longo prazo haveria redução da população prisional. Um dos pontos principais para redução da superlotação, de acordo com os autores, seria a adoção de audiências de custódia.

A solução proposta pelos autores da ADPF são: decisões flexíveis, imputando aos entes públicos envolvidos o dever de estabelecer seus respectivos planos para enfrentar aos problemas, *in verbis*<sup>427</sup>:

Tais planos devem estabelecer medidas objetivas, prever metas e prazos para a sua implementação, bem como reservar os recursos necessários para tanto, de modo a buscar o equacionamento de questões como a superlotação dos estabelecimentos prisionais, a precariedade das suas instalações, a carência e falta de treinamento adequado de pessoal nos presídios, o excesso do número de presos provisórios, a prática sistemática de violência contra os detentos, a falta de assistência material, de acesso à justiça, à saúde, à educação e ao trabalho dos presos, bem como as discriminações diretas e indiretas praticadas contra mulheres, minorias sexuais e outros grupos vulneráveis nas prisões.

De acordo com a inicial da ADPF, o plano deverá ser apresentado, para aprovação, ao STF. Se não apresentado, o STF pode impor medidas substitutivas. Homologado o plano, deve ocorrer a retenção de competência do STF, com o monitoramento, como ocorreu no caso *desplazados* julgado pela Corte Colombiana. Propõe plano nacional e posteriormente estadual, que deveria ser apresentado em 3 meses e implementado em 3 anos. Com base na experiência estrangeira, defende-se o uso desta técnica decisória mais flexível, calcada no diálogo e na cooperação.

A inicial vai apontando possíveis fatores que são causas do ECI e possíveis soluções. Para combater a cultura do encarceramento, propõe a determinação de fundamentação adequada das decisões que não aplique medidas cautelares diversas da prisão, bem como que os juízes levem em consideração do ECI para decidir sobre a determinação da prisão de uma pessoa.

Com base no parecer anexado à inicial, os autores apontam que uma pena abstratamente prevista pode ser desproporcional se cumprida em condições desumanas e degradantes. As penas foram cominadas e previstas para serem cumpridas em condições dignas. Como se verá adiante, isso foi decidido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao demandar o computo em dobro de penas cumpridas em situação degradante (redução pela metade) em penas cumpridas em determinados presídios brasileiros. Portanto, os autores da ADPF propõem a criação de critérios de redução de tempo de cumprimento de pena.

---

<sup>426</sup> Fl. 30 da inicial da ADPF 347.

<sup>427</sup> Fl. 52 da inicial da ADPF 347.

Há pedidos incidentes sobre o sistema judiciário (juízes), sobre o sistema prisional, determinando a elaboração de um plano nacional, visando à superação do ECI, devendo conter elementos aptos a tanto, sendo submetido à análise de diversos órgãos (Ministério Público, Defensoria Pública, CNJ etc.) e sociedade civil, bem como para que seja feito o mesmo no plano estadual, usando-se de audiências públicas.

Quanto à cautelar, proferida pelo Ministro Marco Aurélio, há alguns pontos de destaque. A cautelar foi concedida em relação a alínea “b” (audiências de custódia), “h” (liberação saldo FUNPEN), indeferidos os pedidos contidos nas alíneas “a”, “c” e “d” e “e”, sendo considerada prejudicada a alínea “g”. Foi determinado, ainda, que as unidades federativas encaminhassem informações sobre o sistema penitenciário.

Após citar alguns casos emblemáticos em que o STF foi instado a se manifestar sobre a intervenção no sistema prisional<sup>428</sup>, o Ministro reconhece o papel contramajoritário da Corte Suprema e aponta diversos problemas existentes no sistema prisional que apontam para o ECI do sistema carcerário brasileiro<sup>429</sup>:

A maior parte desses detentos está sujeita às seguintes condições: superlotação dos presídios, torturas, homicídios, violência sexual, celas imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida imprestável, falta de água potável, de produtos higiênicos básicos, de acesso à assistência judiciária, à educação, à saúde e ao trabalho, bem como amplo domínio dos cárceres por organizações criminosas, insuficiência do controle quanto ao cumprimento das penas, discriminação social, racial, de gênero e de orientação sexual.

O voto ressalta a inércia dos Poderes Públicos em tomarem providências, inobstante tenham conhecimento do problema. Menciona, para exemplificar, o caso da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) dos Presídios, que inobstante importantes constatações e conclusões, não gerou nenhuma proposta efetiva de mudança<sup>430</sup>:

A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa falha estrutural a gerar tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação. A inércia, como dito, não é de uma única autoridade pública – do Legislativo ou do Executivo de uma particular unidade federativa –, e sim do funcionamento deficiente do Estado como um todo. Os poderes, órgãos e entidades federais e estaduais, em conjunto, vêm se mantendo incapazes e manifestando verdadeira falta de vontade em buscar superar ou reduzir o quadro objetivo de inconstitucionalidade. Faltam sensibilidade legislativa e motivação política do Executivo.

<sup>428</sup> Destacou o RE 580252/MS; a ADI 5170/DF; o RE 641320/RS, em que, à época, o STF havia reconhecido repercussão geral da matéria relativa ao direito do condenado, estando em regime semiaberto, poder cumprir pena em regime aberto ou prisão domiciliar, quando ausente acomodação adequada no sistema prisional e, por fim, o RE 592.581/RS em que o STF assentou a possibilidade do Poder Judiciário obrigar a União e os estados a realizarem obras em presídios para garantir a integridade física dos presos, independente de dotação orçamentária, constatada violação da dignidade da pessoa humana e inobservância do mínimo existencial.

<sup>429</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, MC. Inteiro teor, p. 23. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acessado em 07.08.2023.

<sup>430</sup> Ibid., p.27.



O Ministro reconhece que a violação de direitos relacionada ao sistema carcerário consubstancia “litígio estrutural”, no qual são necessárias outras políticas públicas ou correção daquelas que não alcançam os objetivos desejados, alocação de recursos orçamentários, ajustes nos arranjos institucionais e nas próprias instituições, novas interpretações e aplicações das leis penais, enfim, um amplo conjunto de mudanças estruturais, envolvida uma pluralidade de autoridades públicas.<sup>431</sup>

Mencionando a CCC, o Ministro elenca que há três pressupostos principais para a caracterização do ECI: situação de violação generalizada de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; a superação das transgressões exigir a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades<sup>432</sup>.

Fazendo a análise da situação carcerária brasileira em cotejo com os requisitos do ECI, o Ministro reconhece o ECI e, a partir disto, defende que o STF poderá, em determinada medida, interferir na tomada de decisões primariamente políticas sem que se possa alegar violação ao princípio democrático da separação de poderes, conforme entendimento já assentado no Recurso Extraordinário (RE) 592.581/RS. O Ministro Relator vai além, e argumenta ser o STF capaz de superar bloqueios políticos e institucionais, retirando os demais Poderes da inércia. Segundo narra, investir em presídios não dá votos. O Ministro compara a situação dos presos com a da saúde pública, sendo que não há apoio popular à melhora dos presídios, ao passo que à melhora de saúde pública há, sendo bandeira de muitos políticos.

Destaca-se que as violações massivas de direitos humanos que ocorrem no sistema carcerário tornam a sociedade ainda mais insegura. Presídios não cumprem a função que deveriam cumprir.

Quanto à separação de poderes ou sobre serem Executivo e Legislativo Poderes com maior capacidade institucional, o Ministro argumenta que o vazio de políticas eficientes sobre o sistema prisional demonstra a fragilidade desta assertiva. Em verdade, o exercício da política, segundo aponta, é desastroso. Pontua, entretanto, que o STF não deve substituir referidos poderes, mas servir para superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar esses poderes do processo de formulação e implementação destas políticas. Arremata: “Cabe ao Supremo catalisar ações e políticas públicas, coordenar a atuação dos órgãos do Estado na adoção dessas medidas e monitorar a eficiência das soluções”<sup>433</sup>, sem definir os meios de se fazer isso, que

---

<sup>431</sup> Ibid., p. 29.

<sup>432</sup> Ibid., p. 29.

<sup>433</sup> Ibid., p. 36.

deve ser deixado aos administradores. Aponta para a necessidade de se tomarem ordens flexíveis, numa ideia de constitucionalismo cooperativo, esclarecendo que o Tribunal não deve ser um elaborador de políticas públicas, mas um “coordenador institucional”<sup>434</sup>:

Deve formular ordens flexíveis, com margem de criação legislativa e de execução a serem esquematizadas e avançadas pelos outros Poderes, cabendo-lhe reter jurisdição para monitorar a observância da decisão e o sucesso dos meios escolhidos.

Quanto ao pedido de abatimento do tempo de prisão, pelas condições degradantes, formulado pelo autor, destaque-se que referido pleito não é analisado pelo relator, havendo indeferimento por considerar a teoria insubsistente, sem maiores explicações.

Todavia, quanto ao pedido de descontingenciamento do FUNPEN, criado pela Lei Complementar (LC) 79/94, entende que é possível o descontingenciamento, pela natureza dos direitos envolvidos.

Pela relevância à presente dissertação, destacam-se alguns pontos dos votos dos demais Ministros no bojo da decisão que deferiu a Medida Cautelar na ADPF 347. O Ministro Edson Fachin entende que maior parte dos pedidos, como redução do tempo de pena pelas condições degradantes, dependem da análise do mérito e, por isso, não poderiam ser deferidos neste momento<sup>435</sup>.

É relevante a observação do Ministro Edson Fachin, apontando que o debate não está no plano da eficácia, mas da efetividade da legislação nacional sobre o sistema carcerário<sup>436</sup>:

A conjuntura do sistema prisional brasileiro demonstra o descaso anos a fio com a efetividade das normas alhures enumeradas que, se observadas, teriam o condão de afastar o quadro caótico que assola os diversos estabelecimentos prisionais país afora. A questão, então, não é de eficácia normativa da legislação nacional, mas sim de efetividade. É imperativo que se reconheça a ineficiência do Estado em garantir a dignidade dos presos para que efetivamente se proteja a dignidade dos presos.

No voto do Ministro Luís Roberto Barroso, destaca-se a menção por ele de que já havia aventado sobre a possibilidade do ECI no caso dos precatórios, apontando similaridade da situação prisional brasileira em comparação com a colombiana. Destaca-se, ainda, no voto, o entendimento de referido Ministro no sentido de que penas cumpridas em situações mais gravosas podem ser compensadas com remição de pena<sup>437</sup>. (75/76)

Durante as discussões, o Ministro Ricardo Lewandowski aponta que o descontingenciamento no FUNPEN permitiria obras emergenciais. E, em seu voto, aponta o

---

<sup>434</sup> Ibid., p. 36.

<sup>435</sup> Ibid., p. 47.

<sup>436</sup> Ibid., p. 65.

<sup>437</sup> Ibid., pp. 75-76.

conceito de *numerus clausus*, é dizer, “não podem determinar a prisão quando não há mais espaço nas prisões”<sup>438</sup>.

Durante as discussões, destaca-se manifestação do Ministro Gilmar Mendes, classificando a ADPF 347 como processo estrutural<sup>439</sup>:

E, talvez, o modelo que mais se aproxime do caso que agora estamos a enfrentar, em termos de paradigma no Direito Constitucional, pelo menos mais recente, talvez, seja, inegavelmente, o caso *Brown v. Board of Education*, de 1954, o célebre caso que deflagra o modelo de dessegregação racial dos Estados Unidos, em que, como se sabe, o justice Warren vai ter um papel importantíssimo nessa etapa de dessegregação. Este, portanto, é um caso, sem dúvida nenhuma, paradigmático e que chama a atenção, inclusive, à responsabilidade da Corte neste caso, porque não se trata apenas, ministra Rosa, de expedir uma liminar que suspenda determinados atos, ou expedir determinadas orientações, mas há uma exigência de que haja acompanhamento, sob pena de o esforço que se está a fazer aqui resultar pouco significativo.

O Ministro Gilmar Mendes exemplifica medidas tomadas nos Estados Unidos da América (EUA), no caso da superlotação nos presídios da Califórnia e, exemplifica que medidas parecidas foram tomadas aqui no Brasil, no caso dos precatórios previstos na EC 62/2009, quando da modulação de efeitos em declaração de inconstitucionalidade do regime de pagamento de precatórios. Na ocasião, o STF concedeu ao CNJ a prerrogativa de analisar o sistema de pagamentos em vários Estados da Federação.

Destaque-se a manifestação apresentada por alguns Estados da Federação, quando instados a se manifestar sobre a situação prisional respectiva.

O Estado de Minas Gerais diz que não há estado de coisas inconstitucional no sistema prisional mineiro, apontando o aumento expressivo de vagas, de 4 mil em 2001 para 40 mil em 2017. (documento 181).

O Estado do Mato Grosso do Sul, no documento 184, alega reserva do possível, ilegitimidade do Judiciário para definir políticas públicas. Aponta que em apenas 7 meses a população prisional passou de 13786 para 14665 presos. No documento 188, o Estado do Tocantins relatou que possui 43 unidades prisionais; com capacidade para 2028 detentos e com 3047 presos. No documento 191, o Estado do Pará informou que muito do que argumentado na ADPF não se aplicaria ao Pará, sendo que o Estado em questão possui 7889 vagas para 12639 presos. No documento de número 200, o Estado do Piauí esclarece que tem 3783 presos para 2230 vagas. A seguir, no documento 205, o Estado do Paraná apenas esclarece que construirá novas unidades prisionais, nada esclarecendo sobre sua população prisional e a capacidade do sistema. O Estado do Sergipe se manifestou no documento de número 212, apontando que tem 4361 presos para 2520 vagas.

---

<sup>438</sup> Ibid., p. 111.

<sup>439</sup> Ibid., p. 133.

O Estado de São Paulo se manifestou no documento 215, apontando que sua população prisional passou de 55 mil presos em 1995 para 227277 presos em 2015, é dizer, em 20 anos. A Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo argumenta que seria impossível acompanhar a demanda de vagas do Estado de SP. Narram que 72 % das mulheres são presas por tráfico. Basicamente referem que estão construindo novas prisões. Sobre o semiaberto, fala da lista única (Resolução SAP 63 de 13.3.2014).

O Estado do Ceará se manifestou no documento 216, defendendo que não caberia ADPF relacionada ao tema. Narra que tinha 10665 presos para 7080 vagas.

Atualmente o processo conta com 15 *amici curiae* admitidos. A seguir pretendemos detalhar quem são e o que incluíram no debate do tema com suas manifestações iniciais.

No documento 220 do processo, o Instituto Pro Bono pede para ingressar como *amicus curiae*. Sua manifestação vem oferecer critérios para tratamento de mulheres encarceradas gestantes, parturientes e na companhia de suas crianças no cárcere. Vem como apoio em parecer assinado por representantes da FGV, da USP, Sociedade Brasileira de Direito Público e CADHu.

No documento 243 consta o pedido de ingresso como *amicus curiae* da DPE/RN. Admitida como terceira interessada. Documento 251 consta manifestação da ANADEP pedindo para ingressar como *amicus curiae*, tendo sido admitida como terceira interessada. No documento 269 a DPE/RJ pede para ingressar como *amicus curiae*, admitida como terceira interessada. Documento 299 a DPE/SP pede para ingressar como *amicus curiae*, sendo admitida como terceira interessada. No documento 302 a DPU pede para ingressar como *amicus curiae*, sendo admitida como terceira interessada.

Em seguida, no documento 321 o IDDD pede para ingressar como *amicus curiae*. Em sua manifestação, cita o Decreto Lei 24645/34, o qual veda que se mantenham animais em “lugares anti-higiênicos ou que lhes impeçam a respiração, o movimento ou o descanso, ou os privem de ar ou luz”, que se lhes golpeie, fira ou mutila voluntariamente e faz um paralelo com o sistema penitenciário brasileiro. Cita o RE 580.252/MS, em que a Corte Suprema afirmou que “é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico”. Pede para o STF assentar entendimentos firmes e objetivos para que haja maior controle e eficiência na entrada, na manutenção e na saída de cidadãos do sistema prisional.

No documento 348 a DPE/PR pede para ingressar como *custos vulnerabilis* ou *amicus curiae*. Pede a implementação da DPE/PR em todas as Comarcas do Estado do Paraná como forma de enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional naquele estado. O IBCCRIM

pede ingresso como *amicus curiae* no documento 364, sendo admitido como terceiro interessado. No documento 393 a Conectas Direitos Humanos pede ingresso como *amicus curiae*, tendo sido admitida como terceira interessada. No documento 435 a DPE/BA pede ingresso como *amicus curiae*, tendo sido admitida como terceira interessada. No documento 559 pedem ingresso como *amicus curiae* ITTC e CNBB. Apenas CNBB foi admitida como terceira interessada.

Ainda constam como *amici curiae* admitidos, a FAESP (Fundação de Apoio ao Egresso do Sistema Penitenciário), Instituto Anjos da Liberdade e o Sindicato Nacional das Empresas Especializadas na Prestação de Serviços em Presídios e em Unidades Socioeducativas (SINEPS).

Sobreveio manifestação da DPE/SP em 26/07/2022, pugnando pela juntada de relatórios que consubstanciam a realização de inspeção em todas as unidades prisionais do Estado de São Paulo, com destaque para 30 inspeções que teriam sido realizadas durante a pandemia.

Foi juntado relatório do DEPEN sobre a atual situação do sistema prisional, do ponto de vista do Governo Federal, contendo informações que infirmariam o ECI reconhecido pelo STF, apresentando severas críticas ao precedente da CCC citado no voto condutor da ADPF 347.

Há relatório sobre o atraso na liberação de verbas do FUNPEN, apresentado pelo Ministério da Economia em dezembro de 2022, alegando que a situação se regularizaria e apontando entraves trazidos pela aprovação do teto de gastos em 2016.

Em memoriais apresentados pelo autor da ADPF, apontando a flexibilidade dos pedidos nos litígios estruturais, o autor postula, em adendo, seja o Plano Nacional elaborado pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF); que haja compensação punitiva das penas cumpridas em condições mais severas do que as previstas na lei; que seja adotado o princípio de *numerus clausus* como estratégia de gestão de vagas prisionais e que se exija análise de impacto regulatório de normas que afetem o sistema carcerário. Apontam que a indicação do DMF atende ao princípio democrático, dado que o legislador criou o DMF por meio da Lei 12.106/09, prevendo no art. 1º, III de referida lei, como uma de suas funções “propor soluções em face de irregularidades no sistema carcerário”.

Sobreveio manifestação do Advogado-Geral da União, apontando que, da dotação prevista para 2023, consistente em R\$470.358.564,00, foi empenhado R\$ 325.556.276,00, tendo sido liquidado/pago R\$ 56.900.532,00, esclarecendo que as despesas do FUNPEN passaram a ter natureza obrigatória, não havendo mais contingenciamento.

Os *amici curiae* Conectas, Pastoral Carcerária, IBCCRIM, Defensoria Pública do Estado de São Paulo, ITTC e IDDD se manifestaram pedindo o deferimento de todos pedidos da inicial, apontando a importância do julgamento do RE 635.659/SP, que trata da descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal com o encarceramento em massa e a necessidade de se levar em consideração a responsabilidade do Judiciário no pano de fundo da crise do sistema carcerário.

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, *amicus curiae*, juntou relatório<sup>440</sup> apontando perspectivas do ECI na visão da instituição, destacando como pontos focais de análise, a vulgarização das prisões cautelares oriunda da resistência de magistrados de 1º e 2º grau cumprirem o que é determinado pelos Tribunais Superiores e pela lei, destacando que em levantamento feito pelo órgão, ao analisar o resultado das audiências de custódia entre os anos de 2017 a 2019, constatou que 70% dos casos resultaram em prisão preventiva. Apontam a necessidade de se relacionar o superencarceramento com o tráfico de drogas, com destaque para o baixo *standard* probatório que se exige nestes processos, com 82,13% das condenações oriundas da prisão em flagrante, maior parte delas calcadas apenas no depoimento dos policiais, sem qualquer impacto positivo na segurança pública do Rio de Janeiro e o racismo ínsito ao encarceramento em massa, dada a prevalência de negros nas prisões. Abordam o superencarceramento feminino e a inadequação do cárcere para crianças. Ao fim, o relatório indica a necessidade de se observar o princípio do *numerus clausus* em relação ao sistema carcerário ou o que denominam de princípio da ocupação prisional taxativa.

Em 04 de outubro de 2023 sobreveio julgamento da ADPF 347<sup>441</sup>, ocasião em que o STF, por unanimidade, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o ECI do sistema carcerário brasileiro, que causa violação massiva dos direitos fundamentais dos presos e demanda a atuação cooperativa de diversas autoridades, instituições e da comunidade para a construção de uma solução satisfatória. O voto vencedor reconhece expressamente o processo como estrutural e determina medidas de implementação da decisão, a saber, a elaboração de um plano, pela União, no prazo de 6 meses, que vise a superar o ECI em até três anos, com indicadores que permitam o acompanhamento da sua execução. O plano deve seguir três eixos: a) redução da superlotação carcerária; b) má qualidade das vagas existentes; c) entrada e saída

---

<sup>440</sup> RIO DE JANEIRO. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Este lugar é uma casa de mortos: as diversas perspectivas do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário na visão da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro: memoriais no HC 165704. Rio de Janeiro: Centro de Estudos Jurídicos, 2021.

<sup>441</sup> As anotações constante do presente tópico foram extraídas do acompanhamento da sessão de julgamento que foi transmitido no Canal do Youtube do STF, dado que o acórdão da ADPF 347 ainda não foi publicado.

dos presos. Ademais, determinou ao CNJ a realização de estudo e regulará a criação de varas de execução proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos.

No dispositivo do voto vencedor ficou determinado que juízes realizem audiência de custódia de maneira preferencialmente presencial. Ao Judiciário determinou-se que os juízes passem a fundamentar o motivo da prisão preventiva e da não aplicação de penas restritivas de direito em detrimento das cautelares diversas da prisão e das penas restritivas de direitos, sendo obrigados a considerar o quadro dramático do sistema carcerário na aplicação da pena e durante a execução penal. Constou expressamente que não pode haver contingenciamento do FUNPEN e, principalmente, a elaboração de um plano Nacional a ser apresentado em até 6 meses contados da publicação da decisão, com o prazo de 3 anos para cumprimento, contados da sua homologação pelo STF. Destaca-se que o plano deverá ser elaborado pela União em conjunto com o DMF/CNJ, em diálogo com instituições e órgãos competentes e entidades da sociedade civil, com a observância da necessidade de não alongar excessivamente o feito.

Estados e o Distrito Federal deverão elaborar planos que precisam ser apresentados em até seis meses após a homologação do plano nacional pelo STF, com base nas mesmas balizas, em conjunto com o CNJ, em diálogo com instituições e órgãos competentes e entidades da sociedade civil, e implementado em até 3 anos após sua homologação pelo STF, conforme cronograma a ser indicado no próprio plano.

Em caso de impasse na elaboração dos planos a matéria deverá ser submetida ao STF para decisão complementar. Todos os planos devem ser submetidos ao STF para homologação, sendo que o monitoramento dos planos será feito pelo DMF/CNJ com a supervisão do STF, cabendo ao órgão comunicar o STF em caso de descumprimento ou de obstáculos institucionais insuperáveis que demandem decisões específicas.

Por fim, prevê que o plano deve observar as diretrizes apontadas no voto, sendo exequíveis apenas aquelas diretrizes que vierem a ser homologadas pelo STF. No voto do relator, acolhido por unanimidade pelos ministros, destacam-se as seguintes balizas: i) redução da superlotação dos presídios; ii) diminuição do número de presos provisórios; iii) adequação das instalações dos estabelecimentos prisionais aos parâmetros normativos em aspectos como espaço mínimo, lotação máxima, salubridade e condições de higiene, conforto e segurança; iv) separação dos custodiados a partir de critérios como gênero, idade, situação processual e natureza do crime; v) garantia de assistência material, de segurança, de alimentação adequada, de acesso à Justiça, à educação, à assistência médica integral e ao trabalho digno e remunerado; vi) contratação e capacitação de pessoal para atuação nas instituições prisionais; vii) eliminação

da tortura, maus-tratos e aplicação de penalidades sem o devido processo legal; viii) tratamento adequado a grupos vulneráveis, como mulheres e população LGBT.

### **5.1.1 Considerações críticas sobre a ADPF 347**

A cautelar da ADPF 347, agora superada com o julgamento do mérito, não envolveu medidas estruturais. O que foi deferido em sede cautelar, poderia ser deferido em outro tipo de ação mais simples. O descontingenciamento das verbas do FUNPEN poderia ter sido alcançado com um mandado de segurança, por exemplo. Agora, com o julgamento da ADPF é que se instaurará, como se nota no voto vencedor e se defende na presente dissertação, o processo estrutural para a superação do ECI do sistema carcerário brasileiro.

O tempo demonstrou, ainda, que apenas o descontingenciamento não alterou a realidade do sistema carcerário. Não basta o descontingenciamento. É necessário que os Estados tenham vontade política de apresentar projetos e acessar o dinheiro liberado. A manutenção do descontingenciamento do FUNPEN com a determinação da elaboração e, principalmente, da implementação do plano poderá garantir os recursos necessários para a reestruturação e reforma do sistema carcerário.

Destaca-se, neste sentido, o Relatório do CNJ sobre os 5 anos do reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional. Referido documento indica que o descontingenciamento do FUNPEN foi utilizado basicamente para a construção de novas vagas, pouco sendo utilizado para a melhora da situação no cárcere. Apenas uma parte dos valores empenhados em convênio, por exemplo, foram efetivamente executados<sup>442</sup>.

A Medida Provisória (MP) 755/2016 permitiu repasse fundo a fundo e teve expressivo uso em 2016 e 2017, com redução da utilização nos anos seguintes. Apesar do empenho, há pouca execução dos valores de modo que apenas 14% dos valores repassados haviam sido executados. Outro relatório que merece destaque é o Relatório FUNPEN e Prevenção à Tortura que conclui que o descontingenciamento fomentou o encarceramento<sup>443</sup>.

Em primeiro lugar, é preciso se deixar consignado que, ao menos em relação ao sistema carcerário brasileiro, há fundamentos para a declaração do ECI, como foi reconhecido pelo STF no julgamento da ADPF. Inclusive, destaca-se, no voto do relator da Medida Cautelar, a implementação de um requisito que sequer se extrai da doutrina colombiana, que é a ignorância política ou desprezo social do grupo objeto da ação, é dizer, os presos, de modo que, ao menos

---

<sup>442</sup> 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. Junho de 2021. p. 34.

<sup>443</sup> BRASIL. MINISTÉRIO DE DIREITOS HUMANOS. Mecanismo nacional de Prevenção e Combate à Tortura. FUNPEN e prevenção à tortura. Relatório Temático: as ameaças e potenciais de um fundo bilionário para a prevenção à tortura no Brasil. Brasília, 2017.



no entender do relator da ADPF 347, não seria possível a declaração de um ECI em relação ao sistema de saúde público no Brasil, pela relevância política que o tema tem. Importante salientar que o voto vencedor deferiu o pedido em maior extensão do que o voto do relator inicial previa.

A crise do sistema penitenciário é realidade que se impõe e o mecanismo do ECI permite que o STF dê ao problema a real dimensão que ele tem e, mais do que isso, permite a utilização do ferramental e da teoria dos processos estruturais para a sua implementação.

Ao menos em relação ao sistema carcerário, a declaração do ECI não representa violação à separação de poderes, eis que entender de maneira diversa seria permitir que nada fosse feito em relação a esta parcela da população que tem seus direitos violados diuturnamente e de maneira generalizada pelo Estado, como reconhecido nos diversos votos que convergiram para o julgamento do caso. Tampouco representa faceta perversa do ativismo judicial, representando indevida ingerência do Poder Judiciário na área de atuação dos demais poderes. O reconhecimento do ECI visa superar bloqueios institucionais ao devido tratamento da situação carcerária.

De acordo com o conceito empregado no presente trabalho, trata-se de litígio estrutural que ainda não vem sendo resolvido por meio de processo estrutural<sup>444</sup>, mas que, de acordo com o voto do relator, passará a ser.

Isso demonstra a necessidade de se aprofundar a utilização do arcabouço teórico do processo estrutural para a superação do ECI do sistema carcerário brasileiro. E demonstra a necessidade não só do STF se apropriar da teoria, o que já vem acontecendo, como mencionado no decorrer da presente dissertação, mas dos demais atores institucionais provocarem que a atuação do Tribunal passe a ser pautada nestes termos, o que será oportunizado na fase de elaboração dos planos Nacional, Estaduais e Distrital para a superação do ECI.

E, destaque-se, o reconhecimento do ECI no julgamento do mérito da ação, sem medidas de implementação da decisão, impõe seja a decisão apenas simbólica, carente de efeitos concretos no sistema prisional. O desafio é como implementar a decisão em processos com impacto em outras esferas de poder e, mesmo internamente ao Judiciário, como é o caso da crise do sistema carcerário.

É preciso reconhecer que o STF possui uma série de casos que lhe permitiram reconhecer o ECI no sistema carcerário brasileiro e a intervenção que se determinou na sentença da ADPF 347. Assim como a ADPF 347, há diversos outros casos julgados pelo STF, sobre o sistema prisional, que formam um conjunto de casos com potencial de induzir reformas

---

<sup>444</sup> No mesmo sentido, vide FRAJDENBERG, Charles Pachciarek. A efetivação de medidas estruturantes pelo Supremo Tribunal Federal em processos de competência originária. São Paulo: Dialética, 2022. p.19.

pontuais, mas estruturais, no sistema carcerário, aqui entendido como o sistema penitenciário e a população prisional. Como se verá adiante, a distinção é relevante. Por se tratar de um litígio estrutural, policêntrico e multifacetado, as medidas estruturais que podem ser determinadas podem focar no fortalecimento do sistema prisional, com ou sem melhoras para a população prisional; podem focar na população prisional, permitindo que determinadas pessoas sejam excluídas do sistema carcerário, livrando-as da violação massiva de direitos fundamentais dentro do cárcere e, ainda, podem ter efeito nestas duas esferas.

O foco pode ser uma ou ambas as facetas apontadas, mas é certo que os efeitos de uma ou outra forma de enfoque da questão gerará impactos no sistema carcerário como um todo. A reforma de uma prisão, ainda que seja mantida a sua superlotação, trará benefícios aos presos que cumprem pena nela em determinado momento. De outro lado, medidas desencarceradoras focadas na população prisional, poderão ter impacto positivo na estrutura prisional, permitindo o uso adequado do prédio prisional, a dispensação de mais recursos por presos, a redução da sobrecarga de trabalho dos servidores da unidade prisional etc e a racionalidade do uso do sistema carcerário.

É preciso que os demais atores institucionais e a sociedade civil organizada se apoderem deste conjunto de decisões mencionado, utilizando-o para que seja tracionada a necessária superação do ECI, mesmo após a decisão de mérito da ADPF 347, dado que essas decisões em conjunto com o ECI reconhecido já formam elementos para se falar em um piso mínimo ou um mínimo existencial em relação ao direito dos presos<sup>445</sup>.

Nesta senda, destaca-se o RE 580.252/MS<sup>446</sup>, em que o STF se debruçou sobre a possibilidade de condenação do Estado do Mato Grosso do Sul por danos morais em virtude do encarceramento em massa e na omissão do Estado em ampliar e melhorar o sistema prisional. Ao julgar o caso, após reconhecida a repercussão geral, prevaleceu o entendimento de que o Estado deve indenização pela manutenção de presos em situação degradante. A tese gerou o Tema 365:

Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento.

---

<sup>445</sup> SANTOS aponta a mudança de entendimento jurisprudencial sobre a intervenção no sistema carcerário, da não intervenção, destacando o RE 365.299/SC, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, em que se negou provimento ao Recurso Extraordinário do MPSC, que questionava a superlotação, sob o argumento da separação de poderes, para o paradigma da possibilidade de intervenção. SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos. *Processo estrutural: controle jurisdicional de políticas públicas*. São Paulo: Almedina, 2021. pp. 153/166.

<sup>446</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 580.252/MS. rel. min. Teori Zavascki, red. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, P, j. 16-2-2017, DJE 204 de 11-9-2017.

Destaca-se, neste caso, entendimento no sentido de que a privação de liberdade em situação degradante viola direitos fundamentais do preso, ensejando indenização. Apesar de entendermos que há a possibilidade de manejo de ações individuais, por parte de pessoas que passaram pelo sistema prisional, o desconhecimento de direitos por parte da população prisional e a desrespeito, por parte dos tribunais inferiores, dos temas submetidos a repercussão geral, indicam que o julgado não trará maiores consequências aos Estados que mantêm presos em condições desumanas e degradantes.

Todavia, analisando-se o caso sob o prisma dos efeitos simbólicos e, ainda, como mecanismo de litigância estratégica, a repercussão geral que subsidia o precedente julgado pela Suprema Corte, pode ser utilizada por atores institucionais como Ministério Público e Defensoria Pública, como embasamento para ações que visam à reforma do sistema prisional, a redução da superlotação, tendo em vista o potencial que estes atores institucionais possuem de representar interesses de grupos marginalizados, podendo gerar impactos significativos nos orçamentos dos Estados<sup>447</sup>.

Outro caso que merece análise é o RE 592.581/RS<sup>448</sup>, em que foi levado ao STF o tema da possibilidade de intervenção judicial para determinar reformas e obras emergenciais em presídios, com vistas a garantir a integridade física e moral dos presos, bem com a dignidade da pessoa humana. O caso concreto envolvia a situação do Albergue Estadual de Uruguaiana, no Rio Grande do Sul. Após reconhecer a repercussão geral do tema, o STF reconheceu que o respeito à integridade física e moral dos presos tem eficácia imediata, estabelecendo que a concretização de direitos fundamentais não viola a separação de poderes, afastando a tese da reserva do possível. Estabeleceu-se, então, precedente sobre a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário no sistema prisional para a realização de obras emergenciais.

O desafio é a utilização do precedente e a aceitação dele pelas cortes inferiores, de modo a intervir na reforma do sistema prisional. Todavia, destaca-se o potencial do julgado para a realização de reformas estruturais em unidades prisionais violadoras dos direitos humanos dos presos<sup>449</sup>.

Destaca-se, ainda, o RE 641.320/RS<sup>450</sup>, em que o STF se debruçou sobre a solução para a falta de vagas no regime aberto e semiaberto no sistema prisional, Tema 423 que gerou a Súmula Vinculante 56. A tese fixada na súmula vinculante mencionada foi a seguinte: “A falta

---

<sup>447</sup> Com entendimento semelhante, vide DANTAS (Op. cit.), p. 62.

<sup>448</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 592.581/RS.

<sup>449</sup> Com entendimento semelhante, vide DANTAS (Op. cit.), p. 64.

<sup>450</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 641.320/RS. rel. min. Gilmar Mendes, P, j. 11-5-2016, DJE 159 de 1º-8-2016.

de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.” O foco, como se nota, é no desencarceramento. Não havendo vaga no regime adequado, de acordo com os parâmetros do RE mencionado, é necessário:

4. Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado.

Outro caso de destaque, diretamente relacionado com a situação carcerária e com a ADPF 347, é o *Habeas Corpus* nº 143.641/SP<sup>451</sup>, em o STF reconheceu o direito das presas gestantes ou responsáveis por crianças de até 12 anos à prisão domiciliar, ressalvados crimes praticados com violência à pessoa, contra a própria criança ou outra situação excepcionalíssima. Há menção expressa às dificuldades de acesso à justiça e, ainda, ao ECI reconhecido na ADPF 347. Neste ponto, nota-se o uso da litigância estratégica pelo CADHu, com a propositura de nova ação, tendo como plano de fundo o ECI do sistema carcerário, como mecanismo para enfrentar um dos problemas, a saber, a superlotação, garantindo-se, ainda, direitos das crianças e adolescentes.

Ainda neste mesmo tema e reconhecido pelo relator Gilmar Mendes como uma extensão de efeitos do HC anteriormente mencionado, de se destacar o *Habeas Corpus* nº 165.704/DF, em que o STF concedeu a ordem coletiva pleiteada, à unanimidade, para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar aos pais e responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência, observadas certas condicionantes, destacando a necessidade de reavaliação das medidas de fiscalização e monitoramento necessárias ao cumprimento da decisão.

A metáfora da teia de aranha, já citada acima, criação de FULLER, explica os efeitos produzidos por essa decisão do STF, demonstrando que o reconhecimento do ECI do sistema carcerário brasileiro colocou o tema da situação dos presos em destaque, que o ECI reconhecido serviu de reforço argumentativo para a tomada de decisões importantes sobre a violação massiva de direitos causadas não só às pessoas atualmente presas, mas também a seus descendentes, sua família e à sociedade como um todo.

Inicialmente, destaca-se a inexistência de indicadores seguros de aplicação da ordem contida no acórdão do *Habeas Corpus* 143.641/SP pelas instâncias inferiores. Não houve mecanismo adequado de implementação da decisão por parte do STF, eis que, laconicamente,

---

<sup>451</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 143641/SP. Relator Ministro Ricardo Lewandowski.

determinou-se a fiscalização da aplicação do julgado pelos Tribunais. Todavia, posteriormente ao julgado, houve aprovação, no legislativo, da Lei 13769/08<sup>452</sup>, que alterou o Código de Processo Penal (CPP) para inclusão do art. 318-A, que prevê a possibilidade de concessão de prisão domiciliar para mulher gestante, mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, desde que o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, tampouco contra o filho ou dependente.

A mesma lei previu alteração na Lei de Execuções Penais (LEP), acrescentando o §3º do art. 112, para possibilitar a progressão de regime após o cumprimento de 1/8 da pena para mulher gestante, mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, desde que: i) não tenha cometido crime com violência; ii) não tenha cometido o crime contra o filho ou dependente; iii) tenha cumprido ao menos 1/8 da pena no regime anterior; iv) seja primária e tenha bom comportamento carcerário; e v) não tenha integrado organização criminosa. Apesar de não haver estudos empíricos recentes sobre a aplicação de referido dispositivo legal, é certo que possui alto impacto no desencarceramento de mulheres<sup>453</sup>.

Ainda sob competência do STF, destaque-se o HC 172.136/SP, em que se determinou que todos os presos têm direito ao mínimo de 2 horas de banho de sol nas unidades prisionais paulistas.

No âmbito do STJ, destaca-se o já mencionado REsp 1.537.530/SP, em que o STJ determinou ao Estado de São Paulo que disponibilize banho quente em todas as unidades prisionais paulistas.

Como se nota, a descrição dos julgados acima, que não exclui a existência de outros julgados com teor e impactos semelhantes, indica a existência de um conjunto de decisões com incidência direta sobre o sistema carcerário, apontando para um núcleo mínimo de direitos garantidos, que acaba sendo formado pela conjugação dos precedentes julgados pelas mais altas Cortes do país, seja indicando possibilidades que podem ser utilizadas para a implementação das decisões estruturais no bojo do ECI reconhecido, seja porquanto, por si só, indicam

---

<sup>452</sup> A Lei 13769/08 é oriunda do PLS 64/2018, de autoria da então senadora Simone Tebet. Na justificativa para propositura da lei, a senadora cita expressamente o julgamento do HC 143.641/SP, que demandou um olhar diferenciado sobre a mãe encarcerada. Na justificativa do projeto de lei, há ainda menção de que a proposta é mais ousada que a decisão do STF, ao regulamentar a situação de mulheres já condenadas, com a alteração da LEP. A justificativa do projeto de lei pode ser acessada em: <[<sup>453</sup> Para aprofundamento sobre o tema, leia: NUNES, Douglas Schauerhuber; AZEVEDO, Davi Quintanilha Failde. A destituição do poder familiar de mulheres presas - considerações sobre a violação de direitos e estratégias de atuação defensiva. \*\*Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo - Infância e Juventude - A prioridade absoluta de crianças e adolescentes na Defensoria Pública\*\*, v. 5, p. 245-263, 2020.](https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7638604&ts=1630422373943&disposition=inline&_gl=1*qftses*_ga*MTQxNTMyNzIxNS4xNjc2ZzA2MDU1*_ga_CW3ZH25XMK*MTY4ODY1MDM0OS4yLjAuMTY4ODY1MDM0OS4wLjAuMA..></a></p></div><div data-bbox=)

potencial transformativo do sistema carcerário como um todo. De todo modo, o desafio ainda acaba recaindo sobre a implementação dessas importantes decisões com potencial estrutural<sup>454</sup>.

Feitas essas considerações, passa-se a analisar os aspectos da tese fixada pelo STF ao julgar a ADPF 347 e sobre o dispositivo da sentença, destacando-se que os riscos serão tratados no capítulo subsequente (capítulo 6). A decisão tomada pelo STF incide em um reconhecimento *forte* de direitos, conforme refere a classificação de RODRIGUEZ-GARAVITO e FRANCO. Isso porque o voto reconheceu a ocorrência de um ECI no sistema carcerário brasileiro, elencando a violação de uma miríade de direitos fundamentais dos presos. Num segundo momento, percebe-se que as ordens que foram determinadas são *fracas*, dado que reconheceu que o plano de superação do ECI precisa ser feito pelo Executivo em conjunto com o CNJ, atores institucionais, órgãos públicos e a sociedade civil organizada.

A decisão foi experimentalista e dialógica, evitando gerar embates com os demais Poderes ao reconhecer a importância deles na criação do plano, do mesmo modo que limitações ou correções de rumos, a depender das circunstâncias do caso concreto, são admissíveis, com a retenção da jurisdição sob o caso pelo STF. A atuação, neste sentido, visa eliminar bloqueios institucionais fortes e permitir que todos se sentem à mesa para negociação. De outro lado, determinou-se a criação de um mecanismo de monitoramento que, ao menos no presente momento, demonstra que será *forte*, com o estabelecimento de indicadores de cumprimento, cronograma, prazo fixo e a possibilidade de readequação dos rumos da reforma sempre que o DMF/CNJ encontrar entraves para a implementação da decisão.

Deste modo, toda a teoria que foi esboçada no capítulo 2 acerca dos processos estruturais e seus aspectos positivos foram levados em consideração para a decisão tomada na ADPF 347, as possíveis tensões e críticas elencadas no item 4.1. foram contornadas, bem como as tensões com os postulados do processo tradicional apontadas no item 4.2. A saída apontada foi a solução negociada, dialógica, experimentalista, dentre aquelas indicadas no capítulo 3.

Entretanto, é preciso ter por certo que a sentença que reconhece o ECI é apenas o começo. A fase mais complicada é a implementação da decisão e, neste sentido, destaca-se constar no dispositivo o alerta de que o plano e as medidas de implementação da decisão sejam tomadas com a observância da necessidade de não alongar excessivamente o feito, à semelhança do que a Suprema Corte americana declarou em *Brown I*, quando determinou que a dessegregação das escolas deveria ser feita em *all deliberate speed*. O prazo de três anos para superação do ECI após a homologação do plano pelo Supremo dificilmente será cumprido.

---

<sup>454</sup> DANTAS, Eduardo Sousa. Ações estruturais e o Estado de Coisas Inconstitucional: a tutela dos direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público. Curitiba: Juruá, 2019. p. 67.

Como se verá no item 5.2., a experiência estrangeira sobre o sistema carcerário mais recente (Torreggiani), tem mais de 10 anos.

Os eixos elencados na tese fixada são basilares para o enfrentamento do ECI. Primeiro: lidar com a superlotação é fundamental. E, neste ponto, é preciso prender menos e superar a cultura do hiperencarceramento. Ainda não se sabe em que termos esse tópico será trabalhado nos planos a serem apresentados ao STF. O segundo ponto apontado, a necessidade de melhoria nas condições de aprisionamento, também é fundamental, dado que a legislação é completamente descumprida em maior ou menor grau nas unidades prisionais espalhadas pelo país. A atuação na entrada e saída de presos é elemento central na superação do ECI, como se demonstrará a seguir, ao descrevermos a experiência estrangeira sobre o sistema carcerário.

As diretrizes constantes do voto e que deverão constar nos Planos a serem futuramente homologado pelo STF abordam as principais causas do ECI e, caso acolhidas, possuem o condão de alterar a realidade do sistema carcerário. O que merece destaque é que, durante a primeira sessão de julgamento, realizada no dia 03 de outubro de 2023, os Ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux demonstraram discordância com a possibilidade de compensação de pena por penas cumpridas em situações desumanas e degradantes, a teor do que, como se verá adiante, foi reconhecido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre unidades prisionais do sistema carcerário brasileiro e, ainda, com a possibilidade de antecipação de saída de presos para se respeitar a capacidade das unidades prisionais.

Isso permite algumas considerações. Em primeiro lugar, a ausência de discussão específica e fixação de medidas pormenorizadas ou teses ainda não sedimentadas no STF foi um acerto porque permitiu o consenso sobre o voto do Relator. Algumas diretrizes que constaram da tese fixada dão substrato a aplicação das teorias que foram refutadas pelos ministros acima mencionados. Em todo caso, é preciso reconhecer a importância da decisão.

O segundo ponto é que a discussão que se evitou para a formação do consenso acerca do reconhecimento do ECI e de suas consequências gerais provavelmente ocorrerá no momento da homologação dos planos Nacional, Estaduais e Distrital, de modo que sem a apresentação do plano e sua discussão e futura homologação pelo STF não há como saber se as medidas fixadas serão efetivas a alterar o cenário dramático das prisões brasileiras. A três, a depender do plano homologado pode haver reação do Legislativo, aumentando penas, crimes, normas de execução penal como forma de se evitar a soltura de presos. O plano de fundo de qualquer intervenção sobre o sistema carcerário envolve o embate entre direitos fundamentais dos presos e segurança pública.

### 5.1.2 O sistema carcerário brasileiro analisado na CIDH<sup>455</sup>

A tomada de decisões com perfil estrutural é fato na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>456</sup>. Analisada a ADPF 347, a menção expressa que faz ao fato de que há casos na Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o sistema carcerário brasileiro, propõe-se a análise dos seguintes casos que envolvem diretamente o sistema prisional brasileiro para evidenciar como o sistema internacional vem pautando a responsabilidade do Estado brasileiro pela crise no seu sistema carcerário e indicando caminhos para o enfrentamento do problema: Caso Urso Branco, Penitenciária de Araraquara, Complexo do Curado, Complexo de Pedrinhas e Instituto Penal Plácido de Sá.

Ao decidir nestes casos, ainda que por meio de medidas provisórias, a Corte está determinando o conteúdo e o alcance do dever estatal de proteger a vida e a integridade física das pessoas sob a sua responsabilidade, previstos especificamente nos artigos 4º e 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). Destaca-se a faceta humanizadora dos direitos humanos no direito penal<sup>457</sup> e o seu papel de contenção das ilegalidades do sistema prisional<sup>458</sup>.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) prevê mecanismos que permitem: a) medidas de urgência e b) petições e casos. As medidas de urgência se diferenciam em medidas cautelares<sup>459</sup> (que são analisadas e concedidas pela Comissão) e medidas

---

<sup>455</sup> Este capítulo apresenta uma reedição do que escrevi no seguinte capítulo de livro: NUNES, Douglas Schauerhuber. Processos estruturais e a atuação do sistema Interamericano de Direitos Humanos sobre o sistema carcerário brasileiro. In: **Estudos sobre direito penal e direitos humanos**, v.2. Mariângela Gama de Magalhães Gomes (org.) 1ª ed – Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. pp. 69-96.

<sup>456</sup> Neste sentido, vide dispositivo do Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México em que, dentre outras determinações, estabeleceu-se: “18. El Estado deberá, en un plazo razonable, continuar con la estandarización de todos sus protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres, conforme al Protocolo de Estambul, el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas y los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas, con base en una perspectiva de género, conforme a lo dispuesto en los párrafos 497 a 502 de esta Sentencia. Al respecto, se deberá rendir un informe anual durante tres años.” em Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México**. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)

<sup>457</sup> Sobre o paradoxo entre direito penal e direitos humanos em que, inicialmente, os direitos humanos eram vistos apenas como fator de humanização do direito penal e atualmente também é visto pelo prisma de instrumento de proteção dos direitos humanos (demandas por criminalização), vide TULKENS, Françoise. The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights. **Journal of International Criminal Justice**. 9, n. 3 (July 2011), p. 577-596.

<sup>458</sup> ZAFARONI, Eugénio Raul. Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal. Tradução Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopes da Conceição. 3ª reimpressão. 5ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p.219. *In verbis*: “(...) o que de certa forma reivindicamos neste momento é um planejamento decisório para a agência judicial, a fim de que instaure a contradição entre os princípios constitucionais, os organismos internacionais de Direitos Humanos, os tratados a respeito e a realidade operativa dos sistemas penais, por outro lado, e que, da mesma forma que Magnaud, decida-se abertamente pelos primeiros.”

<sup>459</sup> Neste sentido, vide art. 25 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.



provisórias (que são analisadas e concedidas pela Corte)<sup>460</sup>. Destaca-se, nestas medidas, o caráter tutelar dos direitos e garantias previstos na CADH<sup>461</sup>.

#### 4.1.2.1 *Urso Branco*

A Casa de Detenção José Mário Alves, também conhecida como Urso Branco, fica localizada em Porto Velho/RO. O caso chegou à Corte por meio de pedido de medida provisória feito pela Comissão, após provocação de órgãos de proteção de direitos humanos.

Segundo relatado, à época dos fatos, havia 60 presos que ficavam em celas especiais, denominadas celas de “seguro”, geralmente separadas do convívio geral, cumprindo pena por crimes considerados imorais pelos demais detentos (geralmente crimes sexuais). Havia, também, determinados presos com regalias, denominados “celas livres”, com ampla mobilidade dentro da unidade prisional.

Houve determinação do juiz da execução competente de que esses presos fossem alocados em celas. Em 1º de janeiro de 2002, as autoridades responsáveis pela prisão determinaram a transferência dos presos considerados perigosos para celas fora dos pavilhões e a colocação dos presos das celas de “seguro” com a população geral, ficando 5 em cada cela, o que também foi feito com os chamados “celas livres”. O procedimento para separação dos agressores não foi rigoroso.

Aproximadamente às 21h deste mesmo dia iniciou-se um massacre dos presos do setor de seguro. Eles pediram ajuda, mas não foram socorridos. No dia 2 de janeiro de 2002 a tropa de choque da Polícia Militar de Rondônia entrou na unidade e, ao final da operação, informou terem localizados 45 corpos, muitos deles decapitados e desmembrados. Depois do ocorrido, improvisaram-se novas celas de seguro. Mais mortes ocorreram posteriormente e, em 14 de março de 2002 a Comissão solicitou ao Estado a adoção de medidas para proteção da vida e da integridade corporal dos reclusos. Entretanto, as mortes violentas continuaram ocorrendo.

Com base nestes fatos, na demonstração de que o Estado não tinha controle da situação e visando a garantir o direito à vida destas pessoas que estavam sob a tutela do Estado, a Comissão pediu medidas provisórias à Corte em 06 de junho de 2002. Com base na gravidade da situação, a Corte determinou medidas provisórias em Resolução datada de 18 de junho de

---

<sup>460</sup> Neste sentido, prevê a Convenção Americana de Direitos Humanos em seu Art. 63, item 2: “Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.”

<sup>461</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 248. O autor ressalta que a medida provisória da Corte tem se mostrado não apenas cautelar, mas também tutelar dos direitos humanos protegidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

2002<sup>462</sup>. Dentre as medidas, destacam-se a determinação de que o Estado retirasse as armas em poder dos presos; investigação com o fim de identificar os responsáveis pelas mortes; informação em prazo de 15 dias sobre os presos do local e as medidas tomadas.

Tendo a situação piorado, nova Resolução foi expedida em 29 de agosto de 2002<sup>463</sup>, mantendo as determinações da Resolução anterior, acrescentando a necessidade de se criar um mecanismo adequado para se apurar o cumprimento das medidas provisórias da Corte; de adaptação das condições da prisão às normas internacionais de proteção de direitos humanos aplicáveis à matéria; reiteração do pedido de informação sobre os dados dos presos que cumpriam pena no local, bem como se estavam separados presos provisórios e condenados.

Nova Resolução foi expedida em 22 de abril de 2004<sup>464</sup> por conta do agravamento da situação na unidade prisional, com ocorrência de rebelião em 20 de abril de 2004. A par disto, a situação continuava grave, com homicídios, superlotação, falta de atendimento médico. Assomava-se a isso a inércia do Estado brasileiro, tanto em tomar providências para resolver o problema, quanto para responder aos pedidos de informação da Corte. A Corte reiterou as determinações das Resoluções anteriores, determinando ao Estado o dever adotar medidas para preservar a vida e integridade corporal dos presos e de todos que entrarem na prisão.

Ainda em 2004, nova Resolução foi expedida, agora em 07 de julho<sup>465</sup>. Chama a atenção, em referida resolução, o monitoramento das medidas provisórias determinadas que é feito pela Corte, solicitando diversos informes do Estado e análise por parte da Comissão, bem como realização de audiência pública, com a participação dos petionários, da Comissão e de representantes do Estado brasileiro. Ao final, a Corte reiterou as determinações das Resoluções anteriores, estabelecendo mecanismos de acompanhamento dos desdobramentos. Destaca-se o voto concorrente dos juízes Sérgio Garcia Ramirez e Antônio Augusto Cançado Trindade, este salientando a obrigação *erga omnes* da proteção dos direitos da pessoa humana, nos termos do art. 1.1. da CADH, cabendo ao Estado a proteção de todos sob sua jurisdição, ainda que eventuais violações tenham sido causadas por particulares (outros reclusos, no caso Urso

---

<sup>462</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso de la cárcel de Urso Branco**. Medidas Provisionales. Resolución de 18 de junio de 2002. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021.

<sup>463</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso de la cárcel de Urso Branco**. Medidas Provisionales. Resolución de 29 de agosto de 2002. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021.

<sup>464</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso de la cárcel de Urso Branco**. Medidas Provisionales. Resolución de 22 de abril de 2004. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021.

<sup>465</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso de la cárcel de Urso Branco**. Medidas Provisionales. Resolución de 07 de julio de 2004. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021.

Branco); aquele pontuando o descompasso entre as normas penais e a realidade do cárcere e a preocupação com a sorte das pessoas cuja vida depende da boa vontade das autoridades estatais.

Em 21 de setembro de 2005 expedem-se nova Resolução. Os problemas estruturais permaneciam, apesar de haver algum progresso na contratação de novos servidores. Ocorreram mais 2 óbitos de presos no período. A Corte reiterou as determinações anteriores, ressaltando a necessidade de tomada de medidas imediatas para preservar o direito à vida e integridade pessoal dos presos, familiares e dos agentes penitenciários. Destaca-se a determinação expressa de que o Estado tomasse providências para que as medidas fossem planejadas e implementadas de maneira efetiva, com a participação dos petionários<sup>466</sup>.

Em 02 de maio de 2008 sobrevém nova Resolução. A Corte subsidia estas determinações em novas informações dando conta de que, a par da continuação dos problemas relatados, ocorreram diversos motins e, ainda, sobrevieram denúncias da prática de tortura dos agentes penitenciários em relação aos presos, com a conivência da direção da unidade prisional. Argumentou-se, também que, passados 6 anos das primeiras medidas provisórias, a situação ainda continuava grave e nenhuma medida efetiva fora tomada. Rememorou que o Estado assume posição especial de garante em relação a pessoas presas e reconhece a necessidade de medidas de curto, médio e longo prazo para correção dos problemas estruturais que afetam aos presos, o que decorre do dever de respeitar e garantir direitos humanos assumido pelo Estado ao ratificar a CADH<sup>467</sup>. Reiteram-se as determinações das Resoluções anteriores.

Sobrevém nova Resolução em 17 de agosto de 2009<sup>468</sup>. Nesta oportunidade, advém a informação de que a Procuradoria- Geral da República ajuizou pedido de intervenção federal no Estado de Rondônia, por conta da situação penitenciária. Determinou-se audiência pública com a participação de todos envolvidos.

Ainda no mesmo ano, a Corte expedem-se nova Resolução<sup>469</sup> de medidas provisórias. A Corte apontou pequenas melhoras no que se refere à contratação de agentes penitenciários.

---

<sup>466</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso de la cárcel de Urso Branco**. Medidas Provisionales. Resolución de 21 de septiembre de 2005. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021.

<sup>467</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso de la cárcel de Urso Branco**. Medidas Provisionales. Resolución de 02 de mayo de 2008. Item 20. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021.

<sup>468</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso de la cárcel de Urso Branco**. Medidas Provisionales. Resolución de 17 de agosto de 2009. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021.

<sup>469</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso de la cárcel de Urso Branco**. Medidas Provisionales. Resolución de 25 de noviembre de 2009. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021.

Todavia, ressaltou a falta de capacitação e o uso demasiado da força, com disparo recorrente de armas letais. Reiteraram-se as determinações das Resoluções anteriores.

Nova audiência pública foi determinada em 26 de julho de 2011, eis que a Corte entendeu que as informações prestadas pelo Estado e pelos peticionários eram muito divergentes<sup>470</sup>. Ainda neste ano, na audiência pública mencionada, sobreveio acordo entre as partes prevendo cinco eixos de atuação: infraestrutura, qualificação de pessoal, investigação dos fatos, melhoria dos serviços e medidas de combate à culta de violência. A Comissão entendeu ter havido melhora qualitativa no cárcere de Urso Branco durante a vigência das medidas provisórias. Assim, o caso foi arquivado<sup>471</sup>.

#### *4.1.2.2 Penitenciária de Araraquara*

Em 28 de julho de 2006 a Corte expediu medidas provisórias em favor das pessoas privadas de liberdade na Penitenciária de Araraquara. O pedido da Comissão é de 25 de julho de 2006 e é decorrente do pedido de organizações não governamentais. Segundo consta, a unidade prisional foi parcialmente destruída durante as rebeliões de maio de 2006. O setor de detenção provisória foi completamente destruído, de modo que os presos provisórios tiveram que ser transferidos para a Penitenciária, o que causou superlotação. Com capacidade para 700 presos a Penitenciária estava com 1600 pessoas detidas.

Isso provocou nova rebelião, destruindo desta vez a Penitenciária. Por conta disto, os 1600 presos foram transferidos para um dos pavilhões do Anexo de Detenção Provisória, com capacidade para 160 presos. As portas foram soldadas e os 1600 presos tinham que dormir no pátio, alguns em pé. Eram obrigados a fazer as necessidades fisiológicas em sacolas. Presos deficientes, doentes, primários, reincidentes foram todos alocados no mesmo local. Para cumprir as ordens de soltura os presos precisavam ser suspensos por cordas pelos muros de mais de 4 metros, já que as portas estavam soldadas.

Posteriormente, mais um pavilhão foi liberado e, à época do pedido de medidas provisórias, 1600 presos ocupavam o espaço que era destinado a 360 presos.

A comissão fundamentou o pedido de medidas provisórias na necessidade de se garantir o direito à vida e à integridade pessoal dos detentos e na inércia do Estado, eis que o Tribunal

---

<sup>470</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso de la cárcel de Urso Branco**. Medidas Provisionales. Resolución de 26 de julio de 2011. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021.

<sup>471</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso de la cárcel de Urso Branco**. Medidas Provisionales. Resolución de 25 de agosto de 2011. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021.

de Justiça de São Paulo havia concordado com o plano do Estado de São Paulo em transferir apenas 100 presos por semana, em vez de realizar as transferências de maneira imediata.

A Corte entendeu que a atuação mediante medida provisória é importante para evitar que os presos continuem sendo submetidos a tratamento desumano cruel e degradante, sendo dever do Estado garantir o direito à vida, à integridade física e psíquica dos detentos. Assim, determinou, entre outras providências, que o Estado deve garantir o direito à vida dos presos de maneira imediata, tomando providências para reestabelecer o controle da unidade prisional; assistência médica e material adequada, diminuição da superlotação e permissão de contato com o mundo externo<sup>472</sup>.

Em setembro do mesmo ano publica-se nova Resolução. O Estado informou que realizou a transferência de todos os detentos para outras unidades prisionais e pediu o arquivamento do caso. A Corte entendeu que as medidas aplicadas deveriam ser mantidas para acompanhamento da situação<sup>473</sup>.

Nova Resolução em 10 de junho de 2008 determinando audiência pública. Em 25 de novembro do mesmo ano, após a audiência pública, as medidas provisórias foram levantadas. A Corte entendeu que a reforma da unidade feita pelo Estado e a ausência de informações sobre mortes ou tortura dos presos transferidos demonstrava que não havia mais uma situação de especial gravidade a justificar a medida provisória.<sup>474</sup>

#### 4.1.2.3 Complexo do Curado

A partir de pedido da Comissão de 31 de março de 2014 a Corte expediu Resolução em 22 de maio de 2014 sobre o Complexo do Curado, em Recife. O Complexo prisional consiste em 3 unidades prisionais diferentes, com funcionamento independente.

Inicialmente, em 04 de agosto de 2011, a Comissão adotou medidas cautelares em relação ao caso, após ser informada de que ao menos 55 mortes violentas teriam ocorrido no local entre 2008 e 2011, a par de denúncias de torturas e motins, neste último ano mencionado. Essas medidas foram ampliadas em 08 de outubro de 2012 para que o Estado também protegesse os funcionários da unidade prisional e os visitantes.

<sup>472</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso de las personas privadas de libertad em la Penitenciaría “Dr. Sebastião Martins Silveira” en Araraquara, São Paulo.** Medidas Provisionales. Resolución de 28 de Julio de 2006. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021.

<sup>473</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso de las personas privadas de libertad em la Penitenciaría “Dr. Sebastião Martins Silveira” en Araraquara, São Paulo.** Medidas Provisionales. Resolución de 30 de septiembre de 2006. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021.

<sup>474</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso de las personas privadas de libertad em la Penitenciaría “Dr. Sebastião Martins Silveira” en Araraquara, São Paulo.** Medidas Provisionales. Resolución de 25 de noviembre de 2008. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021.

Até março de 2014 ocorreram mais 6 mortes e havia inúmeras denúncias de violência, incluindo choques elétricos, uso de cachorros para morder, ameaças de morte, tentativas de homicídio, uso indiscriminado de balas de borracha e gás lacrimogênio pelos agentes penitenciários, violência sexual. Havia denúncia de que os pavilhões tinham “chaveiros”, que eram presos que possuíam controle interno do pavilhão, demonstrando que o Estado não tinha controle da unidade prisional. Houve rebelião com agentes penitenciários feitos de reféns. A unidade não provia assistência material ou médica adequada. Os presos tinham acesso a armas brancas e de fogo. Além de problemas estruturais, as unidades estavam superlotadas.

Assim, a ausência de atuação estatal violaria o direito à vida e à integridade pessoal dos mais de 6 mil presos do local, bem como dos agentes penitenciários e dos visitantes. A inércia estatal continuou mesmo após as medidas cautelares determinadas pela Comissão.

Com isso, a Corte determinou medidas provisórias em relação ao Estado brasileiro, prescrevendo que o Estado deveria prover assistência médica imediata, elaborar plano para reduzir a superlotação, eliminar a presença de armas dentro do presídio, assegurar condições de segurança e respeito à vida dos presos, funcionários e visitantes e, ainda, cessar as revistas humilhantes dos visitantes. Em suma, medidas fundamentais para a preservação da vida e da integridade pessoal dos envolvidos<sup>475</sup>.

Nova Resolução foi expedida em 07 de outubro de 2015. A Corte valorou que o Estado não deu início ao cumprimento das medidas determinadas na Resolução anterior, tendo ocorrido homicídios no período, mortes por falta de atendimento médico, denúncias de tortura e maus tratos, proibição de fiscalização das condições de aprisionamento por parte dos petionários, salientando que a superlotação, somada à precária condição estrutural da prisão pode consubstanciar violação à integridade pessoal dos presos. Assim, as medidas provisórias foram mantidas<sup>476</sup>. Ainda no mesmo ano, em 18 de novembro, nova Resolução foi expedida para se determinar que o Estado brasileiro proteja a Sra. Wilma Melo, representante dos petionários que estaria sendo ameaçada de morte<sup>477</sup>.

Em continuidade às medidas provisórias, em 2016 sobrevém nova Resolução. Antes desta Resolução houve visita *in loco* de juízes da Corte. A Corte constatou os problemas levados

---

<sup>475</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Asunto del Complejo Penitenciario de Curado**. Medidas Provisionales. Resolución de 22 de mayo de 2014. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021.

<sup>476</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Asunto del Complejo Penitenciario de Curado**. Medidas Provisionales. Resolución de 07 de octubre de 2015. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021.

<sup>477</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Asunto del Complejo Penitenciario de Curado**. Medidas Provisionales. Resolución de 18 de noviembre de 2015. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021.

pelos partes como superlotação, estrutura precária, falta de ventilação etc. Ao analisar a situação, a Corte reiterou que o preso tem direito a que se respeite sua dignidade de modo que o sofrimento não ultrapasse o intrínseco à detenção<sup>478</sup>. Sobre a superlotação, destacou que se trata de problema estrutural que deve ser resolvido de maneira imediata, de modo que o Estado brasileiro deveria apresentar, em 03 meses, um diagnóstico e um plano de contingência. Houve relato de apreensão massiva de armas e de mortes entre internos, inclusive causadas por armas de fogo. A Corte destacou a falta de políticas de proteção à população LGBTQI+, determinando ao Estado as mudanças estruturais necessárias para que a situação melhore. As determinações anteriores foram mantidas.

Nova Resolução foi expedida em 15 de novembro de 2017<sup>479</sup>. Nesta resolução a Corte esmiúça o plano de contingência apresentado pelo Estado brasileiro em relação à superlotação do Complexo do Curado. Instada a se manifestar a Comissão destaca que o encarceramento em massa dificulta as necessárias reformas estruturais. Destaca-se a necessidade de medidas de curto, médio e longo prazo para se resolverem os problemas estruturais existentes, bem como que a construção de novos estabelecimentos prisionais não deve ser a principal medida para conter a superlotação. Devem-se evitar novas prisões e estabelecer limites de vagas.

A Corte destacou a precariedade da situação da assistência à saúde, determinando ao Estado brasileiro que apresente um plano para melhorar esse serviço. Sobre a posse de armas pelos presos, a Corte determinou efetiva investigação dos meios de entrada e salientou a necessidade de maior presença do Estado, com a contratação de novos agentes penitenciários. Em conclusão, a Corte destacou que o aumento da população carcerária somado à falta de controle estatal em relação à presença de armas de fogo, armas brancas e drogas dificultava a realização das medidas estruturais que são necessárias. Reiterou as medidas determinadas anteriormente, acrescentando a necessidade de criação de um plano de reformas do Complexo do Curado, de modo a resolver problemas estruturais da unidade e melhorar as condições de detenção.

A última resolução sobre o Complexo do Curado é de 28 de novembro de 2018<sup>480</sup>. A Corte valorou que a assistência à saúde ainda era muito precária, apesar de uma pequena

---

<sup>478</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Asunto del Complejo Penitenciario de Curado**. Medidas Provisionales. Resolución de 18 de noviembre de 2015. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021.

<sup>479</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Asunto del Complejo Penitenciario de Curado**. Medidas Provisionales. Resolución de 15 de noviembre de 2017. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Item 14. Acessado em 22/11/2021.

<sup>480</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Asunto del Complejo Penitenciario de Curado**. Medidas Provisionales. Resolución de 28 de noviembre de 2018. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021.

melhora. Destacou a falta de controle estatal sobre a entrada de armas na unidade prisional, vulnerando o direito à vida dos detentos e funcionários, de modo que o Estado deveria tomar medidas imediatas para mudar essa realidade.

A Corte salientou que apesar das medidas provisórias estarem vigentes desde 2014 não houve melhora significativa aos presos. A superlotação acima de 200% da capacidade supera e muito níveis considerados críticos (120%, pelo Conselho Europeu, por exemplo). A falta de funcionários demonstrava que a unidade prisional é controlada pelos presos e não pelo Estado.

Portanto, a Corte concluiu que o cumprimento de pena no Complexo do Curado violava o art. 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, sendo pena degradante. Haveria violação ao art. 5.6 da mesma Convenção eis que, dadas as condições da unidade prisional, não havia como essas penas cumprirem a finalidade de reforma e readaptação social do condenado. Argumentou haver duas soluções viáveis para o caso: a) soltura dos presos, porque a pena degradante é contrária ao Estado de Direito; b) a abreviação do tempo de prisão, considerando que a superlotação torna a situação mais aflitiva. Após citar casos da Corte Constitucional da Colômbia, da Suprema Corte Americana, o Caso Torregiani e outros v. Itália, do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e a Súmula Vinculante 56 do STF, todas no sentido de que garantir que a pena não seja ilícita, argumentou que a construção de novas prisões e transferências de presos não seria a solução para a unidade prisional. Pontuou ser necessária a redução da superlotação. A Corte compreendeu que a situação degradante a que estavam submetidos os presos seria diretamente proporcional à superlotação e, assim, como havia mais de 200% de superlotação, seria necessário fazer a compensação de penas, com a razão de dois dias de pena para cada dia em condições degradantes<sup>481</sup>:

124. Dado que não há dúvida de que a degradação em curso se deve à superlotação do Complexo de Curado, cuja densidade é superior a 200%, ou seja, duplica a sua capacidade, deduzir-se-ia que também que duplica o excesso de imposição ilegal da pena em execução, o que importaria que o tempo de pena ou medida preventiva ilícita efetivamente sofrida fosse computado à razão de dois dias de pena lícita para cada dia de privação efetiva de liberdade em condições degradantes.

O fundamento jurídico estatal, segundo a Corte, poderia ser a Súmula Vinculante 56. Todavia, ressaltou que o Estado não poderia descumprir decisões da Corte alegando obstáculos do direito interno. Contudo, para aqueles que cumprem pena por crime contra a vida, a integridade corporal ou sexuais, a redução do tempo pela metade dependeria de exame

---

<sup>481</sup> O trecho citado é tradução do seguinte: “124. Dado que está fuera de toda duda que la degradación en curso obedece a la superpoblación del Complejo de Curado, cuya densidad es superior a los 200%, o sea, que duplica su capacidad, de ello se deduciría que duplica también la inflicción antijurídica sobrante de dolor de la pena que se está ejecutando, lo que impondría que el tiempo de pena o de medida preventiva ilícita realmente sufrida se les computase a razón de dos días de pena lícita por cada día de efectiva privación de libertad en condiciones degradantes.”



criminológico e, se o prognóstico fosse negativo, a redução do tempo deve se dar em fração menor que a metade. As demais medidas foram mantidas, destacando-se a determinação de aplicação da Súmula Vinculante 56, proibindo-se a entrada de novos presos no Complexo e, em caso de entrada, que a pena se compute em dobro.

#### *4.1.2.4 Complexo Penitenciário de Pedrinhas*

A Comissão solicitou medidas provisórias em relação ao Complexo Penitenciário de Pedrinhas em 23 de setembro de 2014, para que a Corte requeresse ao Estado brasileiro a adoção de medidas para preservar a vida e a integridade física dos presos e de quaisquer pessoas que se encontrassem em referida unidade prisional. Em 16 de dezembro de 2013 a Comissão já havia adotado medidas cautelares em relação à referida unidade prisional, após haver recebido informação de 40 mortes violentas, em razão de conflitos de facções criminosas rivais dentro do presídio. As medidas cautelares determinaram ao Estado brasileiro que adotasse medidas para evitar novas mortes, redução da superlotação e investigação do ocorrido para evitar a repetição. Entretanto, mesmo após as medidas cautelares, as mortes continuaram, sobrevivendo denúncia da prática de tortura, de proibição de entrada dos petionários na unidade prisional, de posse de arma de fogo pelos presos, de falta de atendimento médico e de superlotação, o que motivou o pedido de medidas provisórias.

Diante da gravidade da situação a Corte emitiu Resolução em de 14 de novembro de 2014<sup>482</sup> com vistas à preservação da vida e da integridade pessoal dos presos e das pessoas que se encontrassem no Complexo de Pedrinhas, determinando ao Estado brasileiro, dentre outras providências, medidas para contenção da entrada de armas no presídio, tudo conforme o art. 1.1. da CADH.

Em 14 de março de 2018 nova Resolução foi emitida<sup>483</sup>. Aportaram informações do Estado e dos representantes indicando fatores que demonstravam o agravamento da situação em comparação a 2014, apesar dos esforços apontados pelo Estado brasileiro. A Corte determinou, em relação à superlotação e aos problemas estruturais, que o Estado elaborasse um diagnóstico técnico e um plano de contingência para a reforma estrutural e redução da superlotação, em 3 meses. Em relação à saúde, a Corte entendeu que a situação ainda era degradante, demandando reformas estruturais por parte do Estado, principalmente no que se

---

<sup>482</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Medidas Provisionales. **Asunto del Complejo Penitenciario de Pedrinhas.** Resolución de 14 de noviembre de 2014. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021.

<sup>483</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Medidas Provisionales. **Asunto del Complejo Penitenciario de Pedrinhas.** Resolución de 14 de marzo de 2018. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021.

relacionava com as celas disciplinares. Sobre as providências para garantia da integridade pessoal, como proibição da entrada de armas, a Corte entendeu que as medidas eram insuficientes. Ressaltou o dever de investigar seriamente as mortes ocorridas no Complexo Penitenciário, destacando a necessidade de se identificar a *causa mortis*. De maneira imediata, determinou que o Estado deveria tomar medidas para garantir aos presos acesso à água e redução da superlotação.

A última Resolução sobre o Complexo de Pedrinhas foi emitida pela Corte em 14 de outubro de 2019<sup>484</sup>. A Corte analisou três pontos principais que foram objetos das medidas provisórias: infraestrutura e condições de detenção; atenção à saúde e mortes e violência. A Corte destacou que o plano de contingência não foi apresentado, inobstante o prazo fixado na Resolução anterior. O plano de contingência deveria contemplar os planos de reforma das unidades prisionais, a redução da superlotação e a separação dos presos segundo a lei brasileira e não de acordo com as facções criminosas. As condições de saúde ainda continuavam insalubres, destacando-se a ausência de local adequado para cuidar da saúde mental dos presos e a falta de profissionais de saúde. Sobre a violência e mortes, a Corte destacou ser grave novas mortes e violência estarem acontecendo durante a vigência das medidas provisórias, o que motivava a necessidade de manutenção das medidas provisórias.

#### 4.1.2.5 Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho

Em 30 de março de 2016 a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro apresentou petição à Comissão para medidas cautelares em relação ao Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Após pedir informações ao Estado a Comissão adotou medidas cautelares a favor dos presos. O Estado brasileiro não respondeu às solicitações da Comissão, motivo pelo qual os representantes indicaram a necessidade de medidas provisórias, o que foi reiterado em decorrência de novas mortes. Em 23 de janeiro de 2017 a Comissão apresentou pedido à Corte para a garantia do direito à vida e à liberdade dos presos e de qualquer pessoa que se encontre em referido estabelecimento.

A Comissão apontou os seguintes fatos para justificar o pedido de medidas provisórias: superlotação, com 198% de ocupação e a necessidade de os presos ficarem 14 horas nas celas; deficiências graves em relação ao atendimento de saúde; muitas mortes recentes (13, em um intervalo de 6 meses); falta de agentes penitenciários e problemas com a alimentação e a estrutura da unidade. A Corte entendeu que a ausência de resposta do Estado às medidas

---

<sup>484</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Medidas Provisionales. **Asunto del Complejo Penitenciario de Pedrinhas**. Resolución de 14 de octubre de 2019. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021.

cautelares da Comissão, assomada às 30 mortes recentes na unidade prisional, demonstravam a urgência e gravidade da situação, aptas a justificar medidas provisórias. Com isso, a Corte determinou ao Estado que tomasse medidas para garantir a vida e a integridade física dos presos e das pessoas que estivessem no estabelecimento prisional, bem como apresentasse plano para redução da superlotação da unidade prisional. Determinou, ainda, que o Estado brasileiro adotasse medidas para a garantia da saúde dos presos<sup>485</sup>.

Em acompanhamento da situação, após visita *in loco* realizada pela Corte em 19 de junho de 2017, nova Resolução foi emitida em 31 de agosto de 2017<sup>486</sup>. A Corte destacou as péssimas condições estruturais da unidade, salientando que o Estado brasileiro não apresentou nada de concreto para a redução da população carcerária, inobstante as medidas provisórias tivessem sido determinadas há 6 meses. Assim, determinou a apresentação de um plano de contingência em 3 meses, que deveria ser executado de maneira prioritária. Sobre a situação da assistência à Saúde, constatou que era insuficiente e precária, cabendo ao Estado brasileiro adotar esforços para a melhora da situação ao menos ao padrão mínimo nacional. A Corte reiterou a necessidade de que o Estado brasileiro esclarecesse os motivos das quase 50 mortes ocorridas nos últimos 18 meses. Sobre a situação estrutural, a Corte destacou a precariedade das instalações, dos colchões fornecidos aos presos e, ainda, a falta de atividades para os presos, que passam maior parte do dia ociosos. A Corte concluiu que as condições de aprisionamento no Instituto Plácido de Sá eram desumanas e reiterou as determinações da inspeção anterior.

Em 2018 houve nova avaliação da situação pela Corte. A situação de superlotação se agravou, havendo mais presos do que quando da primeira determinação de medidas provisórias. O Estado brasileiro não apresentou um plano de contingência, o que acabou sendo feito pelos petionários, requerendo a saída antecipada de presos e a vinculação do judiciário do Rio de Janeiro, que seria o maior entrave para o cumprimento das determinações da Corte. Sobre os demais pontos tratados nas Resoluções anteriores, entendeu que a situação permaneceu inalterada, o que demonstrava a necessidade de manutenção das medidas provisórias.

A Corte destacou que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) solicitou que fosse analisada a pertinência de se aplicar a Súmula Vinculante 56 em relação aos presos do Instituto

---

<sup>485</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Medidas Provisionales. **Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho**. Resolución de 13 de febrero de 2017. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021

<sup>486</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Medidas Provisionales. **Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho**. Resolución de 31 de agosto de 2017. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021

Penal Plácido de Sá. Argumentou que, apesar das medidas provisórias, nada de concreto foi feito em relação à situação precária da unidade e à superlotação.

Toda a situação permitiu à Corte enquadrar a execução de penas em referida unidade prisional como violadora do art. 5.2. da CADH, eis que a situação a que os presos estão expostos é degradante, e do art. 5.6. da mesma Convenção, eis que a pena, nas condições em que imposta pelo Estado brasileiro aos presos, não tem como cumprir a função de reforma e readaptação. Assim como na última Resolução relacionada ao Complexo do Curado, a Corte citou precedentes de países componentes da OEA (Colômbia, Estados Unidos e Brasil) e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos no sentido de que deve haver mecanismos de contenção de penas ilícitas, que violem a integridade pessoal do preso. A Corte argumentou que não há como melhorar a situação dos presos a curto prazo e que a única solução é reduzir a superlotação. Como a superlotação causa mais sofrimento e a unidade prisional tem mais presos que o dobro de sua capacidade, a solução foi contabilizar dois dias de pena para cada dia de pena cumprida no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Em relação a condenados por crimes contra a vida, integridade pessoal ou sexuais, a redução do tempo de privação dependeria de prévio exame criminológico. Assim, acrescentou a determinação do cômputo da pena em dobro tanto para os presos atuais quanto para os que cumpriram pena em referida unidade prisional.<sup>487</sup>

#### 4.1.2.6 O “supercaso” Brasil

Em 13 de fevereiro de 2017 a Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendo em conta os quatro casos ainda em andamento que diziam respeito ao sistema prisional brasileiro (Caso da Unidade de Internação Socioeducativa, Caso do Complexo do Curado, Caso do Complexo Penitenciário de Pedrinhas e Caso do Instituto Penal Plácido Sá Carvalho), emitiu nova Resolução. Os casos demonstravam que as prisões brasileiras não respeitam aos padrões mínimos internacionais de tratamento a pessoas privadas de liberdade, de modo que as penas aplicadas seriam cruéis, desumanas e degradantes. O fato de os casos dizerem respeito a diferentes localizações do país, segundo a Corte, poderia indicar que se tratava de um problema estrutural, a nível nacional, *in verbis*<sup>488</sup>:

<sup>487</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Medidas Provisionales. **Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho**. Resolución de 22 de noviembre de 2018. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021

<sup>488</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Asuntos de la Unidad de Internación Socioeducativa, del Complejo Penitenciario de Curado, del Complejo Penitenciario de Pedrinhas, y del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho**. Medidas Provisionales. Resolución de 13 de febrero de 2017. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021. O trecho citado é tradução do seguinte excerto da Medida Provisional citada: La distancia geográfica entre los establecimientos penitenciarios cuyas condiciones son objeto de medidas provisionales y su pertenencia a diferentes regiones del país, estaría

A distância geográfica entre os estabelecimentos penitenciários cujas condições estão sujeitos a medidas provisórias e pertencem a diferentes regiões do país, seriam indicando que é um fenômeno de maior extensão do que os quatro casos de recursos interpostos perante este Tribunal, o que poderia ser um indício de eventual generalização como um problema estrutural em nível nacional do sistema penitenciário.

As violações apontadas, de acordo com a Corte, estariam diretamente relacionadas com o direito à vida das pessoas privadas de liberdade. Assim, a Corte determinou a realização de audiência pública sobre os quatro casos mencionados, pedindo diversas informações ao Estado brasileiro sobre o sistema prisional<sup>489</sup>.

Nova Resolução sobreveio em 20 de abril de 2021<sup>490</sup>, adicionando ao caso conjunto o tema da pandemia da COVID-19 no sistema prisional, requisitando-se novas informações ao Estado brasileiro e agendando audiência pública, que se realizou em 02 de junho de 2021.

### 5.1.3 Conclusão parcial

A renovação das medidas provisórias, por parte da Corte, com uma série de recomendações ao Estado, aproxima-se bastante dos modelos decisórios utilizados em processos estruturais<sup>491</sup>, com o benefício de que referidas recomendações, quando apontam que o problema persiste, servem como ferramenta de pressão internacional ao Estado<sup>492</sup>.

MACHADO fez minucioso estudo sobre o uso do processo estrutural nas medidas provisórias da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A autora destaca, no contexto das medidas provisórias da CIDH, a criação da Unidade de Monitoramento e Fiscalização (UMF) por meio da Resolução CNJ 364/2021, voltada para a promoção e implementação das decisões da CIDH<sup>493</sup>, aproximando a atuação de referido órgão com a função de *special master* do direito norte americano, concluindo que o uso do processo estrutural pela CIDH é inspirado na

---

indicando que se trata de un fenómeno de mayor extensión que los cuatro casos de actuaciones arrimadas a esta Corte, lo que podría ser un indicio de eventual generalización como problema estructural en el nivel nacional del sistema penitenciario

<sup>489</sup> Ibid.

<sup>490</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Asuntos de la Unidad de Internación Socioeducativa, del Complejo Penitenciario de Curado, del Complejo Penitenciario de Pedrinhas, y del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho**. Medidas Provisionales. Resolución de 22 de abril de 2021. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021. Após essas resoluções sobre o sistema carcerário brasileiro ainda existem duas novas Resoluções voltadas ao acompanhamento da situação da Unidade de Internação Socioeducativa em 8 de fevereiro de 2023 e, ainda, de determinação de medidas provisórias em relação à Penitenciária Evaristo de Moraes, no Rio de Janeiro, determinada em 21 de março de 2023.

<sup>491</sup> No mesmo sentido, vide. KLUGE, Cesar Henrique; VITORELLI, Edilson. O processo estrutural no âmbito do sistema interamericano. Reflexões a partir do caso Cuscul Pivaral e outros vs. Guatemala *in* VITORELLI, Edilson; JR., Hermes Z. **Casebook de Processo Coletivo – Vol. II**. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2020. *E-book*. ISBN 9786556271408. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556271408/>. Acesso em: 30 jun. 2023. pp. (374/411).

<sup>492</sup> HUNEEUS, Alexandra. Reforming the State from afar: Structural Reform Litigation at the Human Rights Courts. **Yale Journal of International Law**. Vol. 40. p. 1-40. 2015. p. 35.

<sup>493</sup> MACHADO, Isabel Penido de Campos. **O processo estrutural nas medidas provisórias da Corte Interamericana de Direitos Humanos: entre as luzes da tutela e as sombras da cautela**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2023. p. 206.

experiência dos países da Organização de Estados Americanos (OEA), de modo que as medidas provisórias tomadas pela Corte possuem três categorias: meramente instrumentais; comuns ou ordinárias e; extraordinárias ou estruturais. Aponta que o foco nas medidas estruturais de garantia à vida, integridade e enfrentamento à superlotação pode gerar penumbra em debates sob a perspectiva da igualdade material, como a relacionada ao racismo que se perpetua pelo encarceramento em massa. Destaca a fragilidade dos mecanismos de implementação e monitoramento das decisões estruturais, apesar das altas expectativas nessa forma de atuação.<sup>494</sup>

A espécie de controle de convencionalidade realizado pela Corte, referente ao computo em dobro da pena degradante e que não cumpre sua função, pode ser um caminho para o enfrentamento da superlotação que, inclusive, foi objeto de debates pelo STF no julgamento do mérito da ADPF 347. Sobre isto, importante o posicionamento do Conselho Nacional de Justiça<sup>495</sup>, ao apontar o caráter vinculante da decisão da Corte, o que facilitou a sua aplicação no caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Entretanto, apesar de esta interpretação, calcada na lógica da Súmula Vinculante 56 do STF, ser importante para enfrentar a superlotação, não é suficiente para resolver os demais problemas estruturais das unidades prisionais.

De todo modo, a realidade tem mostrado que a atuação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em casos específicos, como os narrados na presente dissertação, é importante para remodelar e produzir mudanças mais amplas dentro da política prisional do Estado<sup>496</sup>.

Algumas ilegalidades reconhecidas pela Corte em relação às unidades prisionais mencionadas foram capazes de produzir resultados em relação ao sistema prisional como um todo<sup>497</sup>. Neste sentido, pode-se citar que recentemente o CNJ expediu a Resolução 404/21<sup>498</sup> que, ao citar expressamente as medidas provisórias da Corte sobre o Complexo do Curado, Pedrinhas e Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, estabeleceu os critérios para transferência

---

<sup>494</sup> Ibid., pp. 287-290.

<sup>495</sup> Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Informe sobre as medidas provisórias adotadas em relação ao Brasil / Conselho Nacional de Justiça; Coordenadores Luis Geraldo Sant’ana Lanfredi, Isabel Penido de Campos Machado e Valter Shuenquener de Araújo. – Brasília: CNJ, 2021.

<sup>496</sup> Sobre a atuação estratégica da sociedade civil perante o sistema interamericano vide FERRARO, Marcella Pereira. **Ações coletivas no sistema interamericano de direitos humanos: da transformação do litígio à transformação do processo**. Tese (doutorado). Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2020. p. 78.

<sup>497</sup> Op. cit. (nota 492 supra). pp. 34-35: “Though inclusive dialogues that bring the parties and Other stakeholder to the table, courts are able to pressure the differing sides to work together, accord a reform plan, and implement it. Courts use a mix of hard and soft power to destabilize the status quo and overcome blockages and communication problems that may stall reform.”

<sup>498</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução nº 404, de 2 de agosto de 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original12531720210818611d02bd910e2.pdf>. Acessado em 26/11/2021.

e recambiamento de presos em âmbito nacional. Destaca-se, ainda, recentes decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo o dever dos magistrados de observar as decisões da Corte, dada a submissão do Brasil à sua jurisdição, determinando-se o cumprimento da determinação do cômputo da pena em dobro no Complexo do Curado e no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho<sup>499</sup>.

Em data mais recente, reconhecendo a situação degradante a que estão submetidos os presos do Presídio Central de Porto Alegre, a juíza de execução penal responsável acolheu pedido da Defensoria Pública local e determinou a contagem da pena em dobro, a demonstrar a importância das decisões da Corte para o ordenamento jurídico interno, bem como o seu potencial de iniciar as necessárias reformas estruturais no sistema carcerário brasileiro<sup>500</sup>. Destaca-se que, posteriormente, referida decisão foi cassada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS).

## 5.2 A EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA DE INTERVENÇÃO ESTRUTURAL EM SISTEMAS PRISIONAIS

Descritas as características dos processos estruturais relacionados ao sistema prisional brasileiro, cujo paradigma é a ADPF 347, passa-se a analisar a experiência de outros países com o objetivo de analisar a forma como outros ordenamentos jurídicos enfrentaram e tem enfrentado a crise que aflige seu sistema prisional.

### 5.2.1 Plata v. Brown

Em *Plata v. Brown*, a Suprema Corte americana analisou a superlotação das prisões da Califórnia, que na época estavam comportando o dobro da capacidade máxima e com déficits

---

<sup>499</sup> Neste sentido, vide: HC 208.337, em que o Min. Edson Fachin estendeu os efeitos de medida cautelar para garantir “a remoção dos obstáculos ao cumprimento da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos”, de modo que fosse assegurada a todos os encarcerados do COMPLEXO PRISIONAL DO CURADO a contagem especial do tempo de cumprimento de pena, nos termos definidos pela Corte IDH. Ainda, Superior Tribunal de Justiça (STJ). RHC 136961(2020/0284469-3). Decisão Monocrática, Min. Reynaldo Soares da Fonseca. DJ 30.04.2021, em que o STJ determinou cômputo em dobro durante todo período de permanência no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho e não apenas após notificação ao Brasil da decisão da Corte. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Desta decisão houve interposição de agravo regimental pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro sob o argumento de que a medida cautelar não poderia produzir efeitos retroativos. O argumento foi afastado, eis que a cautelaridade indicaria urgência na solução do problema, que existia durante todo o período de aprisionamento do paciente. Vide: Superior Tribunal de Justiça (STJ). AgRG no RHC 136961(2020/0284469-3). Acórdão. Quinta Turma, Relator Min. Reynaldo Soares da Fonseca. DJ 21.06.2021 Vide ainda o HC 693231/PE (2021/0292577-4). Decisão Monocrática, Min. Jesuíno Rissato, DJ 25/10/2021, em que o STJ determinou o cômputo da pena em dobro para detento do Complexo do Curado. Importante salientar que referida decisão teve seus efeitos suspensos após Agravo Regimental do Ministério Público do Estado do Pernambuco, eis que o cômputo da pena em dobro é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 0008770-65.2021.8.17.9000 no Tribunal de Justiça do Estado do Pernambuco, conforme: Superior Tribunal de Justiça (STJ), AgRg no HC 693.231/PE (2021/0292577-4), Min. Jesuíno Rissato, DJ 03/11/2021.

<sup>500</sup> 2º Juizado da 1ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Porto Alegre. Processo 8001366-41.2021.8.26.0001. Juíza Sonáli da Cruz Zluhan. Decisão de 04/11/2021, donde se destaca: “Nesse diapasão, o cômputo de pena em dobro é capaz de dar efetiva materialidade ao conteúdo dos direitos fundamentais, garantindo, no plano coletivo, a redução da superlotação, e, no plano individual, tanto uma parcela da reparação pelos danos já sofridos quanto a mitigação de danos futuros, no caso de apenados ainda recolhidos.” §51.

no cuidado médico e de saúde mental dos detentos. Estudar as providências tomadas pelo Judiciário americano neste caso justifica-se pelos seguintes motivos: o caso é relativamente recente, datado de 2011, demonstrando a permanência de decisões estruturais sobre o sistema prisional norte-americano<sup>501</sup>; a dois, porquanto o país estudado tem um longo histórico de submissão do seu sistema prisional a ordens estruturais<sup>502</sup>; a três, foi a primeira decisão da Suprema Corte a autorizar a soltura de presos para reduzir a superlotação e enfrentar os problemas dela decorrentes; a quatro, a Califórnia é o Estado com o maior número de presos nos Estados Unidos<sup>503</sup>.

SCHLANGER aponta que a Suprema Corte não havia enfrentado o tema da superlotação em *Hutto v. Finney* (437 US 678, 680) em 1978, determinando neste caso a proibição dos isolamentos de longo prazo e o pagamento de honorário dos advogados. Em *Costello v. Wainwright* (430 US 325, 326 (1977)) a Suprema Corte não enfrentou a taxa de encarceramento das prisões da Flórida, apesar de determinar que apenas a Corte Distrital poderia fazê-lo e não um painel de três juízes.<sup>504</sup>

Em resumo, em *Plata v. Brown*, um painel de juízes, ante a precariedade dos atendimentos de saúde aos presos, determinou a redução da população carcerária para 137,5% da capacidade do sistema prisional até o final de 2013. A Suprema Corte foi provocada pelo Estado da Califórnia em 23 de maio de 2011. Por 5 votos a 4 a Suprema Corte entendeu que a medida foi especificamente desenhada para o caso concreto, concluindo que a redução estava

---

<sup>501</sup> Apontando a permanência da utilização de processos estruturais sobre prisões e cadeias, apesar da sensação geral do declínio do uso destes processos vide: SCHLANGER, Margo. Civil Rights Injunctions over Time: A Case Study of Jail and Prison Court Orders, 81 *N.Y.U. L. REV.* 2006. pp. 550-630 Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/articles/1292> .

<sup>502</sup> Como já se disse anteriormente, *Holt v. Sarver* acabou sendo o precursor de uma série de outros casos de intervenção no sistema prisional americano. Segundo SCHLANGER, em 2006 aproximadamente 18% do sistema carcerário estadual estava sob supervisão judicial, o que representava 22% da população prisional. Apesar do decréscimo visível, dado que em 1995, 32% do sistema carcerário estava sob supervisão judicial e 40% da população prisional, nota-se, ainda, a relevância da defesa de direitos dos presos por intermédio do judiciário nos Estados Unidos. Veja: SCHLANGER, Margo. "Prisoners' Rights Lawyers' Strategies for Preserving the Role of the Courts." *U. Miami L. Rev.* 69, no. 2 2015. p. 525. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/articles/1511>

<sup>503</sup> Em sua tese de doutoramento, MACHADO estuda outros casos de litígios estruturais sobre o sistema carcerário nos Estados Unidos, apontando que o enfoque era de fortalecimento do sistema carcerário, com mudança do eixo em *Plata v. Brown*. Estuda: *Ruiz v. Estelle* (Texas); sistema carcerário do Colorado; o caso *Branson v. Winter* (Cadeias Públicas de Santa Clara, Califórnia e *Plata v. Brown*. MACHADO, Isabel Penido de Campos. **O processo estrutural nas medidas provisórias da Corte Interamericana de Direitos Humanos: entre as luzes da tutela e as sombras da cautela**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2023. pp. 54-69.

<sup>504</sup> Sobre o tema, veja-se: SCHLANGER, Margo. "Plata v. Brown and Realignment: Jails, Prisons, Courts, and Politics." *Harv. C. R. -C. L. L. Rev.* 48, no. 1. 2013. pp. 165-215. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/articles/463>. Ainda, SCHLANGER, Margo. "Prisoners' Rights Lawyers' Strategies for Preserving the Role of the Courts." *U. Miami L. Rev.* 69, no. 2 2015. pp. 519-57. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/articles/1511>



de acordo com o que foi autorizado pelo *Prison Litigation Reform Act (PLRA)*<sup>505</sup>. Neste caso, ordenou-se uma medida específica para lidar com as violações de direitos, a saber, a redução da população carcerária.

SCHLANGER esclarece que o PLRA é consequência direta do aumento da litigância sobre direitos civis da população prisional e pelo medo de desordem criminal causada pela liberação de criminosos pelos Tribunais. Referida legislação foi estabelecida para limitar o poder dos juízes sobre o sistema carcerário. Após o PLRA é proibido que um único juiz distrital decida sobre a população prisional. Uma ordem precisa ser dada por um painel de três juízes distritais. O recurso da decisão destes três juízes pode ser apresentado diretamente à Suprema Corte. A legitimidade ativa foi ampliada, permitindo a intervenção de oficiais locais e estatais, legisladores, promotores e diretores de prisões.

Alguns pré-requisitos são impostos para se permitir que o painel de juízes interfira na população prisional. A interferência na população prisional deve ser o último recurso, quando as outras medidas para sanar as violações de direitos tenham fracassado. A ordem relacionada à redução da população prisional deve ser desenhada de modo a não extrapolar o estritamente necessário à superação do estado de violação de direitos.

Por fim, o PLRA prevê que a interferência da Corte sobre o sistema carcerário deve ser limitada a dois anos, podendo haver prorrogação caso seja comprovado que a ordem continua necessária para evitar a violação de direitos. Assim, o PLRA favorece os réus, na medida em que a regra é que o acompanhamento do caso pelo Judiciário se finde passado o prazo. Todavia, observa SCHLANGER, mesmo que a rescisão seja relativamente fácil aos réus, é comum que eles não tenham interesse em pleiteá-la: a existência de ordens judiciais pode garantir mais orçamento aos réus; ademais, é possível que um pedido de rescisão provoque a movimentação dos autores para encontrar mais motivos para a não rescisão da ordem<sup>506</sup>.

FENSTER e SCHLANGER apontam que, 25 anos após a edição do PLRA, reduziu-se drasticamente o acesso à justiça aos presos em busca de direitos civis em face do Estado. Apontam que apenas 7.6% dos casos de direitos civis de presos são acompanhados por advogados, em comparação com 89.8% dos casos que não envolvem direitos dos presos. Isso pela redução drástica dos honorários pagos a advogados mesmo após ganharem os casos. Além

---

<sup>505</sup> O PLRA dificultou a litigância em face dos direitos civis dos presos, aumentando as taxas para ajuizamento de ações, reduzindo o pagamento de advogados, reduzindo o valor da indenização por danos causados, dificultou a emissão de ordens de redução populacional, reduziu a possibilidade e amplitude dos acordos. Mais detalhado em SCHLANGER, Margo. *Inmate Litigation*, 116 HARV. L. REV. 1555 (2003) e SCHLANGER, Margo. *Civil Rights Injunctions over Time: A Case Study of Jail and Prison Court Orders*, 81 N.Y.U. L. REV. 550 (2006)

<sup>506</sup> *Ibid.*, p. 172.

disso, para que o processo seja iniciado é necessário que o preso desembolse uma quantia aproximada de 350 dólares.<sup>507</sup>

SCHLANGER esclarece que dois casos que incidiam sobre condições desumanas de encarceramento na Califórnia acabaram redundando no caso *Plata v. Brown*. O primeiro deles era o caso *Coleman v. Brown*, ajuizado em 1990 em favor do prisioneiro Ralph Coleman que sofria de sérios problemas psiquiátricos. Ele cumpria pena na *Pelican Bay prison*, que contava com apenas 1 psicólogo para 3500 presos e o pedido da ação era para que ele fosse transferido para uma unidade prisional que contasse com psiquiatra. O caso foi levado a julgamento e foi reconhecido que a falta de atendimento médico consubstanciava tratamento cruel e degradante.

*Plata* é um caso mais recente e data do ano de 2001. O caso se iniciou pela falta de atendimento médico para prisioneiros das prisões estaduais da Califórnia. Inicialmente a ação foi proposta por nove presos e em favor de todos os prisioneiros atuais e futuros do sistema carcerário da Califórnia. No decorrer do processo se reconheceu que a falta de atendimento médico representava risco para os presos atuais e futuros do sistema carcerário estadual da Califórnia.

Segundo SCHLANGER, em ambos os casos, o reconhecimento da responsabilidade do Estado pela violação de direitos foi relativamente rápido. O desafio foi o cumprimento da decisão. Em *Coleman* foi designado um *special master* com ampla autoridade e, em *Plata*, foi designado um *receiver*. Em 2006, ambos relataram à Corte que o aumento da população prisional impedia o cumprimento das ordens emanadas. Em outubro do mesmo ano, o governador da Califórnia, Arnold Schwarzenegger, reconheceu “Estado de Emergência” no sistema carcerário, gerando risco aos presos, aos servidores do sistema prisional e ao público em geral, de modo que seria necessária a contratação de vagas privadas ou o encaminhamento dos prisioneiros da Califórnia para outro Estado. Essa declaração motivou os advogados dos casos *Coleman* e *Plata* a fazer um pedido de intervenção na população prisional, com base no PLRA, apontando a necessidade de convocar um painel de três juízes. O pedido foi aceito pelos juízes dos respectivos casos, apesar da objeção do Estado<sup>508</sup>.

A autora mencionada esclarece que o acordo não foi viável, mas permitiu que vários grupos de interesse passassem a pensar em formas seguras de reduzir a superlotação. As discussões envolveram advogados, representantes do sistema carcerário da Califórnia,

---

<sup>507</sup> FENSTER, Andrea; SCHLANGER, Margo. "Slamming the Courthouse Door: 25 years of evidence for repealing the Prison Litigation Reform Act." **Prison Policy Initiative** (2021). p. 4. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/other/173>. Acessado em 12.9.23.

<sup>508</sup> *Ibid.*, pp. 175-176.

deputados republicanos, chefes de polícia, oficiais da condicional etc. Destaca-se a importância da utilização estratégica do processo como mecanismo de permitir a negociação entre as partes. Citando Mark Galanter, a autora destaca o neologismo “litigociação”, é dizer, a busca estratégica de um acordo por meio do processo<sup>509</sup>.

No julgamento do caso perante o painel de três juízes a grande discussão cingiu-se aos efeitos que a soltura de presos teria sobre a segurança pública. No caso, os autores provaram que as solturas incidiriam sobre as pessoas que cometeram crimes não violentos e que, em verdade, era mais arriscado para a segurança da comunidade a manutenção destas pessoas no sistema carcerário pelo fator criminógeno inerente à prisão. Foi necessário demonstrar que a superlotação representava não só violação aos direitos dos presos, mas risco à segurança pública.

Como as negociações não avançaram, o painel de juízes sinalizou que proferiria uma ordem de redução de população, entendendo que não haveria risco à segurança pública, de modo que sugeriu às partes nova tentativa de negociação. O Estado da Califórnia se negou a negociar e em 4 de agosto de 2009 o painel de juízes proferiu a decisão, determinando que o Estado da Califórnia apresentasse, em 45 dias, um plano para reduzir a população prisional a 137,5% da capacidade projetada. O Estado chegou a apresentar contraproposta, de redução a 166% da capacidade projetada, o que foi negado pelo painel de juízes. SCHLANGER destaca a importância que teve a Corte não detalhar como o Estado deveria reduzir a população, deixando isso a ser resolvido pelo Executivo e Legislativo. Neste caso, o Judiciário fixou dois pontos principais: o percentual de ocupação admissível (137, 5%) e o tempo para que isso fosse atingido (2 anos). Ante a apresentação de recurso pelo Estado da Califórnia, o painel de juízes suspendeu sua ordem aguardando que o caso fosse julgado pela Suprema Corte.

No apelo à Suprema Corte, o que o Estado da Califórnia buscou era aumentar o percentual de ocupação para 145% e o prazo de cumprimento para 5 anos. Todavia, apesar da argumentação do Estado, por 5 votos a 4, a Corte manteve integralmente a ordem dada pelo painel de juízes confirmando que a falta de atendimento médico aos presos violava a 8ª Emenda da Constituição Americana, demandando solução expedita. Destaca-se, no voto do Justice Kennedy, a ressalva de que a manutenção da decisão do painel de juízes, não determinava que o Estado soltasse qualquer preso, permitindo a transferência de presos para instalações do condado, a contratação de novas vagas e até mesmo a transferência de presos entre Estados. De outro lado, reafirmou a autoridade do painel de três juízes para acompanhar o cumprimento da

---

<sup>509</sup> Ibid., p. 177.

decisão<sup>510</sup>, destacando a possibilidade de alteração de condições da *injunction*, principalmente o prazo, ressaltando a necessidade de que as decisões do painel de juizes fossem calcadas também na necessidade de se preservar a segurança pública. A ordem passou a valer em junho de 2011, devendo o Estado cumpri-la até o final de 2013.

SCHLANGER esclarece que o Estado da Califórnia começou a se organizar para reduzir a população prisional e cumprir a decisão do painel de juizes antes mesmo da decisão final da Suprema Corte. O governador Jerry Brown propôs alteração legislativa, por meio do *Assembly Bill* 109, conhecido como a visão de “realinhamento” do governador Brown. Referida lei foi assinada 3 dias depois da ordem de *Plata v. Brown* se tornar efetiva. Em resumo, a lei especificava os locais de prisão de cada delito e reduzia os tempos de condicional, prevendo que aqueles condenados por crimes menos graves<sup>511</sup> cumpririam penas em cadeias dos condados, não entrando no sistema prisional estadual. Portanto, não houve solturas, mas o foco foi em evitar novas entradas com a modificação das regras da condicional e priorizar que elas acontecessem nas prisões dos condados que, à época da decisão, tinham 10.000 vagas ociosas, em contraposição à falta de 30.000 vagas no sistema carcerário estadual<sup>512</sup>.

A autora esclarece que a forma do Estado convencer os condados a receberem estes presos foi destinando recursos, à época, aproximadamente 1 bilhão de dólares. O valor, apesar de expressivo, seria insuficiente para suprir a demanda de tantos presos pelo período médio de 3 anos. A solução foi permitir que esse dinheiro fosse usado como cada condado quisesse. Não havia vinculação a determinado tipo de uso, podendo ser usado para construção de novas vagas, pagar por alternativas ao encarceramento etc. Para a opinião pública, demonstrou-se que os presos não estavam sendo soltos, apenas transferido das prisões estaduais para os condados<sup>513</sup>.

O Estado conseguiu cumprir as metas semestrais e anual, mas pediu que a capacidade permitida fosse aumentada para 145%, o que foi negado. Todavia, foi deferido prazo suplementar de 6 meses para atingir a meta de 137,5%. Ao mesmo tempo, relatórios feitos por um especialista do juízo indicava a melhora nas condições de prestação de assistência à saúde aos presos. Os autores da ação apontaram alguns pontos de melhora do sistema carcerário estadual da Califórnia, apesar de ainda haver muitos pontos a melhorar<sup>514</sup>.

---

<sup>510</sup> Ibid., pp. 182-183.

<sup>511</sup> SCHLANGER esclarece que esses casos seriam os do “non-non-nons” ou three-nons”, que seriam aqueles condenados por crimes que não seria graves, não violentos e não sexuais. Ibid., p. 185.

<sup>512</sup> Ibid., p. 186.

<sup>513</sup> Ibid., p. 188.

<sup>514</sup> Ibid. p. 190.

SCHLANGER destaca duas vantagens principais de mandar os presos do sistema estadual para os condados: a) mudança de presos do sistema estadual, que está sob supervisão do painel de juízes, para os condados, que estão menos lotados e tem menos escrutínio público; b) o potencial desencarcerador desta mudança, tendo em vista a maior discricionariedade que a autoridade do condado tem para manter encarcerada ou não uma pessoa. E, neste sentido, há diversas alternativas ao encarceramento, como liberdade monitorada, determinação de frequência a cursos ou a reabilitação em face do uso de drogas e, ainda, prestação de serviços comunitários. O “realinhamento” combinou três ideias: usar vagas ociosas das prisões dos condados; expandir um pouco a capacidade prisional e, mais importante, reduzir o encarceramento de crimes menos graves.

A autora destaca que na Califórnia era bastante comum ordens de limitação da população prisional, a ponto de, na década de 80, aproximadamente 75% das prisões de condado estarem sob ordem de respeito à capacidade prisional. A situação mudou nos anos 1990, com o entendimento da Suprema Corte de que as ordens sobre prisões deveriam ter duração limitada e, principalmente, após a edição do PLRA, não implicando que elas não tenham acontecido após o PLRA. A diferença do caso *Plata*, segundo a autora, é que o Estado não concordou que fosse estabelecida ordem populacional. Destaca, ainda, que os oficiais das prisões não questionavam essa limitação, porquanto permitiam a adequada gestão do sistema.<sup>515</sup>

SCHLANGER destaca que mais da metade das cadeias de Condado no Estado da Califórnia estão sob ordem judicial de redução da população. Maior parte destas ordens foi obtida mediante acordo, após a propositura de ações por advogados atuantes na defesa de direitos civis dos presos. A autora destaca que é comum, na Califórnia, pelo histórico de litigância sobre a situação da população prisional, o princípio “um prisioneiro, uma cama”.

Há três formas básicas de lidar com a necessidade de respeitar a capacidade projetada das prisões: expansão do sistema carcerário; limitação da admissão de novos presos e soltura de prisioneiros<sup>516</sup>.

SCHLANGER assinalou alguns riscos após *Plata v. Brown*. O primeiro deles é que a litigância passe a ser sobre as prisões de Condados, porquanto a decisão da Corte apenas teria mascarado e transferido o problema da falta de atendimento médico. Aponta que a situação de saúde dos presos do sistema carcerário estadual ainda é precária, apesar de ter melhorado. Com isso, aponta a possibilidade de surgimento do chamado problema de Hidra: cortar a cabeça de

---

<sup>515</sup> Ibid., pp. 198-199.

<sup>516</sup> Ibid., p. 203.

uma condição prisional inconstitucional pode levar as cadeias dos 58 condados afetados a desenvolver problemas de condições inconstitucionais de aprisionamento. Destaca que não se está menosprezando o resultado de *Plata*, mas apontando um risco de que as condições inconstitucionais do sistema prisional estadual sejam transferidos, ainda que em menor escala, dada a maior discricionariedade para soltura que os xerifes possuem<sup>517</sup>.

SCHLANGER aduz que as cadeias dos condados não possuem a mesma estrutura das prisões estaduais, não sendo pensadas para permanência de longo prazo. Não há lazer, não há recreação, não há corpo médico especializado. Por exemplo, o estatuto das cadeias na Califórnia prevê apenas 3 horas de exercício físico por semana. Há três possibilidades para a situação: expansão do sistema carcerário, solturas ou litígio. O PLRA dificulta que sejam obtidas ordens de redução da população, sendo mais provável que esses litígios incidam sobre as condições de aprisionamento<sup>518</sup>.

Em 2013, mesmo com as transferências de presos, a população prisional da Califórnia estava diminuindo<sup>519</sup>. Dados atuais da população prisional da Califórnia demonstram que a decisão de adequação da população prisional do sistema carcerário estadual vem sendo cumprida. De 2013 a 2022 a população prisional no sistema carcerário do Estado da Califórnia decresceu de 133.014 presos para 97.179 presos, uma redução de 35.835 presos em 9 anos, ou, percentualmente, uma redução de 26,9% da população prisional no período<sup>520</sup>. Em 23 de agosto de 2023, a população prisional do Estado era de 95.554 presos para uma capacidade projetada de 80777 pessoas, com percentual de ocupação de 116,4% da capacidade<sup>521</sup>.

Outro ponto relevante, não só sobre *Plata v. Brown*, acerca da litigância litígio sobre o sistema carcerário nos Estados Unidos, é que há uma série de decisões determinando o monitoramento da situação carcerária de diversas cadeias e prisões que ficaram esquecidas e não estão sendo executadas. SCHLANGER aponta que este problema acaba por dificultar a possibilidade de cumprimento destas decisões<sup>522</sup>.

Sobre estratégias de litigância, a autora destaca a importância de inspeções *in loco*, provas documentais e entrevistas com presos e presas. Sobre a prova documental, destaca a

---

<sup>517</sup> Ibid. p. 210.

<sup>518</sup> Ibid., p.213.

<sup>519</sup> Ibid., p. 195.

<sup>520</sup> California Department of Corrections and Rehabilitation. Spring 2023 Population Projections. Disponível em: <https://www.cdcr.ca.gov/research/wp-content/uploads/sites/174/2023/06/Spring-2023-Population-Projections.pdf>. Acessado em 29.08.2023. p. 2.

<sup>521</sup> California Department of Corrections and Rehabilitation. Office of Research. August 23, 2023. Disponível em: <https://www.cdcr.ca.gov/research/wp-content/uploads/sites/174/2023/08/Tpop1d230823.pdf>. Acessado em 29.08.2023.

<sup>522</sup> SCHLANGER, Margo. "Prisoners' Rights Lawyers' Strategies for Preserving the Role of the Courts." **U. Miami L. Rev.** 69, no. 2 2015. p. 543. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/articles/1511>.

importância de informações detalhadas, exemplificando, em um caso de monitoramento das condições de atendimento à saúde em determinada unidade prisional, a determinação, por parte do juízo, de que mensalmente a unidade prisional encaminhasse ao juízo informações sobre o nome dos médicos e enfermeiros que atuaram no local no período, sobre o tempo que eles permaneceram em atendimento, sobre a quantidade de pessoas que foram atendidas e seus respectivos nomes. Sobre as inspeções, destaca a importância de elas serem feitas pelos autores e não apenas pelos advogados, ressaltando que os presos possuem melhores condições que os advogados para mencionar sobre o cumprimento da decisão judicial<sup>523</sup>.

Uma característica comum em litígios relacionados ao sistema carcerário nos Estados Unidos é que maior parte deles são resolvidos via acordo, como acontece em diversas áreas na experiência estadunidense. Há diversos motivos para isso: o administrador da prisão passa de violador da lei para implementador da lei; reformas institucionais demandam recurso e profissionalização que são conseguidos mediante atuação do Poder Judiciário e, por fim, pela supervisão judicial os administradores conseguem vincular seus sucessores à reforma muitas vezes querida pelo administrador<sup>524</sup>.

Apesar da possibilidade do efeito Hidra, mencionado por SCHLANGER, apontando o risco de as violações de direitos humanos serem transferidas às cadeias dos condados após a decisão da Suprema Corte em *Plata v. Brown*, dados atuais mostram que, mesmo após a decisão, em 2011, houve um declínio da população aprisionada neste tipo de unidades prisionais<sup>525</sup>. Ademais, nota-se que a centralidade que o caso *Plata* deu ao sistema prisional e à segurança pública implicou, como efeito indireto, a edição de novas normas sobre a criminalização de condutas, como a Proposição 47, que será mais bem detalhada a seguir. Assim, até mesmo a população das cadeias de condado está em declínio.

BARTOS e KUBRIN fizeram estudo empírico dos impactos da Proposição 47 na segurança pública da Califórnia e na redução da população prisional<sup>526</sup>. Segundo narram, há quem defenda que essa redução está relacionada com a norma mencionada que, dentre outras previsões, determinou que alguns crimes relacionados a posse de drogas e crimes patrimoniais de até 950

---

<sup>523</sup> Ibid., pp. 547-550.

<sup>524</sup> SCHLANGER, Margo. "Beyond the Hero Judge: Institutional Reform Litigation as Litigation." **Review of Judicial Policy Making and the Modern State: How the Courts Reformed America's Prisons**, by M. M. Feeley and E. L. Rubin, co-authors. Mich. L. Rev. 97, no. 6. 1999. p.2000. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/reviews/94>

<sup>525</sup> LOFSTROM, Magnus; MARTIN, Brandon. "California's County Jails" In: Public Policy Institute of California. Disponível em: [https://www.ppic.org/publication/californias-county-jails/#:~:text=In%20February%202020%20the%20average,declined%2030%25%20to%20roughly%2048%2C500](https://www.ppic.org/publication/californias-county-jails/#:~:text=In%20February%202020%20the%20average,declined%2030%25%20to%20roughly%2048%2C500.). Acessado em 11 de setembro de 2023.

<sup>526</sup> BARTOS, Bradley J., KUBRIN, Charis E. Can We Downsize Our Prisons and Jails Without Compromising Public Safety?. **Criminology & Public Policy**, 17. 2018. pp. 693-715.

dólares passassem a ser considerados contravenções e não crimes. Com isso, um ano após a alteração legislativa, a população prisional em cadeias estaduais e nos condados foi reduzida em 13.000 pessoas e continua em queda.

Ambos apontam que a redução da população carcerária se inicia em 2011. Como possíveis antecedentes, apontam o alto custo do encarceramento, cada preso custava em média 52 mil dólares por ano; a mudança da opinião pública sobre a efetividade do encarceramento em massa para o combate à criminalidade, dado que o Estado possuía taxa de reincidência de 70% e, por fim, a decisão da Suprema Corte em *Plata v. Brown*. Apontam o já mencionado Assembly Bill 109 de 2011 como primeiro passo para a redução do encarceramento, elementos que permitiram a aprovação da Proposição 47 em 2014<sup>527</sup>.

Os autores salientam que a Proposição 47 foi aprovada por 60% da população da Califórnia e, além das descriminalização de condutas, que possui impacto nas futuras prisões e nas em andamento, sendo possível a reanálise do caso de pessoas presas pelos delitos que descriminaliza, previu medidas de prevenção ao crime, determinando-se que o valor economizado com o desencarceramento passasse a ser usado para evitar a evasão escolar e abandono escolar, serviços às vítimas, tratamento de saúde mental e abuso de drogas e outros programas projetados para manter os infratores fora das prisões estaduais e das cadeias, de modo que a média de encarceramento da Califórnia reduziu drasticamente, a uma média de 329 presos por 100 mil habitantes, sendo a média americana 458 por 100 mil habitantes e tendo em conta que no auge do encarceramento em massa do Estado essa taxa chegou a 729 presos por 100 mil habitantes<sup>528</sup>.

BARTOS e KUBRIN argumentam que com a redução da população prisional e as ordens de redução da população prisional vigentes tanto a nível estadual quanto nas cadeias dos condados, foi possível que as vagas de prisão fossem destinadas àqueles casos mais graves. Após analisarem dados de cometimentos de crimes de 1970 até 2015, os autores concluem que não há evidências de que a descriminalização das condutas feita pela Proposição 47 teve impacto negativo na segurança pública, sem conseguirem indicar, todavia, se essa relação tende a se manter ou não. Destacam a posição central da Califórnia no debate sobre a redução do aprisionamento nos Estados Unidos<sup>529</sup>.

Em 2018, BIRD, VIET E RYKEN conduziram estudo empírico para analisar o impacto da Proposição 47 nas taxas de reincidência relacionada à posse de drogas na Califórnia. Os autores

---

<sup>527</sup> Ibid., pp. 695-696.

<sup>528</sup> Ibid., p. 697.

<sup>529</sup> Ibid., p. 709 e 711.



concluem que a alteração de crime para contravenção de referida conduta diminuiu a taxa de reincidência para posse de drogas, mantendo estável a taxa de reincidência em crimes contra propriedade. Assim, da mesma forma que não é possível falar que houve risco à segurança pública com as medidas tomadas na Proposição 47, ainda é possível concluir que referida legislação reduziu as taxas de reincidência. Apontam que variados fatores podem explicar a redução da reincidência, dentre elas a mudança de postura da polícia e do Ministério Público após a descriminalização, perdendo interesse em perseguir estes tipos de crimes. Finalizam com a observação de que, pelo período que estudaram, ainda não havia o impacto da conversão dos recursos gastos com o aprisionamento para o tratamento das pessoas presas após a edição da normativa estudada.<sup>530</sup>

A soltura imediata de presos é medida com custo baixo e ampla eficácia<sup>531</sup>, desde que acompanhada de outras medidas que impeçam a ocorrência de nova superlotação. Escrevendo sobre os efeitos das decisões estruturais sobre o sistema penitenciário americano, mais especificamente sobre o caso *Brown v. Plata*, escreve DANTAS:

“Essa decisão representa uma técnica decisória interessante sob a perspectiva financeira e orçamentária, na medida que possui baixo impacto orçamentário. Por outro lado, os potenciais efeitos simbólicos e deliberativos que podem ser produzidos são enormes, uma vez que traz a questão do desencarceramento e do alto custo do sistema prisional para a ordem do dia na agenda política dos Estados Unidos.”<sup>532</sup>

A análise dos motivos que levaram a Suprema Corte Americana a decidir *Plata* em favor dos presos indica uma mudança de mentalidade em relação ao encarceramento em massa no Estado da Califórnia. Se, de um lado, a solução inicial passou pela transferência de presos do sistema carcerário estadual para os condados, destaca-se que a determinação de redução da população prisional no sistema carcerário da Califórnia provocou a edição de normas que permitiram diminuir as hipóteses de encarceramento. Primeiro, o Assembly Bill 109 e, mais recentemente, a Proposição 47. É possível dizer que a decisão da Suprema Corte, neste caso, canalizou essa mudança de mentalidade, permitindo que a entrada no sistema carcerário seja priorizada para aqueles casos mais graves, optando-se por alternativas ao encarceramento em casos menos graves e, mais do que isso, na determinação de que o dinheiro economizado com a redução do encarceramento seja investido em políticas públicas que evitem a reincidência. Os estudos empíricos apontados acima demonstram que a redução de aprisionamento de pessoas

<sup>530</sup> BIRD, Mia, VIET Nguyen, RYKEN Grattet. “Impact of Defelonizing Drug Possession on Recidivism.”. *Criminology & Public Policy*. Vol. 19. 2020. pp. 591–616.

<sup>531</sup> DANTAS, Eduardo Sousa. *Ações estruturais e o Estado de Coisas Inconstitucional: a tutela dos direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público*. Curitiba: Juruá, 2019. p. 41.

<sup>532</sup> *Ibid.*, p. 216.

pelos crimes menos graves não redundou em aumento da criminalidade e, além disso, comprovou que a nova forma de encarar essas condutas reduziu as taxas de reincidência.

Extraí-se, da experiência ainda em curso na Califórnia, a possibilidade de que o acionamento do Judiciário para a intervenção no litígio estrutural relacionado ao sistema carcerário possa redundar em uma racionalização da utilização do sistema carcerário, permitindo-se que, a par de reduzir a população prisional e minorar as violações de direitos, ele seja destinado apenas para os casos mais graves. Nota-se que o fator determinante, neste caso concreto, foi a redução da porta de entrada, descriminalizando-se determinadas condutas e, ainda, dificultando-se o retorno ao sistema com a flexibilização das regras da liberdade condicional.

### 5.2.2 Colômbia: sentenças T-153/1998, T- 388/2013, T-762/2015 e SU-122/2022

A Corte Constitucional Colombiana (CCC), ante a crise no sistema prisional local, reconheceu o “Estado de Coisas Inconstitucional” na Sentença T-153/1998. A análise partiu de um caso concreto, a partir de ação movida por Manuel José Duque Arcila e outros. A Corte decidiu que as prisões colombianas violavam a dignidade humana, com problemas estruturais inaceitáveis. Proferiu diversas ordens às instituições competentes, com vistas a superar o ECI. A decisão foi dialógica, determinando a terceiros a tomada de decisões.

ARIZA relaciona a intervenção da CCC no ECI do sistema carcerário colombiano como elemento de pacificação na trilha de constitucionalização da vida carcerária. Segundo relata, não havia rebelião há quase 30 anos, até o início da pandemia de COVID-19. Entretanto, a rebelião causada pelo medo do que o vírus poderia causar ao atravessar os muros das prisões demonstram que “A dinâmica da ordem social carcerária local parece reproduzir um modo de funcionamento radicalmente afastado do roteiro estabelecido pela jurisprudência constitucional.”<sup>533</sup>.

O autor propõe o termo “constitucionalismo liminar” para descrever a tensão entre o discurso constitucional que declara, uma ou outra vez, a indignidade da pena de prisão e que, apesar disto, mantém as pessoas encarceradas. Com isso, cria-se um tipo especial de sujeito, o prisioneiro, que se encontra em um estado permanente de indefinição, entre dois estados jurídicos, permanecendo em um espaço de violação de direitos, de onde não pode escapar. Apesar da força do reconhecimento do ECI, essa declaração não é capaz de permitir que o

---

<sup>533</sup> ARIZA, Libardo José. Dos décadas de encierro: constitución liminal, castigo y intervención estructural em la era del populismo punitivo. In: CAMISIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022. p. 391. O trecho acima citado é tradução do seguinte: “las dinamicas propias del orden social carcerario local parecen reproducir un modo de funcionamiento alejado, radicalmente, del guion marcado por la jurisprudencia constitucional”.

prisioneiro transite a um espaço de garantia de direitos dentro da prisão. Assim, essas pessoas são mantidas encarceradas à margem da proteção constitucional. A situação fática violadora de direitos coexiste com a declaração simbólica de sua inconstitucionalidade e só se encerra com a colocação do sujeito em liberdade<sup>534</sup>.

Assim, critica a utilização do ECI como mecanismo adequado para o enfrentamento das violações de direitos no sistema prisional colombiano, porque o ECI nas “prisões legitimam o sofrimento humano quando reconhecem os danos ocorridos, mas ao mesmo tempo negam as possibilidades de reparação a nível de sujeitos específicos, gerando condições estruturais de irresponsabilidade.”<sup>535</sup>

O conceito de constitucionalismo liminar, assim, seria a face oculta do ECI no mundo penitenciário e o oposto do constitucionalismo transformador. A reforma estrutural produzida até agora produz essa situação e por isso o autor defende uma forma de intervenção estrutural que pressuponha o desencarceramento como uma das etapas necessárias para a existência de um remédio efetivo. Destaca-se que o autor não defende o desencarceramento sem critérios. Segundo ele, um processo de soltura promovido judicialmente é um assunto extremamente complexo.<sup>536</sup> Entretanto, a maior crítica de ARIZA ao ECI no sistema carcerário colombiano, principalmente quando se refere às sentenças T-153 de 1998 e T-762 de 2015, é que o seu foco é o sistema carcerário, em detrimento do sujeito que cumpre pena privativa de liberdade e, com isso, o foco é o aumento de orçamento para o sistema prisional, a construção de novas prisões e o treinamento para os funcionários do sistema penitenciário<sup>537</sup>.

Assim, narra que a estratégia utilizada, até se conseguir a segunda decisão da CCC sobre o sistema prisional colombiano, foi focar na pessoa do preso, em vez de focar no sistema prisional. Assim, na sentença T-388 de 2013, a CCC abriu a possibilidade de redução da população prisional no sistema carcerário colombiano com a regra do equilíbrio decrescente que, para nós, seria equivalente ao princípio do *numerus clausus*, é dizer, a cada entrada no sistema prisional deve corresponder uma saída, com a perspectiva de redução da população prisional.

---

<sup>534</sup> ARIZA, Libardo José. Dos décadas de encierro: constitución liminal, castigo y intervención estructural em la era del populismo punitivo. In: CAMISIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022. p. 392.

<sup>535</sup> Ibid., p. 398. O trecho citado é tradução do seguinte trecho do texto: “prisiones legitima al sufrimiento humano cuando reconoce los daños ocurridos, pero al mismo tiempo nega sus posibilidades de reparación a nivel de los sujetos concretos, generando condiciones estructurales de irresponsabilidad.”

<sup>536</sup> Ibid., p. 407.

<sup>537</sup> Ibid., p. 410.

Todavia, logo em seguida, conforme o autor, na sentença T-762 de 2015, a CCC retoma o foco no sistema prisional, determinando-se a criação de indicadores para a superação da crise no sistema prisional. Segundo ARIZA, isso impediu que aquilo que foi determinado na T-388 de 2013 fosse efetivamente implementado, com uma verdadeira sobreposição de ordens estruturais<sup>538</sup>.

Assim, ARIZA critica as ordens estruturais emanadas pela CCC sobre o sistema carcerário colombiano, destacando que essas ordens legitimam o que chama de constitucionalismo liminar, que é permitir que essas pessoas encarceradas fiquem com seus direitos suspensos na prática, dado que são mantidos encarcerados, inobstante o reconhecimento jurídico formal da violação massiva de direitos humanos dentro das prisões, consubstanciando tratamento desumano, cruel e degradante<sup>539</sup>.

OLARTE RINCÓN tem opinião semelhante. Segundo ele, a sentença T-153 de 1998 permitiu a construção de novas prisões, reduzindo momentaneamente o encarceramento. Todavia, inobstante o crescimento de 129% da quantidade de vagas prisionais em 15 anos (1998 a 2013), passando de 33.119 para 76.066 vagas, a população prisional cresceu ainda mais, atingindo 120.032 pessoas em 2013. Assim, a taxa de superlotação passou de 31% em 1998 para 55% em 2013. Isso provocou as duas novas declarações de ECI, nas já mencionadas sentenças T-388 de 2013 e T-762 de 2015, apontando que o problema carcerário deve ser olhado de uma ótica mais ampla, também sendo necessária alteração na política criminal<sup>540</sup>.

O autor aponta que as sentenças mais recentes sofrem com três tipos de bloqueios fortes. O *bloqueio político* se mostra em relação à sentença T-388, dado que o discurso que se coloca para não avançar na pauta do desencarceramento é que soltar pessoas antecipadamente ou prender menos vulneraria a segurança pública, relacionando temas que importantes pesquisas empíricas demonstram não ter a correlação defendida. Prender mais não deixa a sociedade mais segura<sup>541</sup>.

Há bloqueios persistentes pela falta de capacidade institucional, é dizer, *bloqueios institucionais*. O Estado não consegue garantir as vagas necessárias, as condições materiais necessárias, tampouco os servidores necessários para suprir a necessidade de presos, de modo a propiciar a proliferação de atos de corrupção. A alta demanda por serviços e a escassez deles

---

<sup>538</sup> Ibid., pp. 414-415.

<sup>539</sup> Ibid., p. 418.

<sup>540</sup> OLARTE RINCÓN, Diego Maurício. Decisión judicial y situación carcelaria em Colombia: la encrucijada de los fallos estructurales. **Estudios de Derecho**, 78 (171). 2021. pp. 225-226.

<sup>541</sup> Ibid., p. 230.

faz valer a lei do mais forte. Falta recursos<sup>542</sup>. Por fim, há *bloqueios burocráticos* persistentes, como a negativa do Congresso Nacional em mudar a política criminal, prevalecendo a ideia do populismo penal e, ainda, dificuldades de haver consenso pelos envolvidos, como o Ministério de Justiça e a Defensoria do Povo, para se criarem *standards* e indicadores sobre a vida prisional, conforme decidido na sentença T-762<sup>543</sup>.

Assim, OLARTE RINCÓN aponta que a encruzilhada do ECI sobre o sistema carcerário colombiano são os bloqueios institucionais que não permitem o cumprimento das ordens complexas e de execução progressiva que são necessários para a superação do ECI, ao passo que as ordens para cumprimento imediato são inexecutáveis, dado que é inviável, por exemplo, garantir o acesso a uma cama individual em um sistema que está superlotado. Para superar a encruzilhada, aponta para necessidade de ordens imediatas que permitam a soltura ou a prisão domiciliar de determinadas pessoas. A prisão domiciliar com monitoramento, neste sentido, é medida que tende a superar o bloqueio institucional decorrente do discurso que entende que a soltura de pessoas violaria a segurança pública<sup>544</sup>.

Em data mais recente, ainda no contexto do ECI do sistema carcerário, a CCC emitiu nova sentença, desta senda a SU-122 de 2022, ampliando o reconhecimento do ECI aos centros de detenção transitória, apontando que a regra do equilíbrio decrescente (no Brasil, *numerus clausus*) gerou a superlotação de outros estabelecimentos fora do sistema penitenciário e carcerário, tais como delegacias de polícia e aqueles denominado Unidades de Reação Imediata (URI). A taxa de superlotação em alguns destes lugares chegou a 900%. Esses estabelecimentos, construídos para a permanência curta, de até 36 horas, estavam servindo para atender à demanda de prisões preventivas e até de pessoas em cumprimento de pena. A CCC reconhece, na sentença mencionada, que é inadmissível a permanência de pessoas nestes locais por mais tempo que a lei admite e apresenta um plano progressivo para a superação deste estado de coisas, com medidas a serem tomadas em 1 ano e outras em até 6 anos, determinando providências às autoridades do sistema carcerário para cumprirem essa determinação. O que se destaca, na sentença SU-122 de 2022 é a suspensão da regra do equilíbrio decrescente, entendendo que ela teria sido a causadora da superlotação e condições inconstitucionais nos estabelecimentos que menciona. Determinou-se a criação de uma Sala Especial dentro da sala já existente para o monitoramento da Sentença T-388.

---

<sup>542</sup> Ibid., pp. 232-233.

<sup>543</sup> Ibid., p. 234.

<sup>544</sup> Ibid., p. 239.

Como já se escreveu, uma das maiores críticas apontadas por RODRIGUEZ-GARAVITO e FRANCO sobre a sentença T-153 de 1998 seria a falta de mecanismos efetivos de monitoramento. Após a sentença T-388 de 2013 e T-762 de 2015, nota-se que a preocupação também passou a ser acerca do monitoramento da decisão. Foi criado sítio eletrônico para que esse monitoramento seja realizado<sup>545</sup> por parte do governo da Colômbia. Há, no site, relatórios de monitoramento que são apresentados semestralmente e diversas informações relacionadas ao sistema carcerário colombiano. O mais recente é de junho de 2023, o 14º relatório.<sup>546</sup> Nele se destaca a apresentação de 2 alterações legislativas, um deles é um projeto de lei descriminalizando algumas condutas, reduzindo o tempo máximo de privação de liberdade, de 60 para 50 anos, a possibilidade de prisão domiciliar em casos humanitários. O outro, uma lei já aprovada que foca em mulheres que são base de suas respectivas famílias, permitindo medidas desencarceradoras a este público.

Em consulta às estatísticas criminais<sup>547</sup>, a taxa de superlotação atual é de 25%, com 102.168 presos para 81.726 vagas. O pico da superlotação foi em 2013, quando chegou em 58%. O pico da população carcerária foi em 2019, quando atingiu a marca de 122.679. A pandemia permitiu uma brusca queda na população prisional, atingindo 97.301 presos em 2020, havendo um acréscimo de aproximadamente 4 mil presos de 2022 para 2023. 76% dos presos são condenados e 24% respondem a processo presos. Em 1998, eram 55% condenados e 45% respondendo a processo.

Como se nota, a violação de direitos humanos nos cárceres na Colômbia ainda é preocupante<sup>548</sup>, inobstante os mecanismos de monitoramento estabelecidos pela CCC. Destaca-se, neste período, a declaração de 4 ECIs sobre o sistema carcerário colombiano, o mais recente de 2022. As alterações legislativas apontadas no último relatório de monitoramento apontam medidas bastante tímidas para superação do problema. Há forte resistência à descriminalização de condutas e à soltura de presos. Comprovação disto foi a recente suspensão da regra do equilíbrio decrescente, que impedia a entrada de novos presos em prisões superlotadas. Em vez de aplicá-la também aos centros de detenção transitória, o que seria mais lógico com a

---

<sup>545</sup> Vide: <http://www.politicacriminal.gov.co/Seguimiento-ECI>. Acessado em 27 de setembro de 2023.

<sup>546</sup> GOBIERNO NACIONAL DE COLOMBIA. Decimocuarto informe semestral de seguimiento al estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria. 9 de junho de 2023. Disponível em <https://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/SEGUIMIENTO-ECI/Informe%2014%20-%20ECI%20Ca%CC%81rceles.pdf>. acessado em 27 de setembro de 2023.

<sup>547</sup> Informações disponíveis em <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/politica-criminal/Paginas/SIPC-Sistema-Penitenciario.aspx> Acessado em 27 de setembro de 2023.

<sup>548</sup> Dentre outras notícias que chegaram à mídia brasileira nos últimos anos, veja-se: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2022/06/incendio-em-prisao-da-colombia-deixa-ao-menos-51-mortos-e-24-feridos.shtml>. Acessado em 27 de setembro de 2023.

ampliação do reconhecimento do ECI a estes estabelecimentos, criou-se um consenso, ante os juízes da CCC, de que ela seria a causa da superlotação das delegacias e das URIs.

Entretanto, pode se atribuir a superlotação mencionada à inércia de tomada de medidas realmente impactantes sobre a entrada e a saída do sistema carcerário, medidas estas que cabem a todos os ramos do Poder envolvidos na questão, desde o juiz que determina prisões em casos que seria viável a liberdade provisória ou a prisão domiciliar, ao legislador que se nega a descriminalizar ou reduzir penas de condutas menos graves, até ao administrador que não altera a forma de atuação das agências de controle do Estado, como a polícia. Assim, a solução mais recente da CCC foi permitir que a superlotação das unidades prisionais continue.

Como adverte ARIZA, a solução do problema pela CCC acaba perpassando por duas possibilidades: fortalecimento do sistema carcerário ou enfoque na população prisional, retirando pessoas da situação de ilegalidade. A solução aparente foi manter os presos em situação de indefinição, no constitucionalismo liminar.

### 5.2.3 Caso Verbitsky

Na linha de descrever e apontar as potencialidades para a implementação de decisões estruturais em litígios versando sobre o sistema carcerário, é importante mencionar o Caso “Verbitsky, Horácio s/ Habeas Corpus”, ocorrido na Argentina. Trata-se de *habeas corpus* coletivo impetrado por uma organização não governamental (CELS, Centro de Estudios Legales y Sociales) em favor da população carcerária que estava reclusa nas delegacias e prisões da Província de Buenos Aires, em que se arguiu a violação de direitos humanos por conta da superlotação, das péssimas condições do sistema carcerário local, bem como da existência de grande percentual de presos provisórios, abrangendo a ilegal detenção de adolescentes, enfermos e mulheres em referidos estabelecimentos prisionais.

De acordo com DONATO, a Província de Buenos Aires tem por volta de 40% da população prisional da Argentina, com uma taxa de encarceramento de 310 pessoas a cada 100 mil habitantes, acima da média nacional, que é de 213 pessoas presas por 100 mil habitantes<sup>549</sup>.

O pedido principal era a reparação de danos, mas, especialmente o diálogo institucional e a formulação de mecanismos para evitar violações futuras, com o pedido expresso de criação de uma instância de execução da sentença. Destacou-se o argumento de que o tratamento individualizado dos casos de cada detento ensejaria violação à igualdade, dada a situação comum de todos, que estavam sujeitos à violação de direitos pela omissão e inércia estatal. O caso foi julgado pela Corte Suprema de Justiça da Nação (CSJN) em 03 de maio de 2005 que,

---

<sup>549</sup> DONATO, Romina N. Superpoblación carcelaria em la Provincia de Buenos Aires: a proposito del fallo Verbitsky (2005, 2021, 2022). *Revista Pensamiento Penal*. Nº 433. Agosto de 2022. p. 7.

além de reconhecer as violações apontadas inicialmente, determinou medidas ao Executivo, Legislativo e Judiciário para a solução dos problemas constatados<sup>550</sup>.

Destaca-se, no caso mencionado, assim como aconteceu no caso *Brown*, a delegação da execução para um órgão judicial inferior e a criação de uma mesa de diálogo<sup>551</sup>. Segundo FRANCISCO VERBIC, dentre necessidades percebidas pela Corte Suprema de Justiça da Argentina, destacam-se: a) a delegação da execução a um órgão inferior; b) a criação de comitês de controle e supervisão com a participação do terceiro setor e dos cidadãos; c) intervenção de determinados órgãos públicos específicos, com atuação relacionada a aspectos técnicos ou orçamentários e; d) mesas de trabalho para soluções consensuais.

Quanto ao item “a”, destacável que três foram as razões para a Corte Suprema Argentina tomar essa decisão: a) dificuldades e incidentes que se apresentarem durante o cumprimento das numerosas demandas contidas no processo; b) necessidade de manter um número razoável de casos que conseguiria manejar e; c) busca de maior grau de proximidade entre os juízes e as partes<sup>552</sup>.

PUGA aponta que a primeira crítica que se faz à sentença da CSJN argentina é que ela se baseou nas Regras Mínimas para tratamento de reclusos das Nações Unidas para a adequação do sistema carcerário da província de Buenos Aires. Todavia, à época da decisão, já havia normas internacionais mais modernas sobre os direitos da população privada de liberdade. Outrossim, a sentença não indicava o tipo de reforma necessária, seja estrutural, legislativa, política ou orçamentária para atingir os objetivos que delineava. Não houve ameaça de sanções em casos de descumprimento e tampouco a fixação de prazos, destacando-se o reconhecimento do estado de emergência pelo Estado argentino e algumas ordens diretas como a proibição de detenção de doentes e adolescentes em delegacias; que se impeçam tratamentos desumanos e que se procedam a reformas legislativas de leis que interfeririam na situação carcerária. Foram proferidas ordens indiretas como a formação de uma mesa de diálogo, o fornecimento de

---

<sup>550</sup> Sobre o assunto, vide COURTIS, Christian. El caso “Verbitsky”: nuevos rumbos em el control judicial de los poderes políticos?. **Nueva Doctrina Penal**. Rioja, Lograño, v.2. 2005. pp. 529-566. Também AZEVEDO, Júlio Camargo de. Política carcerária – corte suprema de justiça da nação argentina – caso “Verbitsky, Horácio s/ Habeas Corpus” – julgamento em 03 de maio de 2005. In Grinover, Ada Pelegrini, Watanabe, Kazuo e Henriques da Costa, Susana. **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2019. pp. 563-568.

<sup>551</sup> BERIZONCE, Roberto Omar. Los conflictos de interés público. In: In Grinover, Ada Pelegrini, Watanabe, Kazuo e Henriques da Costa, Susana (Coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017. P. 274.

<sup>552</sup> VERBIC, Francisco. Ejecución de sentencias em litígios de reforma estructural em la república argentina. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Comp.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 90



relatórios periódicos, o envio de informações a juízes de primeira instância e a previsão de supervisão periódica, com termos genéricos e imprecisos<sup>553</sup>.

A autora menciona que Verbitsky se enquadra no conceito de direitos desestabilizadores mencionado por SABEL E SIMON, no sentido de que o litígio de interesse público, neste caso, serve para desestabilizar instituições ou práticas injustas, de modo a abrir instituições que geralmente são indenes à crítica pela sua larga escala ou por sua cultura violadora de direitos estar arraigada na sociedade<sup>554</sup>. O perigo, segundo a autora, são soluções pontuais, que funcionam apenas como um remendo institucional, incapaz de alterar o *status quo* a longo prazo. Assim, a atual atuação da CSJN estaria voltada a desentrançar as instituições ou desvendar as práticas atuais para desencadear processos reflexivos que as transformem, desestabilizem e as recriem.

A CSJN identificou, em Verbitsky, que as leis provinciais de liberação e de prisão preventiva eram a explicação causal para o aumento cíclico de presos. Com isso, a Corte expediu pedido ao legislativo provincial para que as leis fossem alteradas, o que aconteceu. Todavia, como aponta PUGA, não se levou em consideração, no julgamento do caso, que quem interpreta essas leis para decidir pela prisão preventiva ou, ainda, para atrasar uma soltura, é o Judiciário, que sequer foi parte da hermenêutica original do caso. Todavia, adverte, o erro, em problemas complexos como o tratado no Caso Verbitsky é considerar apenas um ou outros pontos, é dizer, “não ter em conta a complexidade sistêmica do problema é subestimá-lo, intervir caprichosamente em eixos monocausais proporciona sucessos passageiros, a culpabilização unilateral pode gerar resistência decisiva.”<sup>555</sup>

Outro ponto relevante é que, mesmo na vigência de ordem direta da CSJN, de não colocação de adolescentes em delegacias de polícia, havia adolescente apreendidos em delegacias e, pela distância de estabelecimentos para apreensão de adolescentes dos centros urbanos em que residiam, chegaram a ser impetrados *habeas corpus* por eles para serem colocados nas delegacias. Para PUGA, isso é consequência direta da tomada de decisões sem a devida análise sistêmica do problema.

Ademais, a autora aponta para o chamado risco da falácia legalista, é dizer, assim como apontar que um problema estrutural é causado por apenas alguns supostos culpados, entender

---

<sup>553</sup> PUGA, Mariela. La realización de derechos em casos estructurales. Las causas Verbitsky y Mendoza. Universidade de Palermo, Argentina, 2007. p.7.

<sup>554</sup> Ibid., p. 10.

<sup>555</sup> Ibid., p. 16, *in verbis*: “no tomar en cuenta la complejidad sistémica del problema es subestimarlo, intervenir de manera antojadiza sobre ejes monocausales provee éxitos fugaces, inculpar unilateralmente puede generar resistencias decisivas.”

que a declaração de determinado problema estrutural decorre do descumprimento de uma única norma e que essa seria a função do juiz, declarar a violação da norma, nada mais. Desconheceu-se o descompasso entre norma e realidade. Isso aconteceu em Verbitsky, quando a já mencionada proibição de alocação de adolescentes foi descumprida<sup>556</sup>.

Outro problema apontado é a mesa de diálogo formada pela CSJN, destacando que participaram mais representantes do que partes interessadas e o diálogo se centrou em visões monocausais, não havendo da parte do Judiciário incentivo para a colaboração para superar os entraves existentes, de modo que o que aconteceu foi acordo apenas sobre projetos parciais, salvaguardando os participantes da mesa de diálogo. O desafio é sair da ideia de buscar um culpado e partir para busca de soluções<sup>557</sup>. Segundo a autora, a CSJN apenas declarou a ilegalidade das condições prisionais, não estabelecendo qualquer mecanismo de implementação de sua decisão, deixando-a totalmente a cargo do Estado<sup>558</sup>.

Em consulta ao site do CELS é possível constatar que, apesar da redução da população prisional após o julgamento de Verbitsky, a situação voltou a ser calamitosa<sup>559</sup>. De 2012 em diante houve um aumento de 426% da população prisional em delegacias na província de Buenos Aires, passando de 894 presos em 2012 para 4498 presos em 2023, havendo a abertura de delegacias que haviam sido desativadas anteriormente por decisão da CSJN.

De acordo com ACUÑA, em 10/07/2014 defensores do Conselho de Defensores da Província de Buenos Aires denunciaram a situação do sistema carcerário da província à Suprema Corte de Buenos Aires (SCBA), pleiteando que a Corte desse cumprimento ao Caso Verbitsky. Todavia, o pleito foi indeferido de plano no dia seguinte, reconhecendo-se que o caso Verbitsky estava encerrado e recebendo o pedido como um novo *habeas corpus*, distribuindo-o para sorteio a um juiz de primeiro grau. Os defensores recorreram e a SCBA novamente decidiu que o caso estava concluído, o que justificou a interposição de um recurso extraordinário federal<sup>560</sup>. Apenas em 2021, quase 7 anos depois da interposição do recurso, a CSJN concordou que a decisão de Verbitsky, inobstante vigente, estava sendo descumprida, determinando que a SCBA tomasse providências para resolver a questão estrutural subjacente ao litígio.

---

<sup>556</sup> Ibid., p. 29.

<sup>557</sup> Ibid., p. 34.

<sup>558</sup> PUGA, Mariela. Litigio y cambio social em Argentina y Colombia. Ciudad Autonoma de Buenos Aires: Clacso, 2012. pp. 121-122.

<sup>559</sup> DONATO, (op. cit.), p. 11.

<sup>560</sup> ACUÑA, Agustín Eugenio. Cuestiones a pensar sobre la resurrección de “Verbitsky”. **Revista Pensamiento Penal**, nº 219. Abril de 2022. p. 3.

Destaca-se, no voto do relator, a distinção entre dois aspectos que poderiam indicar o cumprimento de uma ordem de *habeas corpus* coletivo: institucional e funcional. Para o cumprimento no viés institucional seria necessário que tenha sido definido os objetivos a atingir e o órgão responsável pelo cumprimento. Isso aconteceu no caso Verbitsky. De outro turno, do ponto de vista funcional, seria necessário o cumprimento efetivo das ações e medidas dispostas para resolver o caso. Com isso, reconheceu-se que a ordem contida na decisão de 2005 em relação ao caso não havia sido cumprida, o que justificava a reabertura ou continuação do caso.<sup>561</sup>.

Em agosto de 2023 havia 3611 pessoas presas em delegacia de polícia na província de Buenos Aires<sup>562</sup>. Destaca-se, na decisão tomada em 2021, a importância do acionamento, por parte dos autores, do Sistema Interamericano, mormente a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, obtendo-se medidas cautelares em relação a 16 delegacias que voltaram a ser usadas para aprisionamento em situação inadequada em Buenos Aires, desconsiderando-se a decisão da CSJN que proibia a utilização de referidos locais para aprisionamento prolongado de pessoas.

Ao cumprir a decisão da CSJN, a Corte Suprema de Buenos Aires cita que foram realizadas diversas reuniões, formando-se grupos de trabalho sobre os diversos assuntos e reconhece, textualmente, que a situação dos cárceres na província de Buenos Aires consubstanciava estado de coisas lesivo e inconstitucional, reconhecendo o ECI do sistema carcerário da província de Buenos Aires.<sup>563</sup>.

A SCBA reconhece que o aumento da taxa de encarceramento não teve correlação com a redução da criminalidade. Pontua que não cabe ao Judiciário desenhar a política criminal ou carcerária da Província, devendo respeitar a órbita de sua jurisdição e não menosprezar funções que são de outros poderes. Todavia, reconhece haver um papel de velar pela correta articulação entre os atores políticos envolvidos e de intervir quando as políticas públicas prestadas pelo Estado violam o conteúdo essencial de direitos fundamentais previstos na Constituição ou em

---

<sup>561</sup> CELS. “La csjn le ordenó a la suprema corte bonaerense que tome medidas de fondo contra el hacinamiento en el sistema carcelario”. Disponível em: <https://www.cels.org.ar/web/2021/05/la-csxn-le-orden-a-la-suprema-corte-bonaerense-que-tome-medidas-de-fondo-contra-el-hacinamiento-en-el-sistema-de-encierro/>. Acessado em 20 de setembro de 2023. Link para acesso à decisão: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7632001>

<sup>562</sup> Disponível em: <https://www.comisionporlamemoria.org/datosabiertos/comisarias/poblacion-detenido/> Acessado em 20 de setembro de 2023.

<sup>563</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTIÇA DA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. Caso P83.909 (“Verbitsky”). Programa de cumprimento de sentença proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça da Nação em 13 de maio de 2021. p. 8. Disponível em: <https://www.scba.gov.ar/novedades.asp?date1=&date2=&expre=Verbitsky&id=1&clase=2&cat=0&fuero=>. Acessado em 21 de setembro de 2023.

Tratados Internacionais. Aponta que a solução para o problema não pode se encontrar com uma única decisão, sendo necessária a criação de um programa para enfretamento da questão, flexível e com metas de curto, médio e longo prazo, dependente da colaboração de todas as instituições do Estado envolvidas com a situação carcerária, de modo que “o programa de cumprimento da sentença (...) transitará por meio de uma série de decisões graduais e de efetivos progressivos (...) com o objetivo de reverter o estado de coisas inconstitucional”<sup>564</sup>.

Sobre o encarceramento em delegacias, a SCBA reitera que cabe ao Executivo progressivamente reduzi-lo, destacando que há risco de responsabilidade internacional do Estado Argentino em manter pessoas presas no local, dado Medidas Cautelares determinadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Aponta que há plano de construção de novas vagas no sistema carcerário, de modo que estabelece prazo para que o Executivo apresente informações regulares sobre o andamento das obras. Sobre a estrutura das unidades prisionais, determina-se as reformas necessárias para que passem a respeitar as normas nacionais e internacionais sobre o tratamento de presos. Delegam a execução do plano a um órgão que deve ser criado para tanto, esclarecendo a insuficiência dos órgãos atualmente existentes para a realização de tal mister, delineando os requisitos mínimos: a) um órgão de implementação e acompanhamento do plano de cumprimento de sentença; b) uma área específica de articulação no âmbito da Secretaria Penal da Corte e c) um observatório participativo para atuar juntamente com o órgão de implementação<sup>565</sup>.

Em continuação, reconhece-se a relação que há entre o aumento da população carcerária com as alterações legislativas em âmbito penal que ocorreram na última década, seja em nível nacional, seja a nível da província, de modo que a SCBA determina a comunicação do acórdão ao Legislativo Nacional e Provincial, de modo a solicitar alterações legislativas que permitam enfrentar o problema da superlotação, consultando-se com a academia, com as ordens de advogados e magistrados e com instituições e organizações não governamentais que se dedicam ao tema dos direitos humanos da pessoas privadas de liberdade e com o tema relacionado ao direito das vítimas de delitos. Um mês depois da decisão da SCBA, foi estabelecida, por meio do acordo 4064 de 2 de junho de 2022, a criação da autoridade de implementação e

---

<sup>564</sup> Ibid., p. 15: Tradução parcial e livre do seguinte trecho da decisão, *in verbis*: “En lo que importa para la decisión del caso y a tenor de lo antes explicitado, el *programa de cumplimiento de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 13 de mayo de 2021* (en adelante PCS), transitará por medio de una serie de decisiones graduales y de efectos progresivos, y que sólo pueden tener adecuado encauzamiento al amparo de instituciones específicas, con el objeto de revertir el estado de cosas inconstitucional que caracteriza a la situación de las personas privadas de libertad en la Provincia.”

<sup>565</sup> Ibid., p. 24.

acompanhamento do Programa de Cumprimento de Sentença do Caso Verbitsky<sup>566</sup>, que por meio do acordo 4102 de 13 de abril de 2023, estabelece as funções do observatório participativo e define que será integrado por representantes do CELS, da Defensoria Pública de Apelação Criminal, pela Comissão Provincial de Memória, pela Defensoria Pública provincial, pelo Poder Executivo provincial, pela Procuradoria Geral e pelo próprio tribunal<sup>567</sup>.

Destaca-se, no caso em questão, a utilização do *habeas corpus* coletivo como instrumento processual que permitiu a instauração de um processo estrutural sobre o sistema carcerário da Província de Buenos Aires. De outro lado, é marcante o fato de que a situação continua mais grave do que estava quando a CSJN Argentina determinou a tomada de providências para a superação da violação de direitos que reconheceu no caso em 2005. A superlotação se agravou, de modo que se provocou novamente a CSJN a reabrir o caso. A falta da tomada de medidas consistentes para resolução do problema, 18 anos depois do julgamento do caso, bem como o trâmite de 7 anos do recurso extraordinário são demonstrativos de falhas no processamento do caso por parte da CSJN.

Como adverte ACUÑA, talvez isso seja indicativo de que o Judiciário não tem condições de levar a cabo reformas estruturais de dimensões tão grandes, sendo necessário, como forma de litigância estratégica, dividir o caso em microproblemas, com execução viável por parte da corte. Exemplifica com a possibilidade de se pleitear, coletivamente, banho quente para determinados presos de determinada unidade prisional<sup>568</sup>.

Foi relevante, neste ponto, a utilização de diversos mecanismos processuais, por parte de 17 defensores do Conselho de Defensores da Província de Buenos Aires, de modo a reabrir o caso, havendo importância, como já se mencionou, a utilização do Sistema Internacional de Direitos Humanos, com a provocação da Comissão Interamericana que veio a determinar Medidas Cautelares em desfavor da Argentina sobre a situação carcerária da Província de Buenos Aires, fator motivador da reabertura do caso e atual estágio de acompanhamento. Como observado acima, nas menções ao trabalho de OWEN FISS, processos estruturais tem um começo, mas não se sabe se terão um fim. Como assevera DONATO e também consta do voto na Sentença P. 83.909 da Suprema Corte de Buenos Aires, a última década foi marcada pelo endurecimento da legislação penal na Argentina, com o aumento do tempo de encarceramento de diversos crimes, com novos tipos penais e com o endurecimento da Lei de Execuções Penais,

---

<sup>566</sup> Há uma página específica que foi criada para a observação pública das providências que estão sendo tomadas. Veja-se: <https://apcs.scba.gov.ar/>. Acesso em 24 de setembro de 2023.

<sup>567</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE BUENOS AIRES. Acuerdo 4104 de 13 de abril de 2023. Disponível em: [https://www.scba.gov.ar/apcs/Acuerdo\\_4102.pdf](https://www.scba.gov.ar/apcs/Acuerdo_4102.pdf). Acessado em 24 de setembro de 2023.

<sup>568</sup> ACUÑA, op. cit., p. 11.

a ponto de alguns estudiosos defenderem o fim do sistema progressivo de execução penal no país<sup>569</sup>.

Importante mencionar o reconhecimento, por parte da Suprema Corte de Buenos Aires, do ECI em relação ao sistema carcerário da Província de Buenos Aires, aproximando as principais experiências de litígio sobre o sistema carcerário na América Latina, a saber, a colombiana, por meio das já mencionadas sentenças T-153 de 1998, T- 388 de 2013 ,T-762 de 2015 e SU-122 de 2022, a brasileira, por meio do reconhecimento do ECI na ADPF 347 e, agora, a Argentina, por meio da Sentença P 83.909 pela SCBA.

#### 5.2.4 Caso Torreggiani na CEDH

No plano do sistema internacional de Direitos Humanos, destaca-se o *caso Torreggiani e outros v. Itália*<sup>570</sup>, julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) em 08 de janeiro de 2013. Foram 7 processos movidos contra a Itália, com queixas sobre as condições enfrentadas pelos presos das prisões de Busto Arsizio e Piacenza, Itália. A superlotação é um problema crônico na Itália<sup>571</sup>. Os autores alegaram que permaneceram de 14 a 54 meses presos nas referidas prisões, com um espaço de 3 m<sup>2</sup>. Os casos foram julgados conjuntamente pela CEDH, com base no art. 61 das Regras da Corte Europeia de Direitos Humanos, no chamado instrumento do julgamento piloto<sup>572</sup>:

---

<sup>569</sup> DONATO, op. cit.

<sup>570</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Information Note on the Court-s case-law n° 159. 2013. Disponível em: <file:///C:/Users/dougl/Downloads/002-7400.pdf>. Acessado em 17 de setembro de 2023.

<sup>571</sup> GRAZIANI, Francesca. Prison Overcrowding in Italy: the never ending story?. **Rom. Jour. of Sociological Studies**, New Series, No. 1. Bucharest, 2018. p. 53.

<sup>572</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Rules of the Court. Atualizado até 23 de junho de 2023. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/rules\\_court\\_eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/rules_court_eng) . A citação acima foi traduzida pelo autor. No original: “Rule 61 – Pilot-judgment procedure 1. The Court may initiate a pilot-judgment procedure and adopt a pilot judgment where the facts of an application reveal in the Contracting Party concerned the existence of a structural or systemic problem or other similar dysfunction which has given rise or may give rise to similar applications. 2. (a) Before initiating a pilot-judgment procedure, the Court shall first seek the views of the parties on whether the application under examination results from the existence of such a problem or dysfunction in the Contracting Party concerned and on the suitability of processing the application in accordance with that procedure. (b) A pilot-judgment procedure may be initiated by the Court of its own motion or at the request of one or both parties. (c) Any application selected for pilot-judgment treatment shall be processed as a matter of priority in accordance with Rule 41 of the Rules of Court. 3. The Court shall in its pilot judgment identify both the nature of the structural or systemic problem or other dysfunction as established as well as the type of remedial measures which the Contracting Party concerned is required to take at the domestic level by virtue of the operative provisions of the judgment. 4. The Court may direct in the operative provisions of the pilot judgment that the remedial measures referred to in paragraph 3 above be adopted within a specified time, bearing in mind the nature of the measures required and the speed with which the problem which it has identified can be remedied at the domestic level. 5. When adopting a pilot judgment, the Court may reserve the question of just satisfaction either in whole or in part pending the adoption by the respondent Contracting Party of the individual and general measures specified in the pilot judgment. 6. (a) As appropriate, the Court may adjourn the examination of all similar applications pending the adoption of the remedial measures required by virtue of the operative provisions of the pilot judgment. (b) The applicants concerned shall be informed in a suitable manner of the decision to adjourn. They shall be notified as appropriate of all relevant developments affecting their cases. (c) The Court may at any

Regra 61 – Procedimento de julgamento piloto 1. O Tribunal poderá iniciar um procedimento de julgamento piloto e adotar um julgamento piloto quando os fatos de um pedido revelarem a existência de um problema estrutural ou sistêmico ou outra disfunção semelhante que originado ou possa dar origem a aplicações semelhantes. 2. (a) Antes de iniciar um procedimento de julgamento-piloto, o Tribunal deverá primeiro buscar a opinião das partes sobre se o pedido sob exame resulta da existência de tal problema ou disfunção na Parte Contratante em questão e sobre a adequação do processamento o pedido de acordo com esse procedimento. (b) Um procedimento de julgamento piloto poderá ser iniciado pelo Tribunal por sua própria iniciativa ou a pedido de uma ou ambas as partes. (c) Qualquer requerimento selecionado para tratamento de julgamento piloto será processado com prioridade de acordo com a Regra 41 do Regulamento do Tribunal. 3. O Tribunal identificará, no seu acórdão piloto, tanto a natureza do problema estrutural ou sistêmico ou outra disfunção estabelecida, como o tipo de medidas corretivas que a Parte Contratante em questão é obrigada a tomar a nível interno em virtude das disposições da sentença. 4. A Corte poderá determinar nas disposições operativas da sentença piloto que as medidas corretivas referidas no parágrafo 3 acima sejam adotadas dentro de um prazo determinado, tendo em mente a natureza das medidas exigidas e a rapidez com que o problema que foi identificado pode ser remediado a nível nacional. 5. Ao adotar uma sentença piloto, o Tribunal poderá deixar pendente a questão da justa satisfação, no todo ou em parte, enquanto se aguarda a adoção pela Parte Contratante demandada das medidas individuais e gerais especificadas na sentença piloto. 6. (a) Conforme apropriado, a Corte poderá adiar o exame de todos os pedidos semelhantes enquanto se aguarda a adoção das medidas corretivas exigidas em virtude das disposições operativas da sentença piloto. (b) Os requerentes em causa serão informados de forma adequada da decisão de adiamento. Serão notificados, conforme apropriado, de todos os desenvolvimentos relevantes que afetem os seus casos. (c) O Tribunal poderá, a qualquer momento, examinar um pedido adiado quando os interesses da boa administração da justiça assim o exigirem. 7. Quando as partes do caso piloto chegarem a um acordo de solução amistosa, tal acordo incluirá uma declaração da Parte Contratante demandada sobre a implementação das medidas gerais identificadas no julgamento piloto, bem como a reparação a ser concedida a outros ou potenciais candidatos. 8. Salvo decisão em contrário, em caso de descumprimento, pela Parte Contratante em questão, das disposições operativas de uma sentença piloto, o Tribunal retomará o exame dos pedidos que foram adiados de acordo com o parágrafo 6 acima. 9. O Comité de Ministros, a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, o Secretário-Geral do Conselho da Europa e o Comissário do Conselho da Europa para os Direitos Humanos serão informados da adoção de um acórdão piloto, bem como de qualquer outro acórdão em que o Tribunal chama a atenção para a existência de um problema estrutural ou sistêmico numa Parte Contratante. 10. As informações sobre o início dos procedimentos de julgamento-piloto, a adoção de julgamentos-piloto e sua execução, bem como o encerramento de tais procedimentos serão publicadas no site do Tribunal.

Segundo FAVUZZA, o instrumento do julgamento piloto foi utilizado a primeira vez pela CEDH em 2004 no caso *Broniowski v. Poland*, tendo em vista a grande quantidade de casos

---

time examine an adjourned application where the interests of the proper administration of justice so require. 7. Where the parties to the pilot case reach a friendly-settlement agreement, such agreement shall comprise a declaration by the respondent Contracting Party on the implementation of the general measures identified in the pilot judgment as well as the redress to be afforded to other actual or potential applicants. 8. Subject to any decision to the contrary, in the event of the failure of the Contracting Party concerned to comply with the operative provisions of a pilot judgment, the Court shall resume its examination of the applications which have been adjourned in accordance with paragraph 6 above. 9. The Committee of Ministers, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, the Secretary General of the Council of Europe, and the Council of Europe Commissioner for Human Rights shall be informed of the adoption of a pilot judgment as well as of any other judgment in which the Court draws attention to the existence of a structural or systemic problem in a Contracting Party. 10. Information about the initiation of pilot-judgment procedures, the adoption of pilot judgments and their execution as well as the closure of such procedures shall be published on the Court's website.”

semelhantes pendentes de julgamento, geralmente vinculados a falhas estruturais dos Estado parte, sendo que a alteração nas regras da Corte prevendo este mecanismo de julgamento sobreveio apenas em 2011. A autora destaca que a CEDH possui jurisdição sobre 800 milhões de pessoas e, em 2014, possuía um passivo de 69.900 casos pendentes, escrevendo que: “no julgamento piloto, a Corte identifica um problema estrutural ou sistêmico ou outra disfunção semelhante que tenha dado origem ou possa dar origem a casos semelhantes”<sup>573</sup>, indicando as medidas concretas que precisam ser tomadas pelo Estado para resolução do problema.

Assim, a técnica tem dois objetivos claros: lidar com os casos repetitivos que chegam à CEDH relacionados à violação sistemática de direitos humanos e, ainda, focar na fase de implementação da decisão em um problema estrutural.

O caso *Torreggiani* não foi o primeiro em que o Estado italiano foi condenado pela CEDH por violação ao art. 3º da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Em julho de 2009 a CEDH julgou o caso *Sulejmanovic v. Italy*, reconhecendo a violação do art. 3º da Convenção na detenção do requerente entre novembro de 2002 a abril de 2003. O caso ficou sob a supervisão do Comitê de Ministros da Corte Europeia de Direitos Humanos. O Estado Italiano apresentou um plano de ação em dezembro de 2011, atualizado em julho de 2012, destacando-se a Lei 199/2010, que permitia prisão domiciliar a presos cumprindo pena de até 12 meses e aqueles que estavam na parte final da pena, desde que condenados por crimes não graves. A par disto, previu-se a possibilidade de pagamento de 220 euros a título de dano moral, caso o juiz da execução declarasse que as condições de aprisionamento seriam incompatíveis com a Lei de Execuções Penais, bem como aos *standards* previstos pelo Comitê de Prevenção à Tortura e Tratamento Degradante do Conselho da Europa. Em março e setembro de 2012, o Comitê de Ministros encaminhou novo comunicado ao Estado italiano, reconhecendo os esforços do Estado, mas pedindo que eles redobrassem os esforços para lidar com a superlotação, esclarecendo que a medida a ser tomada em relação à detenção em condições inadequadas não poderia ser apenas pecuniária. O crescente número de casos chegando à Corte mesmo após a decisão do caso *Sulejmanovic v. Italy* demonstrava que as medidas tomadas pelo Estado Italiano não estavam sendo suficientes, o que motivou a Corte a julgar na sequência, com a técnica do julgamento piloto, o *Caso Torreggiani*.<sup>574</sup>

---

<sup>573</sup> FAVUZZA, Francesca. *Torreggiani and Prison Overcrowding in Italy*. **Human Rights Law Review**. V. 17. 2017. p. 154. *In verbis*: In the pilot judgment, the Court identifies a ‘structural or systemic problem or other similar dysfunction which has given rise or may give rise to similar applications’.

<sup>574</sup> *Ibid.*, pp. 155-156.



Em *Torreggiani*, a alegação era de que o tratamento dispensado aos presos, em ambas as prisões, violava o art. 3º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, consubstanciando tratamento cruel e degradante. Segundo relataram, a falta de espaço (aproximadamente 3 m<sup>2</sup> por preso), longos períodos sem acesso à água quente, a inadequação do acesso à luz e ventilação na prisão de Piacenza, além de consubstanciarem tratamento cruel e degradante, geravam nos detentos sofrimento que excediam o nível inevitável de sofrimento inerente à detenção.

Em abril de 2010, os requerentes submeteram ao juiz de execução competente uma reclamação de que a prisão deles violava o art. 3º da Lei de Execuções Penais Italiana, eis que estariam em situação mais gravosas que outros detentos por conta da superlotação. A prisão que se encontravam estava com 415 presos, inobstante sua capacidade normal fosse de 178 presos e a máxima admitida 376. A reclamação foi julgada procedente pelo juiz de execução competente, tendo ele reconhecido que a detenção dos requerentes consubstanciava tratamento desumano e degradante e, ainda, violação ao princípio da igualdade, por haver outros detentos presos em situação mais favorável em outras prisões na Itália, encaminhando o caso ao Ministro da Justiça e às autoridades competentes. Além disso, a Corte destacou que, apesar do julgamento do *caso Sulejmanovic v. Italy* em 2009, a população prisional ainda apresentava 148% de taxa de ocupação, com 66.585 presos para 45.000 vagas e 42 % de presos provisórios.

A decisão reconheceu que a superlotação violava o art. 3º da Convenção (vedação de tortura, do tratamento cruel e degradante), apontando que se tratava de um problema estrutural e não isolado, oriundo de uma disfunção crônica do sistema carcerário italiano que afetava e permanecia suscetível de afetar um grande número de pessoas. Destacou que o aprisionamento em espaço de 3m<sup>2</sup> violava o parâmetro estabelecido pela CEDH em outro julgamento, que definia o adequado como 4m<sup>2</sup>. A situação era agravada, segundo a Corte, pela falta de água quente, falta de iluminação e ventilação adequadas. A Corte acabou analisando a situação nacional, destacando que o Estado reconheceu a situação de emergência nacional sobre o sistema carcerário em 2010, e apontando que a superlotação era uma realidade no país, pendendo diversos outros casos sobre o mesmo aspecto para julgamento pela CEDH. Esclareceu que apesar dos esforços do Estado italiano, a taxa de superlotação caiu de 151% em 2010 para 148% em 2012, o que demonstrava que o problema estrutural estava longe de ser resolvido. Apontou que a Lei 199/2010, que permitia a prisão domiciliar em determinadas

hipóteses tinha vigência temporária, identificando diversas medidas que deveriam ser tomadas pelas autoridades italianas de modo a resolver o problema da superlotação<sup>575</sup>.

Com isso, a Corte apresentou recomendação ao Estado italiano a encorajar promotores e juízes a priorizarem medidas desencarceradoras, é dizer, alternativas à prisão sempre que possível e, ainda, que os Estados elaborem suas políticas penais com vistas a reduzir o recurso à prisão, de modo a enfrentar o problema do crescimento da população carcerária. A Corte argumentou não ser seu papel definir a política criminal nos Estados membros, mas reiterou recomendações adotados pelo Comitê de Ministros em setembro de 1999 e 2006 que convidava os Estados membros a tomar as medidas acima mencionadas.

Ao final, estabelecendo que o correto em casos de violação ao art. 3º da Convenção Europeia de Direitos seria a imediata cessação da situação violadora de direitos, determinou que o Estado tinha a obrigação de implementar o necessário para salvaguardar o direito dos presos que continuavam cumprindo pena, fossem medidas preventivas ou compensatórias que proovessem uma reparação real e eficaz no que diz respeito às violações decorrentes da superlotação das prisões italianas. A corte não determinou o que deveria ser feito, estabelecendo apenas as diretrizes já mencionadas, fixando prazo de 1 ano para cumprimento. Cada preso autor das ações foi indenizado, em quantias que variavam de 10.600 a 23.500 euros.

O caso foi encaminhado ao Comitê de Ministros para acompanhamento da implementação das decisões pelo Estado. Referido comitê comunicou o Estado Italiano que teria até 27 de maio de 2014 para apresentação de plano de atuação. Duas comunicações foram feitas em novembro de 2013 e abril de 2014. O governo italiano apresentou plano apresentando quatro linhas de ação para implementar *Torreggiani*.

A primeira seria a tomada de medidas legislativas voltadas a reduzir o fluxo de entrada nas prisões e permitir a saída progressiva de presos do sistema carcerário. Foram editadas duas leis, o Decreto Legislativo 94/2013 e o Decreto Legislativo 146/2013. O primeiro deles procedeu a uma série de alterações no Código de Processo Penal, no Código Penal na Lei de Execuções Penais e na lei de Drogas com o foco em reduzir o encarceramento e permitir medidas alternativas à detenção. Em síntese, proibiu-se a possibilidade de decretação de prisão preventiva para crimes com pena máxima de 5 anos (antes a máxima era de 4 anos); aumentaram-se as hipóteses de prisão domiciliar para idosos, pessoas com graves problemas de saúde e gestantes, desde que tivesse menos de 4 anos de prisão a cumprir. Na Lei de Execuções Penais, destacou-se a restrição da possibilidade de revogação da prisão domiciliar apenas para

---

<sup>575</sup> Ibid., pp. 157-159.

tentativas comprovadas de descumprimento, antes bastava a comunicação de descumprimento para a revogação do benefício<sup>576</sup>.

Já o Decreto Legislativo 146 de 2013 previu a possibilidade de liberação antecipada, retirando 75 dias de prisão por semestre cumprido em caso de bom comportamento carcerário, destacando que a medida seria temporária, valendo por 2 anos. Alterou-se a lei de execuções penais para permitir a concessão de liberdade condicional para penas inferiores a 4 anos, ante a regra anterior que previa esse direito apenas para penas inferiores a 3 anos. Previu-se a ampliação do uso do monitoramento eletrônico em vez da prisão.

A segunda linha de ação foi prever a possibilidade de livre circulação dos presos detidos em prisões de baixa e média segurança, possibilitando a saída das celas. Previu-se ainda a separação de presos condenados de presos aguardando julgamento, com vistas a garantir oportunidades de trabalho aos condenados.

A terceira linha de ação foi a reforma das unidades prisionais existentes e a construção de novas unidades prisionais com vistas a aumentar a quantidade de vagas oferecidas.

A quarta linha de ação seria a criação de um plano de reparação às pessoas que cumpriram pena em violação ao art. 3º da Convenção Europeia de Direitos Humanos e aguardavam julgamento do caso pela CEDH. Na comunicação de 2014, o Estado italiano informou que a alteração da Lei de Execução Penal permitia ao juízo a análise das condições de aprisionamento, o que antes ficava submetido apenas à autoridade administrativa, permitindo que fosse determinada a imediata reparação da ilegalidade, com a determinação de transferência do preso a uma unidade prisional sem superlotação. Em caso de descumprimento, o juízo pode determinar o cumprimento da decisão, submetendo a autoridade recalcitrante a multa de 100 euros por dia de descumprimento<sup>577</sup>.

Em reunião ocorrida em junho de 2014, o Comitê de Ministros reconheceu os esforços do Estado italiano e os resultados obtidos após as medidas estruturais adotadas para o cumprimento da decisão da Corte. Meses antes, o parlamento italiano aprovou as leis 67 de 28 de abril de 2014 e a de número 79, de 16 de maio de 2014. A primeira previa a descriminalização de diversas condutas, como a imigração ilegal, prevendo prisão domiciliar para crimes com pena máxima de 3 anos. A segunda estabeleceu diferença na punição por crimes relacionados a drogas leves ou pesadas. Crimes cometidos com drogas consideradas leves passaram a ter penas de 2 a 6 anos, ante a previsão anterior, que era de 6 a 20 anos. Previu-se, ainda, a possibilidade de alternativa à prisão em casos menos graves relacionados a drogas. Segundo

---

<sup>576</sup> Ibid., p. 161.

<sup>577</sup> Ibid., p. 163.

FAVUZZA, a relevância desta medida reside no fato de, à época, grande parte da população prisional italiana cumpria pena relacionada a lei de drogas, algo em torno de 14.000 pessoas<sup>578</sup>.

Em novembro de 2014, o Estado italiano informou que tomou providências para solucionar a situação de pessoas que cumpriam ou cumpriram pena em situação degradante com a edição do Decreto Legislativo 92/2014. A primeira delas seria a possibilidade de o preso pedir a redução do tempo de prisão restante, numa proporção de 1 dia a menos de pena a cada 10 dias cumpridos em situação degradante. Ainda, para pessoas presas ou aguardando soltura, seria viável pleitear compensação pecuniária pela prisão ilegal, desde que ela tenha sido por período superior a 15 dias, no valor de 8 euros por dia de aprisionamento em condições contrárias ao art. 3 da Convenção Europeia de Direitos Humanos. GRAZIANI explica que, na prática, esses mecanismos não têm funcionado, com juízes chegando a declarar inadmissíveis 80% dos pedidos<sup>579</sup>.

A partir das medidas tomadas pelo Estado italiano, em 2015 o caso foi transferido para a supervisão padrão, em vez de ser mantido nos casos de supervisão reforçada. Em março de 2016, considerando que as medidas determinadas pela Corte foram tomadas, o Comitê de Ministros resolveu encerrar o acompanhamento do caso.

Até julho de 2015 a Corte recebeu outros 4200 casos similares sobre o sistema carcerário da Itália. Todavia, eles foram declarados inadmissíveis, ante as medidas tomadas pelo Estado italiano após Torreggiani. A Corte entendeu que os requerentes não haviam esgotado os recursos internos, após as alterações legislativas encetadas pelo Estado italiano, dado que agora havia a possibilidade de pedir redução de pena e indenização pelo cumprimento de penas em situações degradantes e, ainda, a possibilidade de pedir ao juiz de execução criminal a transferência de prisão em caso de condições ilegais de aprisionamento. Maior parte destes casos estavam pendentes de julgamento e datavam dos anos de 2009 e 2010. Destacam-se, neste sentido, os casos *Stella and Others v. Italy* e *Rexhepi and Others v. Italy*.

Importante salientar que após Torreggiani, a CEDH julgou mais alguns casos sobre superlotação do sistema carcerário, a saber: *Varga and Others v. Hungary* e *Neshkov v. Bulgaria*<sup>580</sup>.

Após o encerramento do caso pela Corte e pelo arquivamento dos casos pendentes, é possível concluir que a CEDH entendeu que o tratamento do caso da superlotação na Itália por

---

<sup>578</sup> Ibid., p. 164.

<sup>579</sup> GRAZIANI, Francesca. Prison Overcrowding in Italy: the never ending story?. **Rom. Jour. of Sociological Studies**, New Series, No. 1. Bucharest, 2018. p. 60.

<sup>580</sup> Ibid., p. 167.

meio do julgamento piloto foi positivo. Em 31 de agosto de 2023, havia 58.428 presos para 51.206 vagas<sup>581</sup>. A taxa de superlotação atual é de 114,5%. Percebe-se que o problema ainda não foi solucionado, mas a situação é menos grave do que aquela existente à época do julgamento do caso *Torreggiani* pela CEDH. GRAZIANI explica que apesar da redução da população carcerária italiana até 2015, quando atingiu a marca de 52.164 presos, houve um aumento crescente do número de presos, atingindo a marca de 58.115 presos em 2017<sup>582</sup>.

Em inspeção realizada em 2017, o Comitê de Prevenção à Tortura e Tratamento Desumano e Degradante (CPT), constatou que havia problemas estruturais no sistema carcerário italiano, destacando a pouca utilização dos recursos disponíveis para reforma do sistema e a pouca oferta de trabalho, eis que apenas 28% dos presos trabalhavam, maior parte deles em trabalhos manuais, de manutenção das unidades prisionais<sup>583</sup>.

FAVUZZA aponta que apesar do art. 35 da Lei de Execuções Penais italiana passar a prever a possibilidade de redução da pena, a interpretação que vem sendo dada pelos juízes italianos reduziu substancialmente o efeito de referida norma. Isso porque, a interpretação que vem sendo dada é que essa redução de pena só é aplicável a pessoas que atualmente cumprem pena em situação degradante por violação ao art. 3 da Convenção. Assim sendo, esse direito vem sendo reiteradamente negado àqueles que já cumpriram pena em situação degradante, em detrimento do que foi reconhecido pelo Comitê de Ministros para encerrar a supervisão sobre o Estado italiano, mesmo após o caso ter chegado à Suprema Corte<sup>584</sup>.

O julgamento piloto se mostra uma alternativa importante para a Corte ultrapassar o caso individual e determinar medidas estruturais para o cumprimento de suas decisões no caso concreto, por meio de indicações feitas aos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário). O monitoramento pelo Comitê de Ministros também se mostra medida relevante. Todavia, no sistema europeu de direitos humanos, é um tipo de julgamento totalmente dependente da vontade do Estado, dado que se o Estado não quiser cumprir com as determinações da Corte, resta ao Comitê de Ministros reconhecer a violação ao art. 46 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, de modo que, de acordo com FAVUZZA, é mais comum que o Estado se comprometa a cumprir as determinações da Corte quando já reconhece o problema sob julgamento no nível doméstico. É o caso da superlotação das prisões na Itália, com o

---

<sup>581</sup>Disponível em: [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_14\\_1.page?contentId=SST442882#](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.page?contentId=SST442882#)

<sup>582</sup> GRAZIANI, Francesca. Prison Overcrowding in Italy: the never ending story?. **Rom. Jour. of Sociological Studies**, New Series, No. 1. Bucharest, 2018. p. 56.

<sup>583</sup> Ibid., p. 57.

<sup>584</sup> FAVUZZA, Francesca. Torreggiani and Prison Overcrowding in Italy. **Human Rights Law Review**. V. 17. 2017. p. 170.

reconhecimento do Estado de Emergência em 2010. A atuação da Corte permitiu que o Estado identificasse as medidas necessárias para enfrentar e resolver o problema estrutural existente e, apesar das dificuldades ainda existentes, possibilitou um efeito catalisador no processo legislativo que é capaz de implementar a mudança necessária.<sup>585</sup>

GRAZIANI, após apontar o crescimento da população carcerária italiana a partir de 2016, destaca a necessidade de Judiciário e Legislativo tomarem as medidas necessárias para implementarem de fato as alterações legislativas criadas a partir de 2013. Ao Judiciário cabe cumpri-las integralmente. Ao legislativo, identificar condutas que podem ser descriminalizadas, por exemplo, e fazê-lo. Aponta a necessidade de se mudar a política de drogas que, atualmente, responde por 34% dos presos nos cárceres italianos, em face da média de 16.5% nos demais países europeus<sup>586</sup>.

### **5.2.5 Conclusão parcial sobre os casos analisados no direito estrangeiro**

A análise e descrição dos casos de intervenção do Judiciário na política criminal e no sistema carcerário nos permite tirar algumas conclusões. Além de trabalharem com um problema complexo, policêntrico e estrutural, os casos se destacam por versarem sobre a proteção de direitos de grupos vulneráveis e que dificilmente conseguiriam a garantia de seus direitos por outro canal. Em todos os casos analisados, a prisão se destaca por ser política voltada à contenção de grupos marginalizados.

Assim, um primeiro elemento que se destaca é a viabilidade da utilização de processos estruturais sobre o sistema carcerário como mecanismo de proteção dos interesses de grupos marginalizados. A situação no Brasil não é diferente. Dados do último anuário de segurança pública indicam que a população carcerária brasileira é majoritariamente negra (68,2%) e jovem (43,1%) e, da mesma forma que é selecionada pelo sistema de justiça criminal como cliente preferencial, é esse mesmo grupo que compõe o perfil majoritário das mortes violentas intencionais no país<sup>587</sup>. Assim, numa primeira aproximação, é possível fazer valer o que preceitua o art. 3º, III da Constituição Federal de 1998, no sentido de ser objetivo fundamental da República a erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Dentre os casos analisados, destacam-se dois grupos: casos em que a atuação do Judiciário impactou na redução da população carcerária e casos em que isso ainda não se

---

<sup>585</sup> Ibid., p. 173.

<sup>586</sup> GRAZIANI, Francesca. Prison Overcrowding in Italy: the never ending story?. **Rom. Jour. of Sociological Studies**, New Series, No. 1. Bucharest, 2018. p. 64.

<sup>587</sup> FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2023.

observa. No primeiro grupo é possível se colocar *Plata v. Brown e Torreggiani*. No outro, os casos de ECI da Colômbia e Verbitsky.

Em *Plata* a decisão da Suprema Corte desencadeou um processo de mudança cultural no Estado da Califórnia, de modo a enfrentar a cultura do encarceramento em massa e superar alguns mitos: como que a descriminalização ou o tratamento menos rígido de determinadas condutas prejudicaria a segurança pública ou aumentaria os níveis de reincidência. Prender custa caro e, como demonstra a experiência da Califórnia, não reduzia as taxas de violência ou de reincidência.

Nota-se que a mudança de paradigma permitiu a elaboração de leis descriminalizando condutas ou dando solução diversas a casos que anteriormente redundavam em prisão, permitindo-se que a prisão seja destinada apenas aos casos de maior gravidade. Essas medidas legislativas permitiram a redução da porta de entrada do sistema carcerário. No mesmo sentido, aumentaram a porta de saída e dificultaram o retorno ao sistema, com alterações que reduziram o prazo de fiscalização da liberdade condicional e das regras para revogação de referido benefício. Isso permitiu uma redução drástica da taxa de encarceramento na Califórnia. Dados atuais ainda demonstram um viés de redução da população prisional. O dinheiro economizado será usado em políticas públicas que efetivamente tem o condão de reduzir a criminalidade e a criminalização, como combate à evasão escolar e tratamento para drogadição.

Ainda merece destaque a utilização estratégica do processo feita pelos litigantes sobre o sistema carcerário no sentido da utilização do processo para o que Marc Galanter denominou “litigociação”, é dizer, o uso do processo como mecanismo de mudar a postura da instituição violadora de direito, tirá-la da inércia e permitir ela negocie a solução consensual do conflito.

Em *Torreggiani* é possível notar que a utilização da técnica do julgamento piloto, além de permitir o tratamento de casos estruturais pela CEDH, é mecanismo de economia processual, aproximando a técnica dos fundamentos para a origem do ECI na Colômbia, dado que o ECI também foi utilizado para a solução de centenas de processos sobre o mesmo tema. Nota-se que a situação atual do sistema carcerário italiano, apesar de ainda apresentar superlotação, apresenta visível melhora. Neste caso, à semelhança de *Plata*, o que foi determinante para a redução da população carcerária também foi a descriminalização de condutas, diminuindo a porta de entrada, e a flexibilização das regras para a concessão e revogação de benefícios, aumentando a porta de saída do sistema e reduzindo as possibilidades de retorno. É preciso mencionar que houve construção de novas vagas, mecanismos de compensação pelo cumprimento de pena em situação degradante e melhora nas condições de encarceramento. Todavia, maior parte das medidas estruturais só foi viável pela redução das taxas de

encarceramento. Entretanto, a renitência de juízes em aplicar a legislação criada pode minar os avanços obtidos, sem prejuízo de se reconhecer a necessidade de aprofundamento das medidas de desencarceramento, com a alteração da política de drogas no país.

A análise conjunta de ambos os casos permite cogitar que a atuação do Judiciário serviu como catalisador da mudança que já era querida pelos demais Poderes. Todavia, só um estudo mais aprofundado de ambos os casos permitiria uma conclusão mais assertiva acerca das causas dos efeitos positivos dos casos mencionados.

As sentenças que reconheceram ECI na Colômbia e a implantação de mecanismos de monitoramento, a grande crítica que se fazia à sentença T-153 de 1998, ainda indicam que há um longo caminho a percorrer para a solução da crise do sistema carcerário local. Os dados fornecidos pelo governo demonstram um crescimento considerável da quantidade de vagas no sistema carcerário local nos últimos anos. Todavia, a população prisional cresceu em maior velocidade. Percebe-se, nos últimos ECI reconhecidos, que a CCC entendeu que as medidas para melhorar as condições de encarceramento e a construção de novas vagas não serão suficientes se não houver uma mudança de mentalidade sobre o encarceramento em massa. Com isso, na sentença T-388 de 2013, fez pedidos expressos para que o Legislativo reveja a legislação penal e o Executivo a política criminal. Notou-se que é impossível que o sistema carcerário cresça na mesma velocidade que a população prisional cresce. Tampouco isso é desejável, como se nota no bojo das sentenças mais recentes, como a T-338 e a SU-122.

Se o efeito Hidra, mencionado por SCHLANGER, não aconteceu na Califórnia, é certo que após a aplicação da regra do equilíbrio decrescente houve o redirecionamento dos presos para as delegacias de polícia e para as unidades de prisão transitória na Colômbia, que levaram a CCC a suspender referida regra. Como já mencionado, essa solução não parece ter sido adequada para enfrentar o ECI do sistema carcerário colombiano, já que volta a permitir que as unidades prisionais operem acima de sua capacidade. Tampouco há notícia de um engajamento para a mudança da lógica do encarceramento em massa. Pelo contrário, tem prevalecido o populismo penal, com aumento de penas e tipificação de condutas.

O caso Argentino não se diferencia muito do colombiano. Como se nota, apesar da melhora ocorrida nos 2 anos subsequentes à decisão do caso Verbitsky em 2005, houve um aumento vertiginoso da população prisional na Província de Buenos Aires nos anos seguintes, o que motivou a reabertura do caso e, mais recentemente, a declaração do ECI em relação ao sistema carcerário da Província de Buenos Aires. O destaque que se faz é o meio de início do processo estrutural na experiência argentina, é dizer, o uso do *habeas corpus* coletivo. A reabertura do caso e os dados atuais do sistema carcerário indicam que a intervenção



determinada pela CSJN não foi boa. Isso já foi apontado pelos estudiosos do tema mencionados no presente trabalho. A ausência de monitoramento ou a delegação dele impediu a tomada de quaisquer medidas mais efetivas para o enfrentamento da questão. Com a recente reabertura do caso e a criação de mecanismos de monitoramento é preciso aguardar quais serão os próximos passos para a superação do ECI reconhecido. Todavia, como já mencionado, há resistência na alteração da política criminal da província e do país, prevalecendo o populismo penal, com ideias de mais criminalização e prisão para a solução dos problemas de segurança pública.

O estudo conjunto dos casos mencionados, paradigmáticos na experiência ocidental sobre o sistema carcerário, indica que a intervenção do Judiciário sem o apoio do Executivo e Legislativo dificultam medidas que permitam a redução da população prisional e consequentemente a superação do ECI. Todavia, é preciso reconhecer o efeito desestabilizador da intervenção do Judiciário sobre práticas consolidadas. Sem essa intervenção é provável que nenhuma movimentação tivesse sido feita por parte do Executivo e do Legislativo.

Assim, cogita-se que a falta de verdadeira adesão à decisão pelos demais Poderes envolvidos impede a mudança de paradigma sobre a política criminal de ambos os países, o que dificulta que resultados diretos sejam constatados. Como já se mencionou, apenas um estudo mais aprofundado sobre essas experiências poderia apresentar elementos conclusivos sobre os reais motivos da litigância estrutural sobre o sistema carcerário nestes países ainda focar mais sobre o fortalecimento do sistema carcerário do que no desencarceramento de pessoas. Referido estudo pode demonstrar outros efeitos simbólicos ou indiretos que não foram observados na bibliografia utilizada na presente dissertação.

Destaca-se que o enfoque de pesquisa dos efeitos da intervenção do Judiciário nos casos estrangeiros foi prioritariamente sobre os efeitos materiais, dada a disponibilidade dos dados sobre a população prisional em bases facilmente acessíveis. A análise dos efeitos simbólicos e indiretos não foi objeto de estudo aprofundado, embora tenha sido mencionada quando identificada.

Neste ponto fica o alerta para a implementação da decisão do ECI do sistema carcerário brasileiro. A realidade brasileira é muito mais próxima da Argentina e da Colômbia do que dos Estados Unidos e da Itália. Todos três são países da América Latina, com alta desigualdade social e com direitos sociais que são prometidos pelas Constituições e nunca chegaram efetivamente aos seus destinatários. Todos têm na criminalização da pobreza mecanismo de controle social. Todos sob o controle de uma elite que a todo custo tenta manter o *status quo*<sup>588</sup>.

---

<sup>588</sup> Neste ponto, esclarecedora a obra de Jessé de Souza. Vide: SOUZA, Jessé. A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato. Rio de Janeiro, Leya, 2017.

Entretanto, apenas o Brasil se destaca pela existência de normas processuais que podem dar tração às demandas do processo estrutural, como demonstrado ao longo da dissertação.

Feitas essas considerações, apresenta-se abaixo um quadro com aspectos positivos e negativos da intervenção do Judiciário nos casos estudados. Destaca-se que se considerou que a construção de novas unidades prisionais foi considerado aspecto negativo na valoração feita neste estudo. Isso porque, como se deixará mais evidente no próximo capítulo, a solução do ECI do sistema carcerário não envolve o aumento do tamanho do sistema carcerário, devendo voltar-se para o desencarceramento de pessoas. A prisão não cumpre com suas funções declaradas e deve ser tratada sempre como *ultima ratio*, voltada para os crimes mais graves.

Caso concreto	Aspectos positivos da intervenção do Judiciário	Aspectos negativos da intervenção do Judiciário
<b>Plata v. Brown</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Redução da população carcerária;</li> <li>- Alteração de penas de condutas relacionadas a posse de drogas e crimes patrimoniais;</li> <li>- Novas regras de duração da liberdade condicional e de revogação do benefício, dificultando retorno à prisão;</li> <li>- Investimento em políticas que atacam causas da criminalidade, como educação infantil e tratamento de vício em consumo de drogas;</li> <li>- Reformas de unidades prisionais;</li> <li>- Redução da taxa de reincidência em relação a crimes de drogas;</li> <li>- Ausência de impacto negativo na segurança pública; e</li> <li>- Aumento do orçamento investido no sistema carcerário;</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Permanência da superlotação (acima de 100% de ocupação); e</li> <li>- Construção de novas unidades prisionais;</li> </ul>
<b>Colômbia: T-153/98; T-388/13; T-762/15 e SU-122/22</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Violação de direitos no sistema carcerário colocada na agenda do dia;</li> <li>- Reforma de Unidades Prisionais; e</li> <li>- Aumento do orçamento investido no sistema carcerário;</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Aumento da população carcerária e superlotação;</li> <li>- Alteração da política criminal e das normas penais causando aumento do encarceramento em massa;</li> <li>- Superlotação das delegacias de polícia, motivando novo reconhecimento de ECI;</li> <li>- Mera declaração de direitos; e</li> <li>- Construção de novas unidades prisionais;</li> </ul>
<b>Verbitsky</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Violação de direitos no sistema carcerário colocada na agenda do dia;</li> <li>- Reforma de Unidades Prisionais;</li> <li>- Aumento do orçamento investido no sistema carcerário;</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Aumento da população carcerária e superlotação;</li> <li>- Alteração da política criminal e das normas penais causando aumento do encarceramento em massa;</li> </ul>

		<ul style="list-style-type: none"> <li>- Retorno do uso das celas de delegacia para cumprimento de pena, motivando reconhecimento do ECI; e</li> <li>- Construção de novas unidades prisionais.</li> </ul>
<b>Torreggiani</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Redução da população carcerária;</li> <li>- Alteração de penas de condutas relacionadas a posse de drogas, imigração ilegal e crimes patrimoniais</li> <li>- Novas regras de duração da liberdade condicional e de revogação do benefício, dificultando retorno à prisão;</li> <li>- Compensação pecuniária pelo cumprimento de penas em condições degradantes; e</li> <li>- Reforma de Unidades Prisionais;</li> <li>- Aumento do orçamento investido no sistema carcerário.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Dificuldade de implementação de todas as normas criadas após a intervenção judicial por resistência do Poder Judiciário;</li> <li>- Permanência da superlotação (acima de 100% de ocupação); e</li> <li>- Construção de novas unidades prisionais.</li> </ul>

*Quadro 2: Aspectos Positivos e Negativos da Intervenção Judicial no sistema carcerário.*

## **6 COMO A TEORIA DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS PODE AUXILIAR NA SUPERAÇÃO DA INEFICÁCIA DO MERO RECONHECIMENTO DO ECI DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**

### **6.1 BENEFÍCIOS, LIMITAÇÕES E MECANISMOS DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS PARA ATUAÇÃO NA CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**

Estabelecido o conceito de processo estrutural adequado ao sistema processual brasileiro, calcado que deve ser no modelo dialógico de resolução de problemas, superadas as críticas ao processo estrutural, fixada a relação entre ECI e processos estruturais, demonstrando-se que o ECI é um tipo de problema estrutural, apresentando requisitos específicos para a sua ocorrência e consubstanciando uma grave crise de violação massiva a direitos fundamentais que demanda dos instrumentos do processo estrutural para a sua superação, é momento de se demonstrar quais são os benefícios, as limitações e os mecanismos que a utilização da teoria e da experiência colhida na análise dos casos estrangeiros de processos estruturais sobre o sistema carcerário podem fornecer para a superação do ECI do sistema carcerário brasileiro.

Como observado por CAMPOS, a declaração do ECI autoriza o início da superação da violação massiva de direitos humanos por meio de mecanismos oriundos do processo estrutural<sup>589</sup>. Assim, os benefícios, as limitações e os mecanismos que serão analisados no presente capítulo são relacionados aos processos estruturais.

Entende-se que o enfrentamento da crise do sistema carcerário brasileiro prescinde da utilização do ECI para que seja superada, dado que o que é necessário, constatadas violações de direitos humanos, é o instrumental trazido pela utilização de processos estruturais. No entanto, não é possível deixar de reconhecer a importância que o reconhecimento do ECI pelo STF teve no desenvolvimento da teoria dos processos estruturais no Brasil e, ainda, nos efeitos simbólicos que trouxe sobre o tema, colocando a situação carcerária em destaque. O que define a necessidade de utilização do arcabouço do processo estrutural é a natureza do problema, é dizer, um problema estrutural.

Ao Julgar a ADPF 347, como já narrado, o Supremo Tribunal Federal apenas declarou o ECI e reconheceu a violação massiva de direitos fundamentais, de modo que, até o presente momento, não iniciou a fase de implementação da decisão estrutural, o que deverá acontecer nos próximos meses.

---

<sup>589</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de Coisas Inconstitucional, sentenças estruturais e a relevância do monitoramento: o caso colombiano. In: CAMISIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022. p. 435.

Reconhecer a responsabilidade e escolher a solução adequada para o problema são fases distintas, que demandam soluções diversas. Especificamente sobre implementação de decisões sobre prisões, STURM salienta que a implementação da decisão envolve atores que não foram parte no processo de reconhecimento da responsabilidade, como o Legislativo, o próprio Judiciário, a Promotoria e outros envolvidos que podem impactar diretamente na população prisional<sup>590</sup>.

Experiências positivas da intervenção do Judiciário em políticas públicas tem relação direta com a necessidade de se monitorar o cumprimento das decisões estruturais<sup>591</sup>. Isso demanda esforços de todas as instituições da República, de modo a se transformar a ADPF 347 em um verdadeiro processo estrutural que é demandado pelo ECI reconhecido. E o maior desafio da ADPF 347 é que a experiência estrangeira aponta que a crise do sistema carcerário só começa a ser superada quando paradigmas são alterados, é dizer, condutas são descriminalizadas, penas se tornam mais brandas e há mecanismos para facilitar a saída da prisão e dificultar o retorno. Maior parte destas medidas precisariam ser tomadas pelo Legislativo e pelo Executivo, apesar de haver avanços possíveis de serem tomados no âmbito do Judiciário, como se verá adiante.

Segundo dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, a população prisional brasileira cresceu 257,6% de 2000 a 2022, passando de 232.755 presos em 2000 para 832.295 presos em 2022. No mesmo período, a capacidade do sistema carcerário aumentou em 143,3%, de 135.170 vagas para 596.162 vagas. O déficit é de 236.133 vagas, é dizer, há quase 1,4 preso por vaga.<sup>592</sup>

Se bem estabelecidas as premissas, o âmbito de incidência e os efeitos esperados de processos estruturais, é possível a conclusão de que representa mecanismo adequado para enfrentar o ECI do sistema carcerário brasileiro<sup>593</sup>.

### 6.1.1 Benefícios

Posicionar a crise do sistema carcerário brasileiro como problema estrutural foi fundamental para que se desse a adequada dimensão ao problema e se delimitasse que a atuação

---

<sup>590</sup> Op. cit. STURM, Susan. *A Normative Theory of Public Law Remedies*. p. 1364, nota de rodapé 32.

<sup>591</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de Coisas Inconstitucional, sentenças estruturais e a relevância do monitoramento: o caso colombiano. In: CAMISIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022. pp. 444-445. Concluindo pela importância do monitoramento ao estudar a Suprema Corte Indiana, vide CASIMIRO, Matheus. Da decisão à implementação: contribuições indianas para o monitoramento de reformas estruturais. . In: CAMISIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022. pp. 451-475.

<sup>592</sup> FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2023. pp. 281-282.

<sup>593</sup> DANTAS, Op. cit., p. 233.

do Judiciário, nestes casos, é viável pela visível falha de atuação dos demais poderes de modo a defender valores constitucionais. E isso permite que se trabalhe a violação de direito material com base no melhor instrumento processual disponível, que é o processo estrutural e com a forma de intervenção mais racional e aberta à participação existente. É preciso pontuar que a atuação do Judiciário, neste caso, é eminentemente política e, assim sendo, decidir acerca das providências que devem ser tomadas para a adequação de determinada política pública à constituição só será legítimo quando houver participação ampliada, ouvindo-se todos os pontos de vista sobre as medidas a serem tomadas.

Processos estruturais sobre o sistema carcerário podem acontecer em qualquer instância do Poder Judiciário, mediante a propositura de ações coletivas ou, em caso de acesso ao Supremo Tribunal Federal, por meio das ações concentradas de constitucionalidade, com destaque para a ADPF. A intervenção pode ocorrer ainda por meio da atuação de atores institucionais, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, por meio da celebração de recomendações e termos de ajustamento de conduta.

O estudo de casos, aliado à teoria, indicam que diversas técnicas podem ser utilizadas para enfrentar o ECI do sistema prisional brasileiro e, de maneira mais ampla, apontam para uma relação entre os processos estruturais e a política pública criminal do país. A cada uma das violações de direito material existentes, há técnicas de implementação diversas, que permitem a superação de ilegalidades como se verá adiante. O elemento comum a essas técnicas e formas de intervenção é que privilegiam o diálogo institucional e que sejam abertas ao experimentalismo necessário a essa intervenção.

Conforme exemplifica DANTAS<sup>594</sup>, é possível identificar, dentre outras, dada a instrumentalidade das formas em busca da realização do direito fundamental violado, as seguintes técnicas de implementação das decisões estruturais: i) ordens judiciais coercitivas e sanções; ii) acordos e planos de implementação; iii) definição de parâmetros e indicadores; iv) audiências públicas e decisões de seguimento; v) nomeação de masters, monitores, mediadores, administradores e comissões de monitoramento<sup>595</sup>; vi) ajuizamento de novas ações; vii) prescrição de medidas alternativas. O processo estrutural permite que todos esses mecanismos

---

<sup>594</sup> DANTAS, Op. cit., p. 150 e ss.

<sup>595</sup> Ibid., p. 166 e ss. O autor esclarece a distinção entre as categorias de auxiliares do juízo. Os *masters* são auxiliares ou experts responsáveis por apresentar propostas ou recomendações ao juízo. Os monitores informam ao tribunal sobre o cumprimento das decisões pelo órgão público, bem como sobre os resultados obtidos. O mediador tem função de resolver disputas entre os envolvidos sobre o significado das ordens executivas, os padrões de cumprimento e a velocidade necessária de implementação da decisão. O administrador é um terceiro nomeado para implementar a ordem do tribunal. Ele substituiu parcialmente a administração do órgão público. Pode ser um único indivíduo ou um comitê. Quando há a substituição total do agente público, denomina-se *receiver*.

estejam à disposição das partes e do julgador para a implementação da decisão que reconhece a violação de direitos.

No conceito de processo estrutural que se definiu no presente trabalho destaca-se ainda a importância de que os atores institucionais passem a se valer do processo estrutural como instrumento para syndicar a intervenção em organizações, públicas ou privadas, que atuam com violação a direitos fundamentais. Esse viés coloca em relevo a importância não só da atuação do Judiciário nos litígios estruturais, mas do constante contato e impulso do feito pelos atores institucionais, trazendo aos autos, no exercício do dever de colaboração, informações relevantes para a tomada de decisão informada, em respeito ao amplo contraditório.

Esses atores podem estrategicamente propor novas ações como técnica de implementação das decisões anteriormente tomadas. Especificamente sobre o sistema carcerário, DANTAS exemplifica que ações aparentemente transversais tem o condão de modificar a opinião pública e gerar mudanças. O RE 580.252/MS, em que o STF reconheceu a possibilidade de indenização por danos morais em relação a presos que cumprem penas em situação degradante, impulsionou reformas no sistema carcerário. Do mesmo modo, a atuação do CADhu (Coletivo de Advogados de Direitos Humanos) ao impetrar o HC 143.671/SP no STF requerendo prisão domiciliar a mães tendo como plano de fundo o quanto decidido na MC da ADPF 347<sup>596</sup> permitiu a soltura de mães que anteriormente estavam em prisão preventiva e provocou alteração legislativa em prol de mães presas.

Assim, o reconhecimento do ECI do sistema carcerário, agora definitivo e reconhecido no julgamento da ADPF 347, juntamente com aquilo que foi determinado no dispositivo da decisão, pode ter o condão de servir de fundamento para inúmeras intervenções a partir do reconhecimento do ECI por todo o Brasil, reforçando a implementação de reformas estruturais sobre o sistema carcerário.

Destaca-se, na linha do que lecionam RODRIGUEZ-GARAVITO e FRANCO, a importância do processo estrutural como mecanismo de superação de bloqueios institucionais fortes, como este que impede que a realidade do sistema carcerário se adeque à norma vigente. Ao mesmo tempo, a existência de um processo estrutural sobre determinado tema, como o sistema carcerário, é fator que permite se contornar a dificuldade da mudança constante dos gestores da política sob intervenção, como é o caso da alteração do Secretário de Administração Penitenciária a cada mudança de governo. O processo estrutural permite lidar com a

---

<sup>596</sup> DANTAS, Op. cit., p. 172.

rotatividade dos agentes públicos responsáveis pela execução dos comandos provenientes do processo estrutural.

Essas breves considerações apontam alguns aspectos positivos de se utilizar o processo estrutural como instrumento para o enfrentamento da crise do sistema carcerário brasileiro. Todavia, há alguns riscos e limitações do processo estrutural quando se intersecciona com a litigância sobre o sistema carcerário que precisam ser mencionados.

### **6.1.2 Limitações**

Como já há ampla discussão acadêmica sobre a decisão estrutural, a sua adequação ao ordenamento jurídico brasileiro, sobre as críticas à intervenção do Poder Judiciário no âmbito de atuação dos demais poderes, que seriam fatores limitantes ao bom desempenho do processo estrutural, que já foram objeto de análise em tópicos anteriores, no presente tópico se pretende apontar alguns riscos e limitações à implementação de decisões estruturais sobre o sistema carcerário que poderão ser enfrentados e precisam ser contornados pelo STF ao implementar a decisão final da ADPF 347.

Com base no capítulo anterior, em que se descreveu a ADPF 347, foram realizadas considerações críticas sobre suas nuances e se apontou um conjunto de decisões que parecem apontar para uma evolução da jurisprudência do STF sobre o sistema carcerário; descreveu-se o trâmite de casos sobre o sistema carcerário brasileiro no âmbito da CIDH e, por fim, analisou-se casos estrangeiros sobre o sistema carcerário, é possível identificar alguns elementos que podem dificultar a intervenção do Poder Judiciário no sistema carcerário. São eles:

- i. a dependência de atuação de atores institucionais e organizações da sociedade civil para tratarem adequadamente litígios estruturais. Neste ponto, é preciso enfrentar o tema da participação dos interessados, problema que é reforçado quando se trata da participação de grupos vulneráveis como a população carcerária;
- ii. o enfoque dado ao litígio estrutural pelo Poder Judiciário, podendo priorizar o sistema prisional ou a população prisional, criando uma situação de suspensão de direitos àqueles que ainda permanecem presos e a mensagem recebida pelo Executivo e Legislativo na implementação da decisão judicial ;
- iii. o uso institucional meramente simbólico do discurso de direitos pode debilitar o direito que visa proteger gerando um risco moral<sup>597</sup>, de modo a se demonstrar

---

<sup>597</sup> OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Comp.). **Processos Estruturais**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.p. 378.



a necessária relação que precisa ter a declaração de direitos e a efetivação deles, sob pena de se incentivarem condutas contrárias àquelas desejadas com a declaração de direitos<sup>598</sup>;

- iv. O risco interno ao Poder Judiciário, que é o descumprimento da decisão pelas instâncias inferiores, minando a efetivação da medida estrutural;
- v. A fase de implementação da decisão estrutural;
- vi. O tamanho da reforma que se pretende implementar por meio da decisão;

A seguir apresentaremos os principais aspectos de cada risco descrito acima, com as medidas que podem ser utilizados para superá-los ou mitigá-los.

#### *6.1.2.1 O desafio institucional e de participação*

Como já mencionado, um desafio que se coloca ao processo estrutural no direito brasileiro é a mudança de mentalidade dos atores institucionais, destacando-se a necessidade de que instituições como o Ministério Público e Defensoria Pública se apropriem do tema e passem a atuar em processos estruturais como política institucional para enfrentar violações de direitos fundamentais<sup>599</sup>. Esse desafio também se apresenta em processos estruturais que versam sobre o sistema carcerário.

O reconhecimento de que a situação do sistema carcerário brasileiro viola direitos fundamentais não envolve uma matéria jurídica de alta complexidade. Os fatos se impõem e a decisão neste sentido foi tomada pelo STF ao analisar o mérito da ADPF 347. Com isso, é preciso apontar que se a atuação dos atores institucionais e da sociedade civil organizada foi importante para o reconhecimento do ECI do sistema carcerário brasileiro, ela será ainda mais necessária na fase de implementação da decisão.

A parte mais desafiadora do processo estrutural é a fase de implementação da decisão, é dizer, quando efetivamente se passa do reconhecimento de que uma instituição funciona em desacordo com mandamentos legais e constitucionais para a intervenção no modo de funcionamento desta instituição.

Em escrito sobre o tema, analisando a atuação dos advogados e instituições envolvidas nos litígios por reforma do sistema prisional nos Estados Unidos, STURM destacou a importância fundamental da participação ativa na parte de implementação da decisão estrutural, revelando que, em diversos casos, quando não havia acompanhamento por parte dos atores a

---

<sup>598</sup> PUGA, Mariela. La realización de derechos em casos estructurales. Las causas Verbitsky y Mendoza. Universidade de Palermo, Argentina, 2007. p. 4

<sup>599</sup> No mesmo sentido, vide SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos. Processo estrutural: controle jurisdicional de políticas públicas. São Paulo: Almedina, 2021. p. 174.

reforma não acontecia<sup>600</sup>. Assim como acontece com políticas públicas, “seria uma ilusão imaginar que a decisão judicial será infensa a influência de toda essa dinâmica existente ao seu redor”<sup>601</sup>. A promoção, proteção e respeito a direitos exige uma atividade contínua e essa variável precisa ser levada em consideração na condução de processos estruturais.

Assim, a implementação da decisão da ADPF 347 exigirá providências de instituições como o Ministério Público (MP), a Defensoria Pública (DP), da sociedade civil organizada por meio de associações e entidades com legitimidade para a atuação em processos estruturais e, ainda, precisará contar com a participação da sociedade civil. Isso foi reconhecido no voto proferido.

O desafio que se coloca é que estas instituições ainda não estão organizadas para trabalhar em processos estruturais, apesar de ser necessário reconhecer o surgimento de algumas normativas institucionais sobre o tema. Como observado por LIRA, há necessidade de regulamentação da atuação dos atores institucionais em políticas públicas não apenas na seara legislativa, mas também institucional<sup>602</sup>. DAHER defende a alteração da divisão de atribuições no Ministério Público, de modo a permitir ao membro uma visão ampliada de eventuais problemas estruturais. Exemplifica, dentre outras possibilidades, a divisão tópico-temática, tratando, e.g., da situação carcerária<sup>603</sup>.

Como se trata da implementação de uma decisão de alta complexidade, característica inerente aos litígios estruturais, o STF precisará se valer do apoio dos atores institucionais mencionados e das organizações da sociedade civil organizada para a implementação da decisão. Assim, à semelhança do que vem acontecendo na Colômbia, seria adequada a criação de uma Sala de Acompanhamento da implementação da decisão da ADPF 347, ampliando-se o que foi determinado na decisão de mérito da ADPF, que é o monitoramento da implementação da decisão pelo DMF. Essa sala de acompanhamento deveria contar com ampla participação dos atores institucionais, com as entidades da sociedade civil organizada e admitida como *amici curiae*, sem prejuízo da admissão de outros *amici* na fase de implementação da decisão, bem

---

<sup>600</sup> STURM, Susan. Lawyers at the Prison Gates: Organizational Structure and Corrections Advocacy, 27 **University of Michigan Journal of Law Reform**. 1993. p. 36. Disponível em: [https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/1006](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1006). Acessado em 12 de setembro de 2023.

<sup>601</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Processos Estruturais: três desafios a enfrentar. In: CAMISIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022. p. 317.

<sup>602</sup> É preciso mencionar que, no tópico, a autora se referia ao Ministério Público. Vide: LIRA, Adriana Costa. O processo coletivo estrutural: mecanismo de combate ao estado de coisas inconstitucional no Brasil *in* Coleção Direitos Fundamentais e Acesso à Justiça no estado constitucional de direito em crise -Gregório Assagra de Almeida (coord). v. 14. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021. p. 72

<sup>603</sup> DAHER, Lenna Luciana Nunes. Ministério Público resolutivo e o tratamento adequado dos litígios estruturais. Ministério Público Resolutivo. V. 3. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021. p.109.

como por representantes do Poder Executivo e Legislativo Federal, Estadual e Distrital com atuação sobre o sistema carcerário.

Ainda é viável que o STF se utilize de mecanismos recém-criados e que possuem relação com a atuação em processos estruturais: o Centro de Soluções Alternativas de Litígios do STF (CESAL/STF) e o Centro de Coordenação e Apoio às Demandas Estruturais e Litígios Complexos (CADEC/STF) criados pela Resolução 790 de 22 de dezembro de 2022 e o Centro de Cooperação Judiciária do STF (CCJ/STF), criado pela Resolução 775 de 31 de maio de 2022. Os primeiros ajudarão na identificação dos mecanismos de implementação da decisão. O último, na cooperação de todos juízes e Tribunais na implementação da decisão.

Sem prejuízo deste órgão de monitoramento nacional, ainda poderia haver a atuação dos Ministério Públicos e das Defensorias Públicas locais na implementação da decisão final da ADPF, desde que o STF determine essa possibilidade como mecanismo de ampliar a participação dos atores institucionais de cada Comarca do País no cumprimento de sua decisão. Considerando a natureza estrutural do processo e a flexibilidade que ele demanda, isso é completamente viável de ser determinado pelo STF, caso não seja inserido nos Planos a serem criados e homologados. A autoridade do STF e o seu lugar de cúpula no sistema carcerário também o permite.

Destaca-se, neste ponto, a alta capilaridade do Ministério Público, com presença em todas as Comarcas do País, desafio que a Defensoria Pública ainda não conseguiu superar, apesar da previsão de que a instituição deveria estar presente em todas as Comarcas até o ano passado (Emenda Constitucional 80/2014) e, ainda, a existência de casos concretos no cenário nacional em que a coalização institucional e o litisconsórcio rendeu frutos positivos, como o caso Brasken, em Maceió/AL, em que houve a atuação do Ministério Público Federal (MPF) e do Estado (MPE) e da Defensoria Pública da União (DPU) e do Estado (DPE); o caso Brumadinho, envolvendo o desastre ambiental relacionado à atuação da empresa Vale do Rio Doce, em Brumadinho, que contou com a participação do MPF e MPE de Minas Gerais, bem como a DPE e o Estado de MG e o caso Rio Doce, também vinculado a outro desastre ambiental e com o envolvimento do MPF, MPE, DPU e DPEs com atuação nos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo<sup>604</sup>.

Não é possível se desconsiderar, entretanto, que os exemplos acima mencionados de coalização institucional envolvem casos cíveis, sem impacto no sistema carcerário. A atuação como órgão de acusação em todos os processos criminais e de execução criminal que redundam

---

<sup>604</sup> VITORELLI, Edilson. Processo Civil Estrutural...(Op. cit.), pp. 256-258.

em prisão pode dificultar a atuação do Ministério Público na litigância pelo direito dos presos, justamente por assumirem uma postura de defesa da sociedade quando atuando na esfera criminal. Assim, a rigor, pelas suas funções institucionais e pela sua atuação na defesa de pessoas processadas em processos penais, a Defensoria Pública acaba sendo o ator institucional com posição privilegiada para a implementação dos Planos a serem homologados a nível Nacional, Estadual e Distrital.

O art. 134 da Constituição Federal estatui a Defensoria Pública enquanto instituição responsável pela defesa dos vulneráveis, situação de todos presos do país. A Lei Complementar Federal 80/94, prevê dentre as funções institucionais da Defensoria Pública exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos de grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado, bem como atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais.

Feita essa importante observação, no âmbito do Ministério Público existe a regulamentação de diversos instrumentos para lidar com litígios estruturais. Há a possibilidade da instauração de procedimentos administrativos (PA) estruturais, com base na Resolução 174 de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Esses procedimentos não se destinam a investigação de um fato definido, de modo que tem a flexibilidade necessária para permitir que o Ministério Público acompanhe a situação da implementação da decisão estrutural em cada local de aprisionamento do país com enfoque na via consensual, afastando-se do ambiente adversarial do inquérito civil<sup>605</sup>.

Outro mecanismo disponível ao Ministério Público são as recomendações. O art. 6º, XX, da Lei Orgânica do Ministério Público permite a expedição de recomendações por seus membros. A Resolução CNMP 164/2017 regulamentou a previsão legal. De acordo com VITORELLI, a recomendação tem caráter persuasivo, não coercitivo. É o mecanismo pelo qual o Ministério Público aponta que uma realidade está em desconformidade com a norma e deve ser alterada, permitindo que o gestor tenha plena ciência do fato apontado, impedindo-o de apontar ignorância em momento posterior. Por ser ato unilateral é preciso que haja a sua utilização com responsabilidade e com foco nas causas do problema, evitando-se a determinação de medidas inexecutáveis<sup>606</sup>. Quanto à atuação na implementação de processos estruturais sobre o sistema carcerário, a recomendação pode servir para o enfrentamento de problemas pontuais que podem ser implementados pelo gestor da unidade prisional. Seria possível o uso de recomendação para

---

<sup>605</sup> VITORELLI, Edilson. Processo Civil Estrutural...(Op. cit.), pp. 161-164

<sup>606</sup> Ibid., pp. 164-169.

a implementação de banho quente, a ampliação do tempo de banho de sol ou para a instalação de câmeras em todos os locais de aprisionamento como mecanismo para conter abusos e tortura.

Também é viável a utilização do termo de ajustamento de conduta (TAC). A previsão legal é o art. 5º da Lei de Ação Civil Pública (LACP) e, para o Ministério Público, a Resolução 179/2017 do CNMP. VITORELLI elenca uma série de entraves à realização de acordos em processos estruturais que dificultam a tomada de um TAC. Escreve que o arcabouço legislativo enfraquece a possibilidade de acordo, tendo em vista que a instauração do processo permite prorrogar a discussão do tema por um tempo razoável para instituições que tem condições financeiras de litigar por um largo tempo, podendo imputar os custos da litigância às vítimas, aumentando impostos. Há ainda o desestímulo decorrente da incerteza do caráter vinculante do acordo, por problemas de participação, como aconteceu no caso do desastre do Rio Doce, em que foram necessários a realização de mais dois acordos posteriores para a acomodação de interesses que não haviam sido originalmente considerados, de modo que o autor uma solução intermediária para a questão da vinculação do TAC àqueles que não participaram das negociações, implicando que o interessado comprove a necessidade de revisão do que foi acordado.

Quanto ao litígio sobre o sistema carcerário, é preciso afastar o argumento de que a transação sobre os direitos difusos ou coletivos envolvidos seria inviável, por se tratar de direitos indisponíveis. Neste ponto, concordamos com VITORELLI no sentido de que são possíveis acordos em referidos temas, desde que as concessões sejam justificadas nas circunstâncias do caso concreto e assegurem a tutela adequada ao direito, de modo que a vedação do art. 1º, §1º, da Resolução 179/2017 do CNMP<sup>607</sup> precisa ser interpretada de forma a permitir esse entendimento em relação ao Ministério Público. A favor do TAC milita o interesse do agente público em realizar a mudança solicitada, a possibilidade de negociação dos métodos de cumprimento e do prazo para sua realização<sup>608</sup>.

E, partindo-se do pressuposto de que atuação do Ministério Público local, na implementação da decisão da ADPF 347 seria em sede de cumprimento de sentença, é dizer, baseado na existência de uma prévia decisão que reconhece o ECI do sistema carcerário

---

<sup>607</sup> O dispositivo regulamentar prevê: “§ 1º Não sendo o titular dos direitos concretizados no compromisso de ajustamento de conduta, não pode o órgão do Ministério Público fazer concessões que impliquem renúncia aos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, cingindo-se a negociação à interpretação do direito para o caso concreto, à especificação das obrigações adequadas e necessárias, em especial o modo, tempo e lugar de cumprimento, bem como à mitigação, à compensação e à indenização dos danos que não possam ser recuperados.” CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução 179 de 26 de julho de 2017. Disponível em <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf>. Acessado em 1º de outubro de 2023.

<sup>608</sup> VITORELLI, Edilson. Processo coletivo estrutural...(op. cit.), pp. 169-196.

determinando uma série de providências para a sua superação, maior parte dos riscos à celebração de TAC antes mencionados são mitigados. Em verdade, a sentença existente sobre o tema permitirá outro patamar de negociação ao MP. Não há o risco do insucesso do processo porque a responsabilidade já foi reconhecida a partir do ECI do sistema carcerário. Instaure-se, assim, o fenômeno já mencionado e apontado por Marc Galanter, da “litigociação”, é dizer, ao violador de direitos pode ser mais interessante a realização de um acordo e participar da implementação dos mecanismos para a superação da violação de direitos, do que arriscar um quase certo cumprimento de sentença, com ordens impositivas e medidas executórias atípicas, a teor do que permite o art. 139, IV do CPC.

Diferente do Ministério Público, instituição que já conta com amplo cipoal normativo relacionado à atuação na tutela coletiva e incipiente normativa relacionada à atuação em processos estruturais, a Defensoria Pública, em todos seus ramos, seja a Defensoria Pública da União, dos Estados e a do Distrito Federal, precisa aprofundar a atuação institucional com o viés permitido pelos processos estruturais. Pela simetria constitucional com o Ministério Público, possui todos os poderes necessários para tanto.

O MPF possui amplos poderes na ADPF 347, possuindo direito amplo de manifestação e de recorrer, conforme se nota na Lei 9882 de 3 de dezembro de 2019, sendo ouvido mesmo quando não propôs a ação. De outro lado, as Defensorias Públicas foram todas admitidas como terceiros interessados, o que lhes retira uma série de direitos processuais, como o de recurso e é inadequado para a função que a instituição exerce neste tipo de demanda.

Essas limitações indicam que as Defensorias Públicas precisam ser admitidas na ADPF 347 na função de *custos vulnerabilis*, dado que a sua atuação se pauta, no caso concreto, na defesa dos interesses de um grupo vulnerável, a saber, a população prisional, o que lhe permitirá o exercício adequado da defesa dos interesses deste grupo ao lhes permitir todas as prerrogativas de parte processual. A possibilidade de atuação da Defensoria Pública enquanto *custos vulnerabilis* no bojo de ações de controle concentrado foi reconhecida recentemente pelo STF, quando o Ministro Luís Roberto Barroso acolheu Embargos de Declaração opostos pela DPU no bojo da ADPF 709<sup>609</sup>. Referida decisão reforça a importância de ampliação da participação em processos coletivos e estruturais, destacando, ainda, a necessária atuação das Defensorias

---

<sup>609</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Embargos de Declaração na ADPF/709-DF. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Dje 17/10/2023. Divulgado em 16/10/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15361963923&ext=.pdf>. Acessado em: 31 de outubro de 2023.

Públicas na defesa dos interesses dos vulneráveis. Conforme apontado por ZUFELATO, NUNES e AZEVEDO<sup>610</sup>:

o *amicus curiae* não pode recorrer, nos termos do art. 138 do CPC/2015, exceto quando atua no bojo de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. A dois, o *amicus curiae* é instituto voltado para situações amplas e genéricas, sendo possível de se utilizar sempre que houver a necessidade de se aprofundar a cognição sobre questões técnicas, específicas e tecnicamente não jurídicas. Por outro lado, a atuação do *custos vulnerabilis* é mais restrita, sendo cabível apenas naqueles casos em que houver interesses de grupos vulneráveis. A três, é sabido que o *amicus curiae* tem tendência de auxiliar o interesse de um dos polos processuais, a depender do seu conhecimento técnico. O *custos vulnerabilis*, por seu turno, sempre deverá auxiliar um polo específico, a saber, aqueles em que estão grupos vulneráveis.

A atual conformação constitucional da instituição, estampada no já mencionado art. 134 da Constituição Federal, como: “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados (...)”<sup>611</sup> permite que, à semelhança do Ministério Público, a instituição crie mecanismos para a tutela extraprocessual de direitos coletivos no sentido lato.

Destaca-se o papel privilegiado ocupado pela instituição em relação a litígios estruturais em geral. Como observado pela professora Susana Henriques da Costa, ao analisar o caso das vagas em creche em São Paulo/SP, a Defensoria Pública acaba se tornando responsável por milhares de ações individuais buscando vagas em creches e pré-escolas, “o que lhe dá contato privilegiado com o conflito”, obtendo a vantagem de ser um *repeat player*<sup>612</sup>.

Isso se repete em diversos outros temas de atuação da instituição, como os relacionados ao fornecimento de medicamentos pelo Poder Público, em defesa do direito à moradia de populações vulneráveis e, ainda, relacionados à política pública criminal e carcerária.

A atuação massiva em demandas individuais relacionadas ao sistema carcerário permite posição privilegiada da instituição em relação ao litígio, dado o contato constante com pessoas que atualmente cumprem pena, egressos do sistema prisional, familiares das pessoas que cumprem pena, servidores do sistema prisional, juízes e promotores que atuam nos mesmos casos individuais que a instituição. Assim, a instituição recebe informações constantes sobre

<sup>610</sup> ZUFELATO, Camilo; NUNES, Douglas Schauerhuber; AZEVEDO, Davi Quintanilha Failde de. Intervenção da Defensoria Pública em processos com interesses de grupos vulneráveis: revisitação do tema, casos de atuação e inovações legislativas. In: AKERMAN, Willian; MAIA, Maurilio Casas (org.). **Novo Perfil de Atuação da Defensoria Pública: (Re)descobrimo a missão constitucional**. Brasília: Editora Sobredireito, 2023. p. 206.

<sup>611</sup> BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 134.

<sup>612</sup> COSTA, Susana Henriques da. Acesso à Justiça: promessa ou realidade. In: Grinover, Ada Pellegrini, Watanabe, Kazuo e Henriques da Costa, Susana (Coord.). O processo para solução de conflitos de interesse público. Salvador: Juspodivm, 2017. Pp. 466/467.

violação de direitos no sistema prisional, possuindo ampla legitimidade para representar os interesses dos vulneráveis em possíveis litígios individuais, coletivos e estruturais.

Todavia, assim como observado por STURM alhures em relação à atuação regional de advogados em casos individuais, o excesso de casos individuais sob a responsabilidade de um único defensor público, como acontece na atuação da Defensoria Pública na defesa em processos criminais e no acompanhamento da execução penal, pode ser um fato que dificulta ou, em alguns casos, impede a atuação em demandas coletivas e estruturais em favor dos presos<sup>613</sup>. Ademais, pelo contato que o defensor público local possui com o caso, há uma tendência de enfrentar problemas estruturais de baixo para cima, é dizer, com foco na instituição que atuam, em vez de uma perspectiva de cima para baixo, como a que é a proposta na ADPF 347.

Assim, a criação de cargos com atribuição para tutela coletiva de direitos em prol da população prisional pode ser uma solução para que haja dedicação exclusiva em busca de soluções adequadas às violações de direitos que ocorrem diuturnamente no sistema carcerário e, ainda, para a implementação de decisões estruturais.

À semelhança do Ministério Público, a DP pode colaborar na execução da decisão de implementação de medidas estruturais relacionadas à ADPF 347 mediante a instauração de processos administrativos para acompanhamento das falhas da política pública. No Estado de São Paulo, destaca-se a Deliberação do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo nº139/09<sup>614</sup>, que disciplina as Defensorias de Tutela Coletiva nas Regionais da Defensoria Pública. Destaque para o art. 2º, “g”, que prevê a existência de uma Defensoria Pública de Tutela Coletiva especializada em questões penais e penitenciárias e para o art. 6º, que permite a instauração de Processo Administrativo de Tutela Coletiva como mecanismo para apurar fato afeto à atuação coletiva, havendo a possibilidade de o defensor público promover a ação cabível, instaurar PA, celebrar compromisso de ajustamento de conduta, expedir recomendação legal ou remeter o caso à autoridade competente.

---

<sup>613</sup> STURM, Susan. Lawyers at the Prison Gates: Organizational Structure and Corrections Advocacy, 27 University of Michigan Journal of Law Reform. 1993. p. 39. Disponível em: [https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/1006](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1006). Acessado em 12 de setembro de 2023.

<sup>614</sup> CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Deliberação 139 de 06 de novembro de 2009. Disponível em <https://www2.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Materia/MateriaMostra.aspx?idItem=6237&idModulo=5010>. Acessado em 01 de outubro de 2023.



Há a possibilidade de atuação por meio de recomendações. Em SP há previsão expressa da possibilidade de expedição de recomendações pelos defensores públicos no art. 25<sup>615</sup> da Deliberação do Conselho Superior da Defensoria Pública nº 139/2009, o que também se aplica a qualquer Defensoria Pública a nível nacional.

No mesmo sentido, as Defensorias Públicas podem estabelecer TACs ou compromissos de ajustamento de conduta antes de optarem pelo cumprimento de sentença em casos envolvendo o sistema carcerário. Na normativa mencionada sobre a Defensoria Pública do Estado de São Paulo há previsão de responsabilidade do defensor pela fiscalização da execução do compromisso de ajustamento de conduta, nos termos do art. 24, §6º.

Infelizmente, apesar da existência da Deliberação retromencionada, não há defensores públicos de Tutela Coletiva em exercício no Estado de São Paulo, o que denota a falta de estrutura da instituição para lidar com demandas coletivas como a implementação de uma decisão em ADPF. Importante salientar que SP possui o maior sistema carcerário do país, com quase 200 mil presos<sup>616</sup>, o que, em números absolutos indica que se São Paulo fosse um país teria a 10ª maior população carcerária mundial<sup>617</sup>.

Assim como no âmbito do Ministério Público há a necessidade de especialização das atribuições para prever a atuação em litígios estruturais, isso também ocorre no âmbito das Defensorias Públicas. É preciso que as Defensorias Públicas criem não só defensorias públicas com atuação temática, mas também com enfoque na atuação específica em processos estruturais.

Como já se apontou, a importância da participação de instituições como a Defensoria Pública na implementação da decisão da ADPF 347 acaba se evidenciando pela atuação da instituição na defesa de maior parte das pessoas atualmente privadas de liberdade, é dizer, não só por ser *repeat player* em casos envolvendo a população carcerária, mas pelo contato diuturno com essa população.

---

<sup>615</sup> Veja-se: “Artigo 25 – A Defensoria Pública, nos autos do procedimento administrativo de tutela coletiva, poderá expedir recomendações devidamente fundamentadas, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como aos demais interesses, direitos e bens cuja defesa lhe caiba promover.” DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Deliberação do Conselho Superior 139 de 06 de novembro de 2009. Disponível em <https://www2.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Materia/MateriaMostra.aspx?idItem=6237&idModulo=5010>. Acessado em 1 de outubro de 2023.

<sup>616</sup> De acordo com o site da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, em 01 de novembro de 2023 havia 196308 presos. Vide: <http://www.sap.sp.gov.br/principal.html>. Acessado em 01 de novembro de 2023.

<sup>617</sup> Conforme dados do World Prison Brief a 10ª posição é atualmente ocupada pelo Irã, com 189000 presos. Vide: [https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field\\_region\\_taxonomy\\_tid=All](https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All). Acessado em 01 de outubro de 2023.

Atualmente, no âmbito da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, há o Núcleo Especializado de Situação Carcerária (NESC), voltado ao auxílio dos defensores públicos naturais na atuação no sistema carcerário. Apesar desta função normativa de apoio, referido núcleo especializado, na inexistência de defensorias públicas de tutela coletiva e, ainda, pela sobrecarga dos defensores públicos na atuação de casos individuais<sup>618</sup>, tem assumido um papel relevante no monitoramento do sistema carcerário paulista. De acordo com a última pesquisa nacional sobre a Defensoria Pública realizada no Brasil, há 1 defensor público para cada 27401 habitantes que são potenciais usuários da instituição, o que corrobora o argumento da falta de capacidade institucional para atendimento de todas as demandas que chegam ao órgão<sup>619</sup>. Um exemplo da importância desta atuação é a realização de inspeções regulares no sistema carcerário paulista, o maior do país, indicando os principais problemas estruturais e violações de direitos<sup>620</sup>.

Destaque-se que há possibilidade de realização de acordos para a implementação de medidas estruturais. A consensualidade acaba sendo um resultado de decisões que reconhecem a necessidade do uso de processos estruturais, como se nota na determinação de que caberá à União, Estados e Distrito Federal apresentarem um plano para superação do ECI.

BRANDÃO e DANTAS apontam que há três fases para a realização de uma solução consensual: a fase da pré-negociação, onde se destaca a necessidade de que haja a correta identificação de todos os grupos envolvidos, por se tratar de litígio estrutural, evitando-se deixar sem participação partes com poder de veto; a fase da negociação, onde se deve primar pela cooperação, diálogo, garantindo-se aos envolvidos que nenhuma das declarações, propostas ou reconhecimento de fatos serão utilizados em futuro processo, nos termos do art. 30, §§1º e 2º da Lei 13140/15 e, por fim, a fase de implementação, ocasião em que será importante observar a reação das partes que não integraram o processo, evitando-se o seu poder de bloqueio. Neste

---

<sup>618</sup> Defendendo que a falta de orçamento da Defensoria Pública consubstancia Estado de Coisas Inconstitucional, vide: AURELLI, Maria Inês; BUENO, Luciano Krybus Scarpinella; MAIA, Maurílio Casas. In: AKERMAN, Willian; MAIA, Maurílio Casas (org.). **Novo Perfil de Atuação da Defensoria Pública: (Re)descobrimo a missão constitucional**. Brasília: Editora Sobredireito, 2023. pp. 498-531.

<sup>619</sup> ESTEVES, Diogo. AZEVEDO, Júlio Camargo de. GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. JIOMEKE, Leandro Antônio. KASSUGA, Eduardo. LIMA, Marcus Edson de. MATOS, Oleno Inácio de. MENDONÇA, Henrique Guelber de. MENEGUZZO, Camylla Basso Franke. SADEK, Maria Tereza. SILVA, Franklyn Roger Alves. SILVA, Nicholas Moura e. TRAVASSOS, Gabriel Saad. WATANABE, Kazuo. Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2023, Brasília: DPU, 2023. p. 52.

<sup>620</sup> Neste sentido, vide: NUCLEO ESPECIALIZADO DE SITUAÇÃO CARCERÁRIA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Diagnóstico das Inspeções do Núcleo Especializado de Situação Carcerária da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (2014-2019). 2022. Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/documents/20122/72cf0e2e-6095-b092-e804-a0b3c9cf3e31>. Acessado em 01 de outubro de 2023.

ponto, necessário que o acordo preveja condições compatíveis com a capacidade das partes envolvidas, evitando-se previsões irrealizáveis ou de difícil cumprimento<sup>621</sup>.

Os mesmos autores apontam diversas normas que fundamentam a consensualidade em processos estruturais, como o art. 138 do CPC, que prevê a participação de *amicus curiae*, o art. 515, §2º, que permite a celebração de acordos com força de título executivo, ainda que se trate de pessoas estranhas ao processo ou sobre relação jurídica estranha à causa; a possibilidade de realização de audiências públicas para obtenção de dados na fase de implementação, permitida pelo art. 139, VIII do CPC. A possibilidade de negócios jurídicos processuais também é destacada, com a possibilidade de criação de um calendário processual (art. 191 CPC), que permite a criação de um cronograma para a implementação de decisões estruturais, bem como a admissão de prova estatísticas ou por amostragem, como feito no caso do deslocamento forçado pela CCC na sentença T-025<sup>622</sup>.

Ainda neste tópico, coloca-se o desafio imposto pela necessidade de participação. A participação é elemento central em processos estruturais, como adverte ZUFELATO<sup>623</sup>:

(...) se contraditório é, por excelência, participação e não-surpresa, no caso dos processos estruturais essa participação tem efetivamente um sentido próprio, aqui sim uma *verdadeira comparticipação* no sentido de *tomada de decisões em conjunto*, seja pelo amplo espaço de medidas conciliatórias, seja porque realmente é preciso construir casuisticamente as soluções procedimentais e substanciais para os casos. Um verdadeiro *contraditório estrutural* no que realmente há uma própria cooperação da sociedade na administração da justiça.

Somente a partir da participação adequada das diversas posições que podem envolver um litígio estrutural é que se pode falar em decisão legítima, ainda mais quando se trata de intervenção em políticas públicas<sup>624</sup>. Especificamente quanto ao litígio sobre o sistema carcerário a dificuldade se acentua. Em primeiro lugar, há um desafio para o contato com os impactados diretos da decisão que são os presos. Como garantir a participação dos presos no processo de implementação da ADPF 347? Não houve a participação deles até o momento na ADPF 347. Não foram feitas audiências públicas que permitisse a participação dessa população nos problemas que são enfrentados por eles diuturnamente.

Em verdade, apesar dos presos serem os afetados diretos, é possível mencionar que a questão do sistema carcerário é de interesse de toda sociedade, dado que prisão tem relação

<sup>621</sup> Sobre o tema, vide BRANDÃO, Rodrigo; DANTAS, Eduardo Sousa. Meios consensuais de implementação das decisões estruturais no Brasil: uma breve análise sobre os limites e as possibilidades. In: CAMISIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022. pp. 323/357.

<sup>622</sup> *Ibid.*, pp. 345-353.

<sup>623</sup> ZUFELATO, Camilo. Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro -Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise – Gregório Assagra de Almeida (coord.). Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. p. 90.

<sup>624</sup> *Ibid.*, p. 92.

direta com segurança pública e, a rigor, todo cidadão tem interesse no tema da segurança pública. Assim, no enfrentamento do litígio sobre a situação carcerária talvez esse seja o maior desafio, aproximar a sociedade do cárcere para debater o tema da efetividade da política de encarceramento em massa para o enfrentamento de problemas de segurança pública.

Nos casos estudados no capítulo anterior (item 5.2), nota-se que a crise do sistema carcerário só conseguiu ser enfrentada com efeitos concretos visíveis quando a opinião pública sobre a cultura do encarceramento mudou, ainda que com relação a apenas determinados crimes, como foi a relação com a posse de drogas e com crimes patrimoniais de menor valor na Califórnia.

Assim, no caso da situação carcerária, a ampliação da participação da sociedade civil para o acompanhamento da implementação da decisão da ADPF 347 pode ser fundamental para catalisar a mudança necessária de cultura em relação ao encarceramento em massa, que é um dos principais fatores do ECI do sistema carcerário brasileiro. O estudo de casos estrangeiros mostra isso. Enquanto não se muda a ideia sobre o combate a determinados crimes com a descriminalização de condutas (diminuição da entrada) e se flexibilizam as normas de soltura (aumento da saída), há dificuldade de a reforma do sistema carcerário ser alcançada. Isso é o que diferencia a intervenção no sistema carcerário na Califórnia e Itália em relação com a Argentina e a Colômbia.

Dois mecanismos de participação são os *amici curiae* e a realização de audiências públicas sobre o assunto. O primeiro mecanismo já vem sendo utilizado na ADPF 347 e permite participação no processo, ainda que mediata, dado que os atores institucionais e as entidades da sociedade civil que se manifestam no processo representam interesses de pessoas que não se manifestam diretamente nos autos. De outro lado, a realização de audiências públicas sobre a situação carcerária permitiria a participação da sociedade civil no tema.

Considerando que se trata de problema nacional seria relevante a realização de audiências públicas sobre o tema em todos Estados da Federação e, em locais com grande concentração de presos, como o Estado de São Paulo, em mais de uma região do Estado, de modo a se coletar informações relevantes da sociedade civil sobre o sistema carcerário com a participação de pessoas presas (a videoconferência permitiria essa participação), de familiares de pessoas presas, dos Conselhos da Comunidade, de representantes do Estado, das organizações da sociedade civil com atuação no tema, do Ministério Público, da Defensoria Pública, de representantes do Poder Judiciário, mesmo agora, no início da fase de implementação da decisão. Essas audiências públicas poderiam ser realizadas de maneira regular e poderiam ser divididas em temas específicos ou, ainda, em unidades prisionais

específicas, de modo que a sociedade civil pudesse indicar os pontos de avanço e entender os desafios para a implementação de mudanças. Essas audiências precisam funcionar como mecanismos de exposição, participação e deliberação, de modo a desestabilizar práticas sociais estagnadas<sup>625</sup> e, ainda, catalisar uma mudança cultural sobre o encarceramento em massa.

Importante os apontamentos de BROOCKE ao criticar a atual conformação das audiências públicas que ocorrem no âmbito do Poder Judiciário. A autora, apontando estudos empíricos realizados sobre as audiências públicas no STF, aduz a necessidade de que haja efetiva participação dos interessados nas audiências, evitando-se a sua utilização para dar um ar de legitimidade numa decisão previamente tomada pelo Judiciário, com a seleção arbitrária de participantes. Como escreve, a audiência pública reflete, incorpora e personifica a judicialização da política e, como tal, deve ser uma arena de disputa sobre a interpretação de valores constitucionais. Aponta, neste sentido, a necessidade de que as audiências públicas se aproximem de um *town meeting*, conforme defendido por VITORELLI, de modo a permitir que todos os interessados participem das próximas decisões tomadas pela corte, aproximando-se do modelo experimentalista defendido por SABEL e SIMON nos Estados Unidos e dialógico, apontado por GARAVITO na Colômbia<sup>626</sup>. Em seguida, defende a necessidade de se implementar, após a decisão da ADPF 347, mecanismos de gestão democrática do processo, a exemplo do que permite a Lei de Falências<sup>627</sup>. Neste sentido ainda é importante mencionar a importante alteração nestes mecanismos de participação veiculada no já mencionado PL 1641/2021 (item 2.5. supra).

Ademais, a evolução dos meios de comunicação, principalmente a *internet*, permite que a população obtenha informações sobre os temas relevantes que serão tratados em uma audiência pública ou mesmo que participem de consultas públicas, seja por áudio, vídeo ou ainda por aplicativos de mensageria instantânea, como o WhatsApp, por exemplo<sup>628</sup>. Por esse mesmo instrumento é possível se coletar opiniões, como através do uso de formulários disponíveis gratuitamente, como aqueles fornecido pelo Google Forms e, a partir delas, produzir audiências públicas ou outros instrumentos de participação. Apesar dos presídios terem muita limitação do acesso a instrumentos tecnológicos, essas pesquisas de opinião

---

<sup>625</sup> BROOCKE, Bianca M. Schneider Van Der. Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucional e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas. Londrina, PR: Thoth, 2021.p. 175.

<sup>626</sup> Ibid., pp. 157-164.

<sup>627</sup> Ibid., p. 190.

<sup>628</sup> No mesmo sentido, vide: MARÇAL, Felipe Barreto. Processos Estruturantes. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 99.

poderiam ser feitas até mesmo dentro das unidades prisionais com o uso de ferramentas tecnológicas e sem impactar na questão da segurança pública.

### 6.1.2.2 O paradoxo da litigância sobre o sistema carcerário

A forma que o Poder Judiciário trabalha o litígio estrutural pode fortalecer o sistema carcerário, inobstante esse não seja o objetivo dos autores da ADPF. Como observado por ARIZA na Colômbia, a sentença T-153 de 1998 teve como foco a criação de vagas para o sistema carcerário Colombiano. O sistema carcerário cresceu exponencialmente nos 15 anos que antecedem a segunda sentença estrutural sobre o sistema carcerário colombiano. Todavia, a população prisional cresceu ainda mais. Isso indica que resolver o ECI do sistema carcerário não ocorre apenas com a criação de novas vagas de prisão, tampouco isso é desejável.

De 2015 em diante ocorreu expansão do número de vagas no sistema carcerário brasileiro. Dados de 2023 mostram que a capacidade do sistema carcerário é de 481.835 vagas,<sup>629</sup> ao passo que em 2015 eram 371.200<sup>630</sup>, é dizer, um acréscimo de 110 mil vagas em 8 anos, demonstrando que o reconhecimento do ECI não impediu o crescimento do sistema carcerário, tampouco o aumento da população carcerária no país. Dados de junho de 2023 indicam que o custo médio do preso no Estado de SP, por exemplo, é de R\$ 2075,19<sup>631</sup>.

Não há evidências científicas de que a prisão tem relação inversamente proporcional com a prática de crimes. Após *Plata*, como já se mencionou, estudos empíricos comprovaram que prender menos não impactou no aumento do número de crimes. No mesmo sentido, escreve ROIG<sup>632</sup>:

Tão grave quanto o quadro de superlotação do Brasil é a solução apresentada pela penologia tecnocrática e introjetada pela classe política e opinião pública: a abertura de novas vagas. A superlotação é, com acerto, ‘causa e efeito de políticas esquizofrênicas que produzem encarceramento e depois buscam meios de repará-lo, que proclamam a tolerância zero e reivindicam a certeza da pena, mas não promovem nem liberdade, nem legalidade, nem segurança’. A política de construção de mais e mais unidades prisionais é medida custosa e unicamente paliativa, que deixa justamente de enfrentar a natureza estrutural e sistêmica do sistema penitenciário. Em outros termos, construir mais vagas não resolverá o problema crônico do sistema penitenciário, assim como não afastará sua natureza endêmica.

<sup>629</sup> SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENAIS. Relatório de Informações Penais – RELIPEN. 1º semestre de 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/senappen-lanca-levantamento-de-informacoes-penitenciarias-referentes-ao-primeiro-semester-de-2023/relipen> . Acessado em 1º de outubro de 2023.

<sup>630</sup> DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO FEDERAL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – InfoPen. Dezembro de 2015. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-dez-2015.pdf> Acessado em 01 de outubro de 2023.

<sup>631</sup> Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZmQyOGJkZWItNWZhMy00MWRkLTgxNGItNzczMDQ3YjVhMmMyIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9> . Acessado em 01 de outubro de 2023.

<sup>632</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução Penal: teoria crítica. 6ªed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomsom Reuters Revista dos Tribunais, 2022. pp. 443-444.

Assim, esse risco precisa ser levado em consideração pelo STF na implementação da decisão da ADPF 347. Em primeiro lugar, é preciso se evitar que os presos continuem em situação desumana e degradante provocada, dentre outros motivos, pela superlotação. É preciso que o Plano a ser apresentado ao STF estabeleça um critério máximo de superlotação, elegendo critérios para a soltura de pessoas presas por crimes menos graves e que estão mais perto de atingirem a liberdade (seja pelo regime aberto, seja pelo livramento condicional). O fundamento legal para eventual soltura e para o estabelecimento de limites de lotação das unidades prisionais é o art. 185 da Lei de Execuções Penais, que determina que “Haverá excesso ou desvio de execução sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares.”

Outro risco associado à forma de implementação da decisão estrutural é a forma elegida pelos demais poderes para o cumprimento da decisão estrutural. O reconhecimento do ECI e a determinação de tomada de medidas para superá-lo pode ser interpretado pelo Executivo como uma ordem de construção de mais prisões e uma justificativa para tanto. Como já se disse, a depender da forma de cumprimento, um litígio estrutural sobre o sistema carcerário pode priorizar o sistema prisional em detrimento da redução dos altos níveis de encarceramento, criando uma situação de suspensão de direitos àqueles que ainda permanecem presos.

Como observado por ARIZA<sup>633</sup>, o enfrentamento da crise do sistema carcerário colombiano tem focado prioritariamente no fortalecimento do sistema prisional, em detrimento da população privada de liberdade, colocando os presos numa situação de suspensão de direitos, devendo faticamente suportar a violação massiva de direitos fundamentais reconhecida formalmente nas quatro declarações de ECI. O aumento do encarceramento no Brasil a partir de 2015 e os níveis altos de superlotação dos presídios nos permitem indicar que isso também aconteceu aqui.

E isso é um risco da utilização de processos estruturais com enfoque no sistema carcerário. Se o enfoque dado for para as condições de aprisionamento, ele pode legitimar o crescimento do sistema carcerário. E, nesta lógica, é impossível se construir a quantidade de prisões necessárias para o recorrente aumento da população prisional. Tampouco isso é desejável. Como mecanismo extremo, a prisão deve ser utilizada como *ultima ratio*, como mostra a experiência da Califórnia em *Plata v. Brown*.

---

<sup>633</sup> ARIZA, Libardo José. Dos décadas de encierro: constitución liminal, castigo y intervención estructural em la era del populismo punitivo. In: CAMISIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022. p. 392.

O paradoxo da litigância sobre o sistema prisional é apontado por SCHOENFELD, ao estudar os impactos do caso *Costello v. Wainwright* (1975), que submeteu o sistema carcerário da Flórida a intervenção judicial por conta da superlotação. A autora aponta o paradoxo da luta por igualdade nos casos apontados, destacando que a mobilização em torno do desencarceramento e da melhora das condições prisionais, apontava a seletividade do sistema penal, que prendia muito mais negros que brancos. Todavia, na fase de cumprimento da decisão, por conta de discursos de lei e ordem e pela prevalência do discurso do medo sobre a soltura de possíveis criminosos, o que aconteceu foi o fortalecimento do sistema carcerário, havendo a construção de mais estabelecimentos prisionais e o aumento do encarceramento<sup>634</sup>. Para a autora, esses litígios podem ser uma das causas que contribuíram para o encarceramento em massa na Flórida. A população prisional da Flórida passou de 20 mil presos em 1980 para quase 100 mil presos em 2008.

Por esse motivo, todos envolvidos no processo estrutural instaurado na ADPF 347 precisam se manter alertas para o paradoxo acima mencionado. O sistema carcerário é mecanismo de violação de direitos e não cumpre as funções que declara. Ademais, sem a mudança de paradigma sobre o encarceramento em massa, o número de vagas nunca será suficiente para o aumento da população carcerária. Desencarcerar é permitir que os recursos que são utilizados para a manutenção do sistema carcerário, hoje na casa dos bilhões de reais, sejam redirecionados para outras áreas, aí sim com impacto reconhecido na redução da criminalidade, como é o investimento em educação infantil, em mecanismos que coíbam a evasão escolar, em transferência de renda, em políticas de saúde e alimentação adequada etc.

#### *6.1.2.3 O risco moral, o risco interno e o desafio da fase de implementação*

Como apontado, a tomada de uma decisão sem mecanismos para sua implementação pode gerar o efeito contrário ao desejado, incentivando condutas contrárias àquilo que foi determinado. Isso se nota na experiência estrangeira já analisada. Estudando-se o que aconteceu nos processos de intervenção estrutural sobre os sistemas carcerários da Colômbia e da Província de Buenos Aires, nota-se que inobstante as importantes declarações feitas pelas Cortes Constitucionais (direito forte), a ausência de mecanismos adequados de implementação da decisão e, ainda, a falta de cooperação e diálogo efetivo entre o Judiciário e os demais poderes impediram que as condições carcerárias melhorassem, inobstante a expressiva criação de novas vagas prisionais nos últimos anos nos países mencionados.

---

<sup>634</sup> SCHOENFELD, Heather. Mass Incarceration and the Paradox of Prison Conditions Litigation. **Law and Society Review**. Vol. 44. Nº 3/4. 2010. pp. 731-767.



Esse risco moral mencionado é mais evidente ainda no caso Verbitsky, em que mesmo havendo determinação da Corte Suprema de Justiça Nacional as delegacias de polícias voltaram a ser utilizadas para a manutenção de condenados e de pessoas respondendo a processo. Isso, de um lado, enfraquece o papel da Corte perante a sociedade e, de outro, reforça a mensagem de que a decisão foi apenas formal, não sendo necessária a sua implementação. Esse risco existe na ADPF 347, sendo evidente que, após 8 anos do reconhecimento do ECI sobre o sistema carcerário, não há notícia da redução do uso indiscriminado de prisões preventivas com o aumento ano a ano da população carcerária. Esse desafio permanece mesmo após o julgamento do mérito da mencionada ADPF.

O segundo risco existente é a possibilidade de a decisão do Supremo não ser cumprida pelas instâncias inferiores. A possibilidade de descumprimento pelo próprio Judiciário do que for decidido pelo STF ao julgar a ADPF 347 é real. Dados analisados pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro comprovam que, de agosto de 2018 a janeiro de 2019, 25,9% das mulheres que preenchiam os requisitos para a prisão domiciliar foram mantidas presas. Em pesquisa mais recente, com dados de janeiro a abril de 2021, indicaram que esse patamar chegou a 27%<sup>635</sup>.

Em estudo detalhado sobre o HC 143.641/SP, CAROLINA TREVISAN DE AZEVEDO confirma a predominância de descumprimento da decisão por parte das instâncias inferiores do sistema de justiça, tornando a aplicação do precedente excepcional, estabelecendo requisitos não previstos em lei para a denegação do benefício, com a não comprovação da imprescindibilidade da presença materna; resguardo à ordem pública; reincidência específica; crime praticado na presença do filho; gravidade do crime etc.<sup>636</sup>.

Pesquisa empírica conduzida por AZEVEDO, SEVERI e ZUFELATO, que teve como objeto a análise de acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferidas entre fevereiro de 2018 e junho de 2019, concluiu que, além do descumprimento da ordem contida no HC 143.641/SP, há tratamento desigual entre mulheres, “sendo que mulheres em situações parecidas tiveram a prisão domiciliar concedida em alguns casos e negada em outros com argumentações diferentes e até mesmo opostas.”<sup>637</sup> Conclusão semelhante foi tirada por RAVAGNANI, ITO e

---

<sup>635</sup> RIO DE JANEIRO. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Este lugar é uma casa de mortos: as diversas perspectivas do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário na visão da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro: memoriais no HC 165704. Rio de Janeiro: Centro de Estudos Jurídicos, 2021. p. 52.

<sup>636</sup> AZEVEDO, Carolina Trevisan de. **A construção jurisprudencial de critérios de conhecimento e aplicação para o HC Coletivo: uma análise qualitativa voltadas aos Tribunais Superiores a partir do marco do HC 143.641/SP**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, 2022. pp. 47-48.

<sup>637</sup> AZEVEDO, Carolina Trevisan de; ZUFELATO, Camilo; CRISTINA, Fabiana Severi. A aplicação do HC 143.641 sob uma perspectiva de gênero: uma análise qualitativa a partir de decisões do TJ/SP. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto/SP, a. XXVII, v. 31, n. 3, ,set/dez 2023. pp.302-329.

NEVES, estudando casos julgados pelo TJSP de julho a dezembro de 2019. Constatou-se que de 168 *Habeas Corpus* encontrados, 26 foram concedidos (15%) e 142 denegados (85%).<sup>638</sup>

E isso se repete em diversos outros temas relacionados ao direito penal. Em matéria jornalística relativamente recente, Ministros do STJ disseram que grande parte do desafio de se uniformizar a jurisprudência naquele Tribunal é a recalitrância de juízes e desembargadores em aplicar os entendimentos consolidados de referido Tribunal, ocasião em que foi apresentado o dado de que 60% dos *habeas corpus* impetrados pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo eram concedidos<sup>639</sup>.

Em estudo realizado sobre a atuação do NESC sobre o sistema carcerário paulista pleiteando direitos dos presos (contra a superlotação, assistência médica, material, acesso à água, etc.) e após analisar 42 atuações sobre o sistema local, CAMILA UNGAR JOÃO concluiu que 56,75% das decisões foram desfavoráveis ao pleito, elencando entre os motivos para o indeferimento o entendimento de que não havia omissão do Executivo; separação de poderes; violação à igualdade (no tema da superlotação); *less eligibility*, é dizer, justificando que a situação no cárcere deve ser pior do que aquela das pessoas em liberdade<sup>640</sup>. Destaca-se que maior parte das decisões foram tomadas já no contexto do reconhecimento do ECI na Medida Cautelar da ADPF 347.

Assim, medidas determinadas para aplicar regras como desconto do tempo de prisão pelo cumprimento degradante, como aquele determinado pela CIDH sobre o Complexo do Curado no Pernambuco e sobre o Instituto Penal Plácido de Sá no Estado do Rio de Janeiro; a determinação de saída antecipada de presos em cumprimento à Súmula Vinculante 56 do STF e o respeito à capacidade das unidades prisionais, é dizer, uma vaga, um preso, dentre outras medidas pode ser ineficaz pelo descumprimento. Em relação ao cômputo da pena em dobro, destaca-se o já mencionado HC 208.337/PE, de relatoria do Ministro Edson Fachin, em que se determinou o cumprimento do decidido pela CIDH sobre o complexo do Curado, no Estado do Pernambuco. Assim, contornar o risco interno será necessário. Haverá resistência à aplicação dos entendimentos do STF e isso precisa ser objeto de atenção no monitoramento do cumprimento da decisão da Corte.

---

<sup>638</sup> RAVAGNANI, Christopher Abreu; ITO, Josielly Lima; NEVES, Bruno Humberto. Maternidade e prisão: pesquisa empírica no TJSP após o HC coletivo 143.641 do STF. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal**, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. v. 7, n. 2, 2019, p. 129-145.

<sup>639</sup> Vide: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-14/ministros-stj-tj-sp-falar-desrespeito-decisoes> e <https://www.conjur.com.br/2019-mai-28/tribunais-resistem-aplicar-precedentes-stj-dizem-ministros>. Acessado em 03 de outubro de 2023.

<sup>640</sup> JOÃO, Camila Ungar. Sistema Penitenciário e o papel da Defensoria Pública: uma perspectiva redutora de danos. São Paulo: Editora Dialética, 2023. pp. 213-252.

Ainda neste ponto, um elemento que precisa ser considerado é que o STF pode determinar ordens estruturais e há segurança na sua aplicação porque é uma Corte Suprema. Há dificuldade substancial que um entendimento seja cassado ou suspenso. Isso demonstra a dificuldade de se implementarem reformas estruturais por juízes de primeiro grau. Caso um processo estrutural seja ajuizado perante um juiz de primeiro grau sobre determinada unidade prisional ou sobre determinado direito dos presos são cabíveis diversos recursos que impedem a execução da decisão, é dizer, eventual tutela de urgência pode ser discutida no Tribunal, no STJ e no STF e, da mesma forma, o mérito está sujeito às mesmas instâncias recursais.

O instrumento processual mais usualmente utilizado pelos governos estaduais em ações que versam sobre políticas públicas é a suspensão da liminar prevista no art. 12, §1º da LACP, que permite que o Presidente do Tribunal de Justiça suspenda a execução da liminar para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública. Trata-se de decisão eminentemente política do Presidente do Tribunal, cujo recurso é de difícil manejo, sequer havendo previsão legal de qual seria o recurso cabível de referida decisão.

Isso implica um desafio que se impõe na litigância por meio de processos estruturais sobre o sistema carcerário em primeiro grau e no atual cenário brasileiro. O reconhecimento do ECI pelo STF permite contornar essa limitação desde que constem dos Planos a serem implementados a previsão expressa de que cada Tribunal deve cumprir as medidas fixadas em eventual plano estabelecido para superar o ECI do sistema carcerário. Não se trataria de ato discricionário do Tribunal, mas delegação do cumprimento de uma ordem superior, de modo a se contornar o que foi denominado risco interno e, ainda, a dificuldade de se conseguir manter ordens estruturais vigentes em processos que tramitam desde o juízo de primeiro grau.

Outro risco que merece destaque é o tempo de implementação da decisão, podendo relacionar o insucesso da efetivação das mudanças determinadas à atuação do Judiciário. A manutenção da política pública sob a análise do Poder Judiciário por um longo período de tempo pode fazer com que a gestão inadequada da instituição, política ou programa possa se confundir com a decisão judicial, em prejuízo da imagem do Judiciário<sup>641</sup>. Neste ponto, como já se comentou acima, o voto vencedor se preocupou, fixando o prazo de 3 anos para superação do ECI, contado após a homologação de cada Plano a ser apresentado ao STF.

A questão do tempo se agrava pelo fato de que a reforma estrutural depende da atuação dialógica e coordenada com as demais instituições e Poderes, de modo que a reforma estrutural

---

<sup>641</sup> BERIZONCE, Roberto Omar. Los conflictos de interés público. In: Grinover, Ada Pellegrini, Watanabe, Kazuo e Henriques da Costa, Susana (Coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 271.

pode depender do contexto político pelo qual o país passa, não bastando apenas boa vontade do Poder Judiciário<sup>642</sup>. Exemplo disso é o que aconteceu no caso *Verbitsky*. Inicialmente foi possível a redução da população carcerária da Província de Buenos Aires porque o governo local era completamente favorável às mudanças sugeridas pela CSJN. Anos depois, as conquistas foram minadas, a ponto de recentemente a SCBA ter reconhecido o ECI do sistema carcerário da Província, como já mencionado. A importância do clima político favorável também foi elemento que se repetiu no caso *Torreggiani*.

No Brasil, ainda que, por hipótese, o atual governo queira implementar a decisão do STF na ADPF 347<sup>643</sup>, há forte resistência à pauta de afrouxamento da legislação penal por parte do Congresso Nacional na corrente legislativa. Nota-se que os processos estruturais relacionados à intervenção no sistema carcerário têm como pano de fundo o desafio de lidar com dois temas complexos: sistema carcerário e segurança pública. Ao se defenderem medidas de soltura de presos, descriminalização de condutas, flexibilização de normas para soltura, mesmo quando já reconhecido que o sistema carcerário nacional consubstancia um ECI, há forte reação dos setores mais conservadores da sociedade, podendo haver, inclusive, o efeito contrário do pretendido, é dizer, a apresentação de projetos que veiculem aumento de pena, a propositura da criminalização de mais condutas e a criação de mais critérios para dificultar a colocação em liberdade e facilitar o retorno à prisão.

As duas experiências positivas estudadas no capítulo anterior (itens 5.2.1 e 5.2.4), numa perspectiva de efeitos indiretos da intervenção judicial no sistema carcerário, têm como ponto de convergência a alteração na legislação penal, que influenciou diretamente nas taxas de encarceramento. A alteração das leis criminais e a alteração da política criminal aparenta permitir a superação ou contornar um entrave que parece ser ínsito ao próprio Judiciário e ao sistema de justiça criminal, que é a atuação dos juízes e promotores.

A resistência em aplicar medidas alternativas à prisão parece ser a tônica no Sul global. A experiência brasileira demonstra que há uso da política do encarceramento em massa como instrumento de segurança pública, inobstante não haja uma relação direta comprovada entre o aumento de prisões e a redução da criminalidade. A necessidade de se alterar essa cultura pode explicar a lotação das delegacias de polícia na Colômbia, mesmo após recentes decisões da CCC reconhecendo o ECI do sistema carcerário. Explica também a reabertura de delegacias

---

<sup>642</sup> PORFIRO, (op. cit.), pp. 171-172.

<sup>643</sup> Em notícia recente, em reunião com o Presidente do STF, Luís Roberto Barroso, o Ministro da Justiça, Flávio Dino, se comprometeu a apresentar plano em relação ao sistema carcerário em menos de seis meses. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2023/10/19/dino-barroso-plano-prisoas.htm>. Acessado em 29 de outubro de 2023.

para prisão de pessoas condenadas e aguardando julgamento na Província de Buenos Aires, inobstante ordem da CSJN em sentido contrário.

É importante aproximar a experiência destes países da América latina com a do Brasil, dado que o populismo penal é a tônica vigente. Recentes leis aprovadas no Congresso Nacional indicam essa tendência, como é o caso do Pacote Anticrime, que alterou a Lei de Execuções Penais, o Código de Processo Penal, a Lei de Crimes Hediondos, aumentando penas, o tempo máximo de encarceramento (passou de 30 para 40 anos), reduzindo direitos e, para alguns crimes, extinguindo o sistema progressivo ao impedir as saídas temporárias. A resistência do Senado Federal<sup>644</sup>, apresentada antes mesmo da decisão final do STF no RE 635.659/SP, que trata da descriminalização do porte de maconha para consumo pessoal, e na ADPF 442, que trata da descriminalização do aborto, sinalizam essa tendência.

Executivo e, principalmente, o Legislativo, estão mais preocupados a atender os anseios da opinião pública, ainda mais no que diz respeito à população carcerária, grupo marginalizado e cuja defesa não rende votos. Pleitos de aumento de pena, criminalização de condutas e recrudescimento do sistema são aqueles que mais rendem votos. Ainda assim, o Judiciário e, no caso, o STF, tem a possibilidade de exercer o poder contramajoritário que lhe é inerente, contornando a opinião pública e lançando fagulhas do que pode dar início à superação da cultura encarceradora que é uma das raízes do ECI do sistema carcerário. O pontapé inicial foi dado após o julgamento definitivo do mérito da ADPF 347, considerando-se que entre seus eixos estão o combate ao superencarceramento e o controle das entradas e saídas dos presídios.

#### *6.1.2.4 O desafio do tamanho da reforma que se pretende realizar e outros apontamentos.*

O tamanho da reforma que se pretende é desafiador: uma reforma muito pequena pode não ser relevante, ao passo que uma reforma muito grande pode se tornar inexecutável. Neste ponto é preciso fazer uma breve análise de dados. Atualmente, o Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo, com 835.643 presos, estando atrás apenas dos Estados Unidos, onde há 1.767.200 presos e da China, onde há 1.690.000 presos. O país ocupa a 13ª colocação entre 223 países no número de presos por 100 mil habitantes, apresentando o número de 389

---

<sup>644</sup> Vide notícias recentes: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/09/14/pacheco-apresenta-pec-que-criminaliza-posse-de-qualquer-quantidade-de-drogas> e <https://www.jota.info/legislativo/oposicao-protocola-pedido-de-plebiscito-sobre-descriminalizacao-do-aborto-no-brasil-26092023> . Acessado em 28 de setembro de 2023.

presos a cada 100 mil habitantes. A título de exemplo, a Argentina tem 254 presos a cada 100 mil habitantes, a Colômbia 199, os Estados Unidos 531 e a Itália 99<sup>645</sup>.

Isso nos permite concluir que a ADPF 347 é o maior processo estrutural sobre o sistema carcerário no mundo. Os quatro casos estudados no capítulo precedente são muito menores. *Plata* versa sobre o sistema carcerário de apenas um Estado americano, a Califórnia, cuja população carcerária, no auge da superlotação, beirava os 200 mil presos. O caso colombiano incide sobre o sistema carcerário nacional cuja população privada de liberdade é de 102.192 presos, quase metade da população carcerária atual do Estado de São Paulo<sup>646</sup>. O caso *Torreggiani* versa sobre uma população carcerária de 58.428 presos. Verbitsky sobre a província de Buenos Aires, é dizer, sobre parte do território argentino e pouco mais de 45.000 presos.

Assim, é fato que o tamanho do processo, das instituições e burocracias envolvidas podem representar um verdadeiro bloqueio a que uma reforma tão grande e com tantas variáveis seja implementada. Para que isso seja contornado, como já se disse nessa dissertação, o STF precisará dividir a fase de implementação da decisão, delegando-a aos Tribunais Estaduais e, em Estados com um sistema carcerário demasiadamente desenvolvido, como é o caso de São Paulo, a divisão maior ainda para permitir a exequibilidade das políticas que se pretende adotar.

Ainda neste sentido, importante a determinação da criação de indicadores de cumprimento, à semelhança do que faz a Corte Constitucional Colombiana, no monitoramento dos seus processos, e a divisão das metas em temas como, por exemplo, saúde do preso, acesso ao trabalho, acesso à educação, assistência jurídica, lotação das unidades prisionais, *numerus clausus* etc.

É preciso, para se evitar o já mencionado efeito Hidra, que fique bastante claro que o sistema carcerário é composto por todo estabelecimento em que uma pessoa fique privada de sua liberdade, seja para aguardar o cumprimento do seu processo, seja para cumprir a pena. Esse detalhe é importante porquanto as delegacias de polícia espalhadas pelo país possuem celas que acabam sendo utilizadas muitas vezes para que pessoas permaneçam por determinado tempo ou mesmo cumpram pena.

Em São Paulo, por exemplo, a Secretaria de Administração Penitenciária não recebe presos temporários. Todos eles permanecem por até 60 dias nas celas existentes nas delegacias

---

<sup>645</sup> Dados do World Prison Brief, disponível em: [https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field\\_region\\_taxonomy\\_tid=All](https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All). Acessado em 03 de outubro de 2023.

<sup>646</sup> Os dados atualizados sobre a população prisional no Estado de São Paulo estão no site da SAP: <http://www.sap.sp.gov.br/principal.html>. Em acesso realizado em 01 de novembro de 2023, a população prisional do Estado de São Paulo é de 196.308 presos.

de polícia do Estado. A situação destes locais é absolutamente precária. Não há servidor que possa garantir aos presos o banho de sol. Há dificuldade de acesso a familiares e a itens de alimentação trazido por eles. Não há lazer, não há educação, de modo que essas pessoas chegam a ficar o tempo todo de prisão sem sair das celas, em condições subumanas.

Por fim, de se destacar outros dois desafios que ocorrem no direito brasileiro: a dificuldade de acesso à prova, diferente do que acontece no contexto norte-americano, em que o procedimento de *discovery* é amplo e permite o acesso das partes a tudo aquilo que interessar à demanda. No direito brasileiro, apesar da possibilidade de o juiz exigir as provas que entender necessárias ao deslinde da causa, a parte que deve cumprir essa determinação não pode ser obrigada a produzir prova contra si mesma. Assim, na implementação da decisão é preciso uma determinação forte de que as autoridades do sistema prisional forneçam todas as informações necessárias ao seu cumprimento, sem obstáculos.

A par disto, a ausência de vinculação dos juízes à causa, pelos critérios de remoção e promoção vigentes e, ainda, as metas estabelecidas pelo CNJ impedem que o juiz dê a prioridade necessárias às causas estruturais e conheça delas. A solução VIOLIN propõe, em relação a este último tópico, e a criação de varas especializadas em processos estruturais e coletivos<sup>647</sup>. Talvez, no âmbito dos Estados, seja necessária a criação de Varas Especializadas na implementação dos Planos oriundos da ADPF 347.

Um último risco que merece menção é o chamado *backlash*. Nas palavras de ABOUD, após advertir a dificuldade de tradução do conceito para o português, *backlash* seria “uma intensa desaprovação pública de determinada decisão da Suprema Corte, a qual se expressaria, em termos práticos, por uma atuação política e social cujo objetivo seja tirar sua força normativa”<sup>648</sup>. O autor menciona que a reação dos demais Poderes a uma decisão da Suprema Corte é natural e, às vezes, até saudável para fortalecer o diálogo institucional. Todavia, aponta para uma figura degenerada do instituto que geralmente passa a querer minar o próprio Judiciário, é dizer, com a proposição de *impeachment* de ministros do STF, de tempo de mandato, aumento do número de membros etc., como é bem comum de se ouvir nos tempos presentes no Brasil.

No que importa à presente dissertação, o risco acima apontado é relevante porque decisões que o Legislativo considere mais progressistas em relação à população carcerária, como, por exemplo, o reconhecimento da compensação de penas por ter sido cumprida em

---

<sup>647</sup> VIOLIN, Jordão. Processos estruturais em perspectiva comparada (op. cit.), p. 277.

<sup>648</sup> ABOUD, Georges. Ativismo judicial: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 40.

situação degradante ou, ainda, a antecipação de saída de presos em respeito ao *numerus clausus*, possa gerar reação do Legislativo editando norma em sentido a invalidar referida decisão, minando a fase de implementação da decisão estrutural. Isso se evita com decisões com ampla participação dos poderes, de modo que o plano a ser implementado necessariamente precisará contar com a participação não só do Executivo, mas também do Legislativo, acomodando os diversos interesses que ele conjuga.

### **6.1.3 Mecanismos para a implementação da decisão estrutural**

O tratamento do tema sob o viés dos processos estruturais tem potencial de produzir efeitos difusos e irradiados no enfrentamento da crise do sistema carcerário brasileiro. Neste tópico, pretende-se apontar, de maneira exemplificativa, mecanismos à disposição do STF para a implementação da decisão na ADPF 347. É preciso salientar que parte das medidas aqui mencionadas só são viáveis de execução pelo fato de o processo tramitar na mais alta Corte do país, o que permite o tratamento do litígio em âmbito nacional e, ainda, dificulta o questionamento das decisões tendo em vista o envolvimento da Suprema Corte. Ademais, o julgamento de mérito da ADPF não impede as considerações que se farão adiante, seja porque os Planos de superação do ECI não foram apresentados, seja pelas características específicas do processo estrutural, que permite a alteração das medidas estruturais determinadas durante a fase de cumprimento da decisão.

Como apontam RODRIGUEZ-GARAVITO e KAUFFMAN, há fatores que impactam diretamente na implementação de decisões estruturais pelo Judiciário, a saber: *i) legitimidade e força do judiciário*: significando que quanto maior a independência do judiciário e sua capacidade de reter jurisdição sobre um caso e monitorar a implementação de sua decisão, maior as chances de sucesso no cumprimento de suas determinações; *ii) capacidade institucional*: não apenas a capacidade do Judiciário de analisar o caso com o tempo, recurso e conhecimento necessários para o julgamento e acompanhamento do caso, como também a necessidade de que a instituição estatal envolvida no cumprimento da decisão tenha condições de implementá-la, possuindo recursos, capacidade e coordenação interinstitucional para fazê-lo; *iii) custo da implementação*: é dizer, mais que o custo financeiro de se implementarem reformas estruturais, é preciso que se leve em consideração o custo político de implementar decisões em favor de grupos marginalizados; *iv) tamanho do grupo envolvido no caso*: um caso individual tem mais chances de ser implementado que um caso estrutural; *v) apoio de*



*movimentos sociais com interesse na questão*: em determinados casos a pressão exercida por estes grupos pode auxiliar na pressão pública necessária à implementação da decisão<sup>649</sup>.

No caso da ADPF 347, objeto do presente trabalho, é possível afirmar que o STF reúne maior parte das condições elencadas pelos autores. Possui a *legitimidade e força* necessárias para implementação de um processo estrutural sobre o sistema carcerário brasileiro. Aliás, essa legitimidade e força foi colocada à prova na última eleição presidencial, sendo necessário o acompanhamento do pleito de perto pelo Tribunal Superior Eleitoral, dada a imensa quantidade de notícias falsas que circularam<sup>650</sup>.

Há *capacidade institucional* para analisar e processar o caso, sendo viável a delegação do monitoramento da decisão a ser implementada a órgãos públicos existentes, como o DMF, indicado pelo autor da Arguição e acolhido no voto vencedor, pelo Centro de Soluções Alternativas de Litígios do STF, criado por meio da Resolução 790/2022, prevendo expressamente a sua atuação em demandas estruturais e litígios complexos ou, ainda, por meio da criação do monitoramento a ser feito por cada Estado da Federação, concentrando-se o monitoramento no âmbito dos Tribunais de Justiça Estaduais, com retenção de jurisdição sobre o caso pela Corte Suprema, do modo que todas questões jurisdicionais relacionadas ao cumprimento dos Planos a serem apresentados lhe sejam submetidas, contornando-se o risco interno, de a implementação da decisão ser dificultada pelas instâncias inferiores do sistema de Justiça. Da mesma forma, é possível que Legislativo e Executivo, no âmbito de suas atribuições, tomem medidas para a implementação conjunta da decisão.

A depender do modo pelo qual se envidará esforços para a superação do ECI do sistema carcerário brasileiro, é possível se falar que os *custos* da implementação podem ser suportados pelo orçamento existente, sendo viável a utilização de eventuais recursos economizados com o desencarceramento em projetos que realmente impactem na segurança pública. É dizer, caso a decisão aponte para a necessidade de se enfrentar as causas do encarceramento em massa vai ser preciso se falar em alterações legislativas que permitam a redução da quantidade de entradas no sistema carcerário, como está acontecendo na Califórnia e na Itália, após *Plata v. Brown* e *Torreggiani*, respectivamente e, ainda, mecanismos que

---

<sup>649</sup> RODRÍGUEZ-GARAVITO, César; KAUFFMAN, Celeste. *Making Social Rights Real: Implementation Strategies for Courts, Decision Makers and Civil Society*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014. pp. 13-16.

<sup>650</sup> Sobre o tema, escreve ABOUD: “O combo obscurantista (polarização + teorias conspiratórias + *fake news*) tem servido de álibi retórico para discursos extremistas transformarem o STF em inimigo ficcional, embora, atualmente, ser o próprio STF o grande alicerces da democracia, bem como a instituição mais relevante na proteção da sociedade ao longo da pandemia”. In: ABOUD, Georges. *Ativismo judicial: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 222.

autorizem a saída antecipada das pessoas que já estão presas. Caberá a todos envolvidos debruçar-se sobre medidas racionais de desencarceramento, permitindo-se o uso adequado dos recursos escassos existentes para a aplicação em segurança pública.

O desafio que se coloca na implementação do caso é o seu tamanho, como já se apontou no tópico anterior. 800 mil presos parecem não ser muitas pessoas ante os mais de 200 milhões de habitantes brasileiros. Todavia, está sob intervenção um dos maiores sistemas carcerários do mundo, de um dos países mais populosos do mundo, de uma das maiores economias do mundo. Tudo é grande e desafiador.

Assim, para que a reforma estrutural não seja inviável, por ser muito grande e, ainda, de modo a garantir que cada realidade regional seja considerada, pode ser que, na fase de implementação da decisão seja necessário se utilizar de dois mecanismos: i) a divisão temática da implementação da decisão, procurando-se os principais temas e apontando a responsabilidade de cada ramo do Poder Político na sua implementação. Por exemplo, sobre o tema superlotação, é possível elencar uma série de medidas a serem tomadas pelo Legislativo, Executivo e Judiciário, não apenas a nível nacional, mas também a nível estadual e, a depender do tamanho do município, a nível municipal ou regional; ii) a divisão territorial da implementação: cada Estado ou região se comprometerá com a implementação da decisão, sem prejuízo das medidas que precisam ser tomadas a nível nacional.

O *apoio* ao caso é desafiador, por envolver um grupo de pessoas extremamente marginalizado, sobre o qual há amplo estigma, preconceito e desinformação. A prisão, como instituição total e fechada que é, impede que a população conheça os presos. Todos são colocados na mesma situação, sejam furtadores de bolacha, sejam aqueles condenados pelos crimes dos mais graves previstos na nossa legislação. Como se demonstrou na descrição realizada no item 5.1. acima, há atuação expressiva de entidades que atuam sobre a temática da situação carcerária e instituições que historicamente defendem os direitos humanos das pessoas privadas de liberdade na ADPF 347. Com isso, é possível se concluir que, com algumas deficiências, todos os fatores necessários à implementação da decisão estão presentes no cenário brasileiro.

Importante, ainda, o que os mencionados autores escrevem sobre processos estruturais<sup>651</sup>:

---

<sup>651</sup> RODRÍGUEZ-GARAVITO, César; KAUFFMAN, Celeste. Making Social Rights Real: Implementation Strategies for Courts, Decision Makers and Civil Society. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014. p. 50. A citação acima é tradução do seguinte excerto: “Finally, because cases calling for structural injunctions arrive at the courts only after the legislature and executive have failed to act over a period of time, it is no surprise that the successful implementation of structural injunctions can take decades.”

Finalmente, como os casos que exigem processos estruturais chegam aos tribunais apenas depois de o legislativo e o executivo não terem agido durante um período de tempo, não é surpresa que a implementação bem-sucedida de processos estruturais possa levar décadas.

Assim, tratar a crise do sistema carcerário por meio do processo estrutural demandará um longo e complexo caminho, que provavelmente envolverá avanços e retrocessos, o que é viável justamente pelo caráter flexível, dialógico e contínuo que caracteriza estes tipos de processos.

Para enfrentar a superlotação dos presídios há três caminhos: expansão do sistema carcerário; limitação da admissão de novos presos e soltura de prisioneiros. Como já se defendeu, a expansão do sistema carcerário não deve ser uma opção. Felizmente esse tema não constou dos eixos de ação previstos no acórdão prolatado na ADPF 347.

A par disto, há a necessidade de reforma das unidades prisionais e do aumento do orçamento para garantia dos direitos básicos dos presos. A seguir, apontar-se-ão medidas que tem o potencial de agir na superação do ECI do sistema carcerário brasileiro. São elas: a) Medidas que evitam a entrada no sistema carcerário; b) Medidas que possibilitam a soltura de presos e impedem o retorno ao sistema carcerário; c) Reformas das unidades prisionais e garantia de direitos dos presos.

#### *6.1.3.1 Medidas que evitam a entrada no sistema carcerário*

Neste tópico, pretende-se abordar medidas que podem ser utilizadas pelo Executivo, Legislativo e Judiciário com o objetivo de reduzir a porta de entrada no sistema carcerário. Uma maneira direta de intervir no sistema carcerário e reduzir a superlotação é atacar uma de suas mais prováveis causas. Concordamos com CAMILA UNGAR JOÃO no sentido que o que explica o grande crescimento da população carcerária brasileira nos últimos 15 anos foi a alteração da Lei de Drogas e, como pressuposto dela, a centralidade da política de guerra às drogas e o corte eminentemente racial da persecução penal<sup>652</sup>:

(...) em que a pese a lei trazer uma distinção no tratamento entre usuários e traficantes, teve impacto direto no aumento abrupto de encarceramento que levou o Brasil ao posto de terceira maior população carcerária do mundo, pois a definição de quem deve ser enquadrado, na prática, como usuário ou traficante, é permeada por influências sociais, políticas, territoriais, raciais e de gênero.

Enfrentar essa causa do aumento do encarceramento, apesar de não ser objeto direto da ADPF 347, pode ser feito pelo STF ao julgar o RE 635.659/SP<sup>653</sup> em que se discute, à luz

<sup>652</sup> JOÃO, Camila Ungar. Sistema Penitenciário e o papel da Defensoria Pública: uma perspectiva redutora de danos. São Paulo: Editora Dialética, 2023. p. 117.

<sup>653</sup> Em consulta ao sítio do STF consta que o feito está com vista ao Ministro André Mendonça desde 24 de agosto de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145>. Acessado em 27 de outubro de 2023.

do art. 5º, X, da Constituição Federal, a compatibilidade, ou não, do art. 28 da Lei 11.343/2006, que tipifica o porte de drogas para consumo pessoal, com os princípios constitucionais da intimidade e da vida privada (descriminalização do porte de drogas). O RE está afetado para julgamento em regime de repercussão geral no que virá a ser o Tema 506. A relatoria é do Ministro Gilmar Mendes. Apesar de não tratar diretamente sobre o enquadramento de determinado ato como tráfico ou porte para consumo pessoal, é certo que os votos já prolatados no julgamento abordaram o tema da quantidade de drogas que qualifica o consumo e o difere do tráfico.

Destaca-se certo consenso sobre a descriminalização do porte de maconha para consumo pessoal e, ainda, maioria para a eleição de um parâmetro objetivo para a diferenciação de usuário e traficante, ao menos em relação a referida droga. No voto do ministro Alexandre de Moraes é proposto um quantitativo de 25 a 60 gramas de maconha.

Assim, ao julgar referido RE e permitir uma diferenciação entre usuário e traficante, ao menos em relação à maconha, o STF poderá, por meio da interpretação da lei atuar de maneira incisiva na redução do encarceramento em massa, com impactos transversais, seja na porta de entrada, impedindo a criminalização de pessoas, seja na porta de saída, permitindo a soltura de pessoas que, a partir do novo entendimento passariam a ser consideradas usuárias, embora cumpram pena por tráfico de drogas.

Neste ponto, importa lembrar que nos casos estudados no capítulo anterior (item 5.2.), só se mostrou viável a redução da superlotação a partir da flexibilização da criminalização de condutas, sendo que no caso *Plata* essa flexibilização se deu justamente em relação à posse de drogas para consumo pessoal. Com isso, é possível dizer que um dos mecanismos mais promissores para a redução da superlotação pode ser dimensionado e aplicado pelo próprio Judiciário, ainda mais no cenário brasileiro, em que o aumento do encarceramento em massa tem relação direta com a lei de drogas e a ausência de requisitos objetivos para diferenciar o usuário do traficante.

Ainda que o STF decida por fixar parâmetros concretos para diferenciar o traficante do usuário pode acontecer de haver uma reação do Poder Legislativo a essa decisão, o já mencionado *backlash*. Portanto, adotar o cenário mais ou menos conservador, seja em relação ao porte de quais drogas haveria a descriminalização, seja em relação à quantidade de drogas, pode ganhar tração para reversão no âmbito do Congresso Nacional.

O Poder Judiciário ainda pode reduzir a porta de entrada do sistema com os juízes privilegiando medidas desencarceradoras ao analisar a necessidade de encaminhar alguém à prisão. Mesmo com a implantação da audiência de custódia, a aplicação de prisões preventivas

ainda tem sido excessiva. A mudança de mentalidade do Judiciário em relação ao uso da prisão preventiva e da condenação à pena de prisão poderia ser importante mecanismo de redução do encarceramento em massa. Isso acabou sendo objeto da decisão do STF ao julgar a ADPF 347, determinando que na decretação da prisão o magistrado leve em consideração o quadro massivo de violações de direito do sistema carcerário brasileiro. Todavia, quanto a este ponto, é preciso se considerar a já mencionada (item 6.1.2.3) e considerável resistência das instâncias inferiores em cumprirem decisões das instâncias superiores.

No âmbito do Poder Executivo Federal é possível alterar a política criminal vigente no país, mudando-se o foco da guerra às drogas para medidas que efetivamente impactem nas causas do uso de drogas e do fortalecimento do crime organizado. Seria viável a utilização dos recursos economizados com a redução da utilização das prisões em medidas preventivas à criminalização e ao encarceramento, como aquelas voltadas à prevenção ao uso de drogas, ao tratamento dos adictos, à política de emprego, renda e educação destas pessoas etc. Isso aconteceu em *Plata v. Brown* e, ao menos num juízo perfunctório, pareceu trazer importantes impactos positivos para o enfrentamento da crise do sistema carcerário na Califórnia.

No âmbito dos Poderes Executivos Estaduais e Distrital há possibilidade de compromisso também sobre a política de segurança pública, alterando-se o foco da política, da contenção da população periférica e marginalizada, para o combate a crimes graves. Um levantamento estatístico feito no ano de 2022 pelo Instituto Sou da Paz concluiu que apenas 37% dos homicídios são esclarecidos no Brasil, ao passo que a média mundial de esclarecimentos é de 63%<sup>654</sup>. É dizer, a atual política de segurança pública não coíbe, a contento, o delito mais grave da nossa legislação penal.

De seu turno, o Poder Legislativo federal tem competência para editar leis penais, é dizer, com impacto no direito penal e na execução penal. A experiência estrangeira demonstra que das intervenções estudadas apenas aquelas que contaram com a alteração da legislação penal no sentido de descriminalização de condutas e flexibilização dos requisitos para saída e retorno ao sistema carcerário tiveram efeitos diretos positivos. É o caso de *Plata e Torreggiani*. Assim, do Legislativo seria necessário que o Plano Nacional a ser elaborado pelo STF previsse a necessidade de revisão da lei penal, descriminalizando ou fixando que para determinados crimes é incabível a pena privativa de liberdade ou a prisão preventiva (é o caso do furto

---

<sup>654</sup> INSTITUTO SOU DA PAZ. Onde mora a impunidade? Porque o Brasil precisa de um Indicador Nacional de Esclarecimento de Homicídios. 2022. Disponível em: <https://soudapaz.org/o-que-fazemos/conhecer/pesquisas/politicas-de-seguranca-publica/controle-de-homicidios/?show=documentos#6651-1>. Acessado em 06 de outubro de 2023.

simples, da receptação simples, do estelionato, da apropriação indébita, do tráfico privilegiado), de modo a mudar a política criminal e reduzir drasticamente a porta de entrada do sistema carcerário.

Note-se que não se está falando em descriminalização, mas na alteração da pena a ser aplicada em caso de condenação ou a impossibilidade da prisão preventiva, determinando-se penas restritivas sempre em relação a estes crimes, proscrevendo-se o encarceramento.

Entretanto, apesar das medidas apontadas em relação aos Poderes Executivo e Legislativos serem possíveis de acontecer, é pouco provável que aconteçam, dado que a tônica, em relação a política de segurança pública, são discursos de lei e ordem, com aumento de penas e criminalização de novas condutas.

Apenas a título de exemplo, destaca-se a recém aprovação na Câmara dos Deputados de Projeto de Lei PL 3780/2023, de autoria do deputado Kim Kataguiri, que visa aumentar penas de crimes patrimoniais, como furto, roubo e latrocínio: para o crime de furto simples a pena passaria de 1 a 4 anos para 2 a 6 anos; para o furto qualificado passaria de 2 a 8 anos para 3 a 8 anos; para a receptação simples passaria de 1 a 4 anos para 2 a 6 anos, para o roubo simples passaria de 4 a 10 anos para 6 a 10 anos. Nas discussões, o governo tentou retirar o projeto de pauta, tendo em vista o argumento de que aumentar penas não impacta na segurança pública, já havendo mais de 100 mil pessoas presas por crimes patrimoniais<sup>655</sup>.

#### *6.1.3.2 Medidas que possibilitam a soltura de presos e impedem nova prisão*

Neste tópico se inserem medidas que podem se voltam a redução da população atualmente presa, com a soltura de pessoas e, ainda, a criação de mecanismos que dificultem o retorno ao sistema carcerário.

Quanto ao Judiciário, essas medidas podem acontecer por meio da aplicação da legislação vigente voltada ao sistema prisional e à população prisional individualmente considerada, impactando com maior grau no problema da superlotação. Perpassa por reconhecer o papel do Poder Judiciário na crise do sistema prisional, na justa medida em que uma pessoa só permanece presa por ordem judicial.

A incidência, neste tópico, dar-se-ia na própria atuação do Poder Judiciário, retirando-se consequências jurídicas do reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional.

---

<sup>655</sup>BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3780/2023. Autoria do Deputado Kim Kataguiri. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2376169>. Acessado em 1º de novembro de 2023. Vide também notícia disponibilizada no G1. Vide: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/11/01/camara-aprova-projeto-que-endurece-penas-para-roubo-e-furto.ghtml>. Acessado em 1º de novembro de 2023.

É importante apontar que parte dessas medidas inclusive já foram objeto de Projeto de Lei, ainda em trâmite no Congresso Nacional. Trata-se do PL 513/2013 do Senado, de autoria do Senador Renan Calheiros, que atualmente tramita na Câmara dos Deputados sob o número 9054/2017 e que altera diversos pontos da Lei de Execuções Penais, prevendo a possibilidade do juiz antecipar a progressão de presos em caso de superlotação nos arts. 41, XXII, 66, XIV e 114-A e, ainda, a concessão de remição de pena pelo cumprimento de pena em condições degradantes, de modo a remir 1 dia de pena a cada 7 dias de encarceramento em condições degradantes.

Reconhecer que pena cumprida em situação degradante permite compensação encontra substrato no princípio da legalidade e na dignidade da pessoa humana e, ainda, no já mencionado art. 185 da LEP, que trata do excesso ou desvio na execução da pena. A LEP estabelece normas que são completamente descumpridas no sistema carcerário brasileiro. Como já se mencionou, a LEP prevê que o preso tem direito a uma cela de 6 m<sup>2</sup>. Qualquer cela com tamanho inferior a isso, de acordo com a legislação brasileira, coloca o cidadão sob tratamento desumano e degradante.

Neste sentido, no eixo encarceramento em massa, é viável que o Judiciário determine mecanismos de compensação pelo cumprimento de pena em situação degradante. Como parâmetro a ser utilizado é viável se estender os efeitos daquele estabelecido pela CIDH sobre o sistema carcerário brasileiro, é dizer, o reconhecimento de que pena cumprida em condições degradantes permite o cômputo em dobro. Uma hipótese alternativa a este entendimento é proposta por LIMA<sup>656</sup>:

[...] caso o estabelecimento tenha uma taxa populacional aproximada de 150%, a detração deverá dar-se na proporção 1:1,5, ou seja, para cada dia de prisão, desconta-se 1,5 dia da pena. Caso seja 120%, a proporção será 1:1,2, se 180%, será 1:1,8. Basta que se observe a taxa de encarceramento do estabelecimento no qual a pessoa está detida para calcular a proporção de dias a serem descontados na pena.

Deste modo, respeitar-se-ia o princípio da proporcionalidade, associando-se diretamente a maior taxa de superlotação a um maior desconto do tempo de pena. Caso a tese vertente seja reconhecida, é preciso que estabeleça mecanismo para o cumprimento da decisão. Como já se mencionou são aproximadamente 800 mil pessoas que precisariam ter seus processos analisados nas varas de execução penal ou equivalentes a nível nacional. O cálculo a ser feito é complexo porque a taxa de superlotação varia diariamente.

---

<sup>656</sup> LIMA, Thaís dos Santos. **Compensação punitiva: uma reinterpretação do princípio constitucional da individualização da pena para redução de danos**. Dissertação de Mestrado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2022. p. 199.

O Plano a ser homologado pelo STF, nestes termos, precisaria prever parâmetros objetivos a serem considerados, como, exemplificativamente, a determinação de que a taxa de superlotação seria calculada mês a mês, dia a dia, semana a semana etc. A par disto, há necessidade de se decidir sobre a modulação de efeitos, é dizer, o desconto do tempo de pena, a detração penal, se aplicará a quem já está em liberdade e cumpriu pena em condições desumanas e degradantes? Se a resposta for positiva, isso ampliará ainda mais o número de pessoas atingidas pela decisão.

O apontamento é pertinente porque há uma verdadeira lacuna na implementação, por parte dos Tribunais, de decisões que impactam na área criminal e de execução criminal. A título de exemplo, no âmbito do STJ, é preciso citar a decisão que exsurge do Tema 1155<sup>657</sup>. Ao analisar o tema, o STJ fixou a seguinte tese:

1) O período de recolhimento obrigatório noturno e nos dias de folga, por comprometer o status libertatis do acusado, deve ser reconhecido como período a ser detraído da pena privativa de liberdade e da medida de segurança, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e do non bis in idem. 2) O monitoramento eletrônico associado, atribuição do Estado, não é condição indeclinável para a detração dos períodos de submissão a essas medidas cautelares, não se justificando distinção de tratamento ao investigado ao qual não é determinado e disponibilizado o aparelhamento. 3) As horas de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga devem ser convertidas em dias para contagem da detração da pena. Se no cômputo total remanescer período menor que vinte e quatro horas, essa fração de dia deverá ser desprezada.

Como se nota, a decisão acima mencionada permite a detração, como pena efetivamente cumprida, do período de recolhimento noturno cumprido a título de medida cautelar. Não há notícia de nenhum mecanismo para implementação da decisão até o presente momento, de modo que a decisão, com alto potencial desencarcerador, depende da atuação de atores institucionais e de advogados para a sua implementação. Questiona-se: uma decisão com essa amplitude e com a possibilidade de poupar recursos públicos com a antecipação de soltura de pessoas não precisaria ter um mecanismo de implementação, ainda mais quando é certo o reconhecido ECI do sistema carcerário brasileiro? O risco de a decisão não ser implementada existe, mesmo caso seja homologado o plano com determinação neste sentido, seja porque ainda não há a ideia da necessidade de se instaurarem mecanismos estruturais de cumprimento de decisões na seara do direito penal e da execução penal, seja pelo já mencionado risco interno.

---

<sup>657</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. Tema 1155. Disponível em: [https://prhttps://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\\_pesquisa=T&cod\\_tema\\_inicial=1155&cod\\_tema\\_final=1155](https://prhttps://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1155&cod_tema_final=1155)cesso.stj.jus.br/repetitivos/temas\_repetitivhttps://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\_pesquisa=T&cod\_tema\_inicial=1155&cod\_tema\_final=1155vos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\_pesquisa=T&cod\_tema\_inicial=1155&cod\_tema\_final=1155. Acessado em 05 de outubro de 2023.



No caso acima, uma determinação aos Tribunais Estaduais para que analisassem todos os casos sob sua jurisdição e aplicassem o Tema 1155 do STJ certamente permitiria a libertação de diversas pessoas.

Destaca-se a necessidade de que o Poder Judiciário se atente para a fase de implementação de decisões que possuem efeito desencarcerador, utilizando-se de mecanismos do processo estrutural na área penal e de execução criminal, para que essas decisões sejam aplicadas a todos seus destinatários, evitando-se o efeito perverso de não dar nenhuma decisão neste sentido, é dizer, aqueles com maiores condições ou com mais fácil acesso às Defensorias Públicas serão privilegiados, em detrimento de um enorme contingente de presos que não terão o direito à aplicação dos precedentes reconhecido, o que viola o princípio da igualdade<sup>658</sup>.

Ainda há a possibilidade de o Judiciário estabelecer a aplicação do princípio do *numerus clausus* às unidades prisionais superlotadas, determinando-se a soltura dos presos que estão mais próximos da saída e que a unidade prisional respeite à sua capacidade projetada. Segundo ROIG<sup>659</sup>:

Podemos definir *numerus clausus* (número fechado ou capacidade prisional taxativa) como o princípio ou sistema organizacional por meio do qual cada nova entrada de uma pessoa no âmbito do sistema carcerário deve corresponder ao menos a uma saída, de forma que a proporção de presos-vagas se mantenha em estabilidade ou tendencialmente em redução.

De acordo com o autor, a origem do princípio advém da França, nos idos de 1989, no contexto de modernização do sistema penitenciário francês, ocasião em que se propôs que se respeitasse exatamente o número de vagas do estabelecimento prisional, de forma que cada entrada que ultrapassasse o limite de vagas teria que corresponder a saída de um preso com melhor prognóstico de adaptabilidade social, submetendo-lhe à vigilância eletrônica. A ideia subjacente é que a construção de novas prisões não resolverá o problema da superlotação, devendo vigor o princípio de “uma vaga por cada preso”.

---

<sup>658</sup> Obtendo conclusão parecida ao analisar a fase de implementação do HC 143.641/SP, vide: AZEVEDO, Carolina Trevisan de. **A construção jurisprudencial de critérios de conhecimento e aplicação para o HC Coletivo: uma análise qualitativa voltadas aos Tribunais Superiores a partir do marco do HC 143.641/SP.** Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, 2022. pp. 102-106.

<sup>659</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução Penal: teoria crítica. 6ªed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomsom Reuters Revista dos Tribunais, 2022. p. 73. Vide também: JOÃO, Camila Ungar. Sistema Penitenciário e o papel da Defensoria Pública: uma perspectiva redutora de danos. São Paulo: Editora Dialética, 2023. pp. 130-132.

E nesse ponto, é importante destacar que a intervenção do STF no sistema carcerário não deve enveredar para o aumento do sistema carcerário. ROIG cita Thomas Mathiesen para elencar os motivos para se evitar a construção de novas prisões. São 10<sup>660</sup>:

1- prisões não reabilitam (ineficácia da reabilitação); 2 as prisões não cumprem uma função de prevenção geral (ineficácia preventiva); 3 – as prisões não funcionam como meio de incapacitação (ineficácia incapacitante); 4 – as prisões não servem para cumprir um ideal de justiça (uma vez que a ideia de ‘justiça’ e de tempo ‘justo’ de encarceramento muda com o tempo, com o clima político, com a opinião dos meios de comunicação, com os pânicos morais e outros fatores); 5 – irreversibilidade da construção de prisões (uma vez que a prisão é construída, nunca ou quase nunca será derrubada); 6 – insaciabilidade da prisão (uma vez construída qualquer nova prisão, esta será lotada até o limite, enquanto as velhas prisões permanecerão); 8 – novos cárceres rompem com os valores básicos da dignidade, com o respeito e os direitos humanos a que todos indivíduos de nossa sociedade deveriam ter acesso (a crescente confiança na prisão que implica a construção de novos cárceres entra em contradição com os valores básicos do Estado de bem-estar); 9 – o cárcere não ajuda as vítimas (é necessário mudar todo o sistema punitivo e incrementar a ajuda às vítimas de delitos sérios, em vez de incrementar o castigo dos infratores); 10 – a massificação carcerária pode ser resolvida por outras vias (ex.: adiantamento de datas de liberdade; encurtamento das condenações para os delitos relacionados com drogas).

Esses argumentos contrários à construção de prisões precisam ser enfrentados nos planos a serem elaborados e submetidos à homologação pelo STF. Partindo-se destes pressupostos é que será viável e possível a superação do ECI do sistema carcerário brasileiro. Em termos mais pragmáticos sobre a aplicação do princípio do *numerus clausus* no sistema carcerário brasileiro, concordamos com ROIG, no sentido de que, dado o contexto atual de superlotação seria necessário que a cada entrada de preso no sistema correspondessem duas saídas, de modo a se permitir que o estabelecimento prisional atinja a lotação máxima adequada. A partir deste momento seria possível aplicar a regra de que a cada entrada deve corresponder uma saída. O princípio encontra fundamento constitucional na dignidade da pessoa humana e, especificamente, no art. 85 da LEP, que prevê que o estabelecimento prisional deve ter lotação compatível com sua estrutura e finalidade<sup>661</sup>.

O princípio do *numerus clausus* poderia ser aplicado de três formas simultâneas ou independentes pelo Judiciário na implementação da ADPF 347: i) preventiva, é dizer, vedando novos ingressos no sistema quando não haja vagas. Neste ponto, é importante salientar que essa medida já está sendo aplicada pelo Judiciário, ao determinar que não se deve recolher à prisão pessoas condenadas em regime semiaberto caso não haja vagas disponíveis, nos termos da

---

<sup>660</sup> MATHIESEN, Thomas. Tem reasons for not Building more prisons. In: *Incarceration and Human Rights*. Manchester: Manchester University Press, 2010. pp. 101-108 *apud* ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Execução Penal: teoria crítica*. 6ªed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomsom Reuters Revista dos Tribunais, 2022. pp. 74-75.

<sup>661</sup> Op. cit. (nota supra), p. 78.

Resolução 474/2022 do CNJ<sup>662</sup>; ii) direto: com a antecipação de soltura, conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos ou perdão da pena daqueles mais próximos de atingir a liberdade; iii) progressivo: a transferência em cascata, a progressão de um preso do fechado para o semiaberto corresponderia a progressão de um preso do semiaberto para o aberto<sup>663</sup>.

Ainda nessa linha, destaca-se que toda argumentação relacionada à descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal e, ainda, para a criação de critérios para a diferenciação do usuário e do traficante também produziriam efeitos para a redução da população prisional.

E isso se comprova por recente pesquisa do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA) sobre o impacto que a fixação de uma quantidade objetiva de drogas para diferenciar tráfico e porte de drogas para consumo pessoal teria no sistema carcerário. A pesquisa considerou 3 cenários: i) 25 gramas de maconha, 6 pés de maconha (fêmea florindo) e 10 gramas de crack; ii) 40 gramas de maconha, 10 pés de maconha (fêmea florindo) e 12 gramas de crack; iii) 100 gramas de maconha, 20 pés de maconha (fêmea florindo) e 15 gramas de crack.

No recorte relacionado à maconha, o estudo concluiu que a fixação do cenário mais conservador poderia implicar que 30% das apreensões de maconha fossem classificadas como consumo para porte pessoal. No cenário mais arrojado, o índice chegaria a 50%, de modo que, de acordo com a pesquisa, caso o STF adotasse o critério conjunto mais conservador (é dizer, porte de maconha e crack), isso implicaria na presunção de porte para 23% de todos os réus processados por tráfico. No cenário mais arrojado, isso implicaria em 35% dos réus processados por tráfico<sup>664</sup>.

Considerando que segundo o último relatório de informações penais, referente ao primeiro semestre de 2023, há 158.589 pessoas presas por tráfico no Brasil<sup>665</sup>, isso significa

---

<sup>662</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 474 de 09 de setembro de 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original14491120220912631f46e7aadb2.pdf>. Acessado em 06 de outubro de 2023.

<sup>663</sup> Para um aprofundamento no tema, vide ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução Penal: teoria crítica. 6ªed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomsom Reuters Revista dos Tribunais, 2022. pp. 80-83.

<sup>664</sup> INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Critérios objetivos no processamento criminal por tráfico de drogas: natureza e quantidade de drogas apreendidas nos processos dos tribunais estaduais de justiça comum. Rio de Janeiro: Ipea, 2023. 71 p. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/artigo/247/criterios-objetivos-no-processamento-criminal-por-trafico-de-drogas-natureza-e-quantidade-de-drogas-apreendidas-nos-processos-dos-tribunais-estaduais-de-justica-comum>. Acessado em 06 de outubro de 2023.

<sup>665</sup>BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais. Relatório de Informações Penais. 1º semestre de 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1-semester-de-2023.pdf>. Acessado em 06 de outubro de 2023. p.110

que, no cenário mais conservador, presumindo-se que a pessoa processada indicada na pesquisa anterior está cumprindo pena pelo tráfico de drogas, teríamos um impacto de mais de 36.000 solturas e, no cenário mais arrojado, 55.500 pessoas, isso sem considerar a quantidade de novas prisões que esse entendimento evitaria.

É preciso consignar que não há pesquisa cruzando as informações entre pessoas que atualmente cumprem pena por tráfico de drogas em relação à quantidade de drogas apreendidas, de modo que o número que foi apresentado pode ser superior ou inferior ao informado. O que é incontroverso, entretanto, é o impacto que uma decisão sobre a Lei de Drogas pode ter sobre o sistema carcerário como um todo. Há uma necessária interconexão, portanto, entre o mérito da ADPF 347 e o que o STF decidirá neste caso concreto.

No tema da Lei de Drogas, a recente edição da Súmula Vinculante 59 produzirá impacto sobre a redução da população prisional. A mencionada Súmula prevê:

É impositiva a fixação de regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, §4º da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, §2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal.

A edição da Súmula Vinculante 59 tem relação direta com o julgamento do HC 596.603/SP<sup>666</sup> e a reação do Ministério Público Federal, levando o caso ao STF. Referido caso envolve *habeas corpus* coletivo deferido pelo Superior Tribunal de Justiça relacionado ao tráfico privilegiado, com dispositivo bastante parecido com o que veio ser determinado na Súmula Vinculante 59. No mencionado caso, há decisão expressa acerca da aplicação da interpretação, hoje superada com a edição da Súmula, aos casos futuros e àqueles já transitados em julgado<sup>667</sup>.

O princípio da legalidade estrita determinada que em direito penal a lei penal apenas pode retroagir para beneficiar o réu. Com isso, é possível se defender que a nova Súmula Vinculante retroagirá inclusive aos casos transitados em julgados anteriormente à sua edição, como já aconteceu em julgamentos anteriores do próprio STF sobre a Lei de Drogas com a

<sup>666</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 596.603/SP. Relator Ministro Rogério Schietti Cruz. Dje 04/08/2020. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1979417&num\\_registro=202001706121&data=20200922&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1979417&num_registro=202001706121&data=20200922&formato=PDF). Acessado em 29 de outubro de 2023.

<sup>667</sup> Para aprofundamento sobre o referido julgamento, leia: NUNES, Douglas Schauerhuber.; LIMA, Leonardo Biagioni de . Uma análise acerca da conduta de tráfico de drogas e consequências jurídicas a partir do julgamento do Habeas Corpus nº 596.603/SP pelo Superior Tribunal de Justiça. **Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo - Direitos Humanos - Política de Drogas**, v. 6, p. 95-109, 2021.

fixação de entendimentos favoráveis aos réus, como é o caso do HC 118.533/MS<sup>668</sup>, em que a Corte Suprema fixou que o tráfico privilegiado não consubstanciava crime equiparado a hediondo. Esse entendimento teve aplicação a todos os casos em curso no país, mesmo em sentenças definitivas e em fase de execução.

Apesar de não existir estudo empírico sobre o impacto desta mudança de entendimento, o efeito desencarcerador é presumível, dado que alterou o lapso objetivo para progressão de 2/5 (40%) para 1/6 (16,6%). Posteriormente, o entendimento retromencionado virou lei, sendo inserido no art. 112, §5º da Lei de Execuções Penais pelo já mencionado Pacote Anticrime (Lei 13769/2019), que entrou em vigor em 2020.

Destaca-se que a Súmula Vinculante, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, tem aplicação a todos os órgãos do Poder Judiciário, envolvendo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, tendo eficácia semelhante a uma lei aprovada pelo Congresso Nacional, ou ainda, uma Medida Provisória expedida pelo Presidente da República. Todavia, trata-se de interpretação da lei dada pela Corte Suprema, de modo a garantir a segurança jurídica, não se confundido com uma lei. Pelos seus efeitos e na sua intersecção com o princípio da legalidade no direito penal é que pode retroagir. Fosse entendimento mais gravoso, não retroagiria. Assim, a Súmula Vinculante 59 tem potencial de evitar novas prisões ao se aplicar a casos novos e, ainda, de possibilitar a soltura de pessoas que atualmente cumprem pena, por se aplicar mesmo a casos com trânsito em julgado.

Ainda neste tema, é importante destacar que apesar de retroagir a casos transitados em julgado, por se tratar de interpretação penal mais benéfica, a Súmula Vinculante 59 constitui nova situação jurídica às pessoas que atualmente cumprem pena, a partir da data de edição da Súmula. Interpretar dessa forma permite potencializar o efeito desencarcerador da decisão da Corte Suprema ao conjugar a sua aplicação com o Tema 1106 do STJ. Referido tema prevê<sup>669</sup>:

Sobrevindo condenação por pena privativa de liberdade no curso da execução de pena restritiva de direitos, as penas serão objeto de unificação, com a reconversão da pena alternativa em privativa de liberdade, ressalvada a possibilidade de cumprimento simultâneo aos apenados em regime aberto e vedada a unificação automática nos casos em que a condenação substituída por pena alternativa é superveniente.

Assim, a Súmula Vinculante 59 pode ser aplicada mesmo no caso de penas unificadas com o crime de tráfico privilegiado, consubstanciando hipótese de suspensão da pena

---

<sup>668</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 118.533/MS. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Ata Nº 19, de 23/06/2016. DJE nº 137, divulgado em 30/06/2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4432320>. Acessado em 29 de outubro de 2023.

<sup>669</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. Tema repetitivo 1106. Dje 28/06/2022. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\\_pesquisa=T&cod\\_tema\\_inicial=1106&cod\\_tema\\_final=1106](https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1106&cod_tema_final=1106). Acessado em 29 de outubro de 2023.

alternativa superveniente, o que resultará em menos tempo de pena privativa de liberdade para aquelas pessoas que atualmente cumprem penas unificadas com a pena de tráfico privilegiado.

Deste modo, nota-se que a interpretação dada pelo Judiciário a determinados institutos jurídicos, em temas, exemplificativamente, como pena cumprida em condição degradante, *numerus clausus* e, ainda, acerca do tráfico privilegiado podem ser fatores que auxiliam diretamente na redução da superlotação.

Ainda a título exemplificativo, no âmbito do Poder Executivo Federal há a possibilidade ampla de se enfrentar o tema do encarceramento em massa, com a soltura de pessoas. Isso porque o Presidente da República tem a prerrogativa constitucional de conceder indulto, graça, anistia e comutação aos presos (art. 84, XII da CF/88). O instituto do indulto é instrumento de política criminal com muita efetividade e potencial desencarcerador<sup>670</sup>.

No contexto do ECI seria viável e justificado, apesar de não crível, que o Presidente da República indultasse penas até que o sistema carcerário atingisse um nível aceitável de ocupação (100%). Há ampla possibilidade de o Presidente da República optar por crimes menos graves, sem violência ou grave ameaça à pessoa, como é o caso do tráfico privilegiado, do furto, da receptação, do estelionato, que respondem por grande parcela da população carcerária. Assim, por meio do diálogo institucional e, ainda, com base em dados disponíveis é possível a utilização do indulto (art. 107, II do Código Penal e arts. 189 a 193 da LEP), enfrentando diretamente dois temas: o encarceramento em massa e a seletividade do sistema criminal, dado que, muito provavelmente, seriam soltos negros, pobres, jovens e periféricos com essas medidas.

Hipoteticamente, caso se resolvesse indultar pena de crimes sem violência ou grave ameaça, com base no já citado Relatório de Informações Penais de junho de 2023, seria possível, hipoteticamente, tirar do sistema carcerário 35.872 pessoas presas por furto simples, 17.912 pessoas presas por receptação simples, 1.100 pessoas presas por apropriação indébita, 3.601 pessoas por estelionato caso todas fossem soltas<sup>671</sup>. Seriam quase 59 mil solturas, com a economia mensal de R\$ 146 milhões, considerando-se o custo médio por preso de R\$ 2500. No ano, seriam economizados mais de R\$ 1,7 bilhões de reais. Prender custa caro e, ante um cenário de recursos escassos, deve ser instrumento usado apenas em último caso.

---

<sup>670</sup> Para detalhado estudo sobre o instituto, vide: SIONTI, Verônica dos Santos. **Indulto e desencarceramento no Brasil**. 2021. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021..

<sup>671</sup> BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais. Relatório de Informações Penais. 1º semestre de 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1-semester-de-2023.pdf>. Acessado em 06 de outubro de 2023. pp. 105-106.

A comutação, por seu turno, poderia ser utilizada para os crimes com um pouco mais de gravidade, como roubos sem emprego de arma, reduzindo o tempo de encarceramento, apesar de não permitir soltura imediata.

A flexibilização da soltura na execução penal também seria possível ao Legislativo, abrandando lapsos de progressão de regime, criando hipóteses de soltura antecipada e, após a soltura, estabelecendo critérios que dificultem o retorno ao cárcere pelo descumprimento das normas do benefício em meio aberto concedido.

Aqui novamente vale colocar em relevo que em relação ao Legislativo e ao Executivo, a situação parece ser mais complexa, dado que a opinião pública dominante apoia aumento de penas e de crimes. Até mesmo medidas simples e racionais, como estabelecer que a criação de uma nova lei penal incriminando condutas dependeria de um estudo de impacto sobre o ECI do sistema carcerário brasileiro ou mesmo de um estudo de impacto financeiro pelo custo do encarceramento não parecem ser viáveis de emplacarem na atual conjuntura.

#### *6.1.3.3 Reformas das unidades prisionais e garantia de direitos dos presos*

A intervenção direta no sistema prisional, como demonstra a experiência e indica a teoria, deve, preferencialmente, acontecer por meio do diálogo institucional, com a participação de todos os atores envolvidos.

Medidas que envolvem reforma estrutural das unidades prisionais, pela inadequação de suas instalações que tornam o cumprimento de penas degradantes, bem como aquelas que visam a contratação de servidores para atuação nas unidades prisionais, médicos, dentistas, psicólogos, assistentes sociais, defensores públicos, juízes, promotores precisam ser apoiadas pelo Executivo, no exercício do orçamento e pelo Legislativo, na aprovação da peça orçamentária. São medidas que demandam, portanto, envolvimento e atuação prioritária do Executivo. Necessitam, ainda, de aporte orçamentário para ocorrerem.

São providências que cabem, primordialmente, aos Poderes Executivo e Legislativo, representados principalmente nas esferas Federal e Estadual, de modo a adequar às prisões ao sistema constitucional.

Essas medidas, assim como as medidas que decorrem diretamente da atuação do Judiciário, precisam ser monitoradas com a criação de mecanismos de acompanhamento, determinando-se às autoridades envolvidas a apresentação de relatórios regulares, sendo possível a criação de indicadores que permitam a verificação da evolução, involução e novos problemas percebidos no curso do cumprimento das medidas e estariam sempre sujeitas a determinações do Judiciário, quando necessária ao efetivo cumprimento de eventual decisão.

Para além das medidas acima apontadas, é viável que o Judiciário aplique os Tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil que incidem sobre o sistema carcerário como baliza para a reforma das unidades prisionais e garantia dos direitos dos presos. Exemplificativamente, destacam-se as Regras de Bangkok, que estabelecem as Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdades para mulheres infratores; as Regras de Mandela, nome pelo qual são reconhecidas as Regras Mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos; as Regras de Tóquio, que são as Regras mínimas Padrão das Nações Unidas para elaboração de medidas não privativas de liberdade e, ainda, as Regras internacionais para o enfretamento da tortura e maus tratos.

O diálogo das Cortes permite que o STF se valha, ainda, da jurisprudência das Cortes Internacionais de Direitos Humanos sobre o sistema carcerário, destacando-se aqui a existência de casos sobre o sistema carcerário da América Latina, sob a análise da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos que podem servir de baliza para a determinação de medidas sobre o sistema carcerário local.

Ainda no âmbito do direito internacional dos direitos humanos são valiosos os relatórios do Comitê Europeu para a Prevenção da Tortura e dos Tratamentos Desumanos e Degradantes (CPT). Como observado por ROIG, destacam-se o Segundo Relatório Geral que reconhece que a superlotação influencia negativamente o funcionamento de qualquer estabelecimento prisional, de modo a consubstanciar tratamento desumano e degradante; no Sétimo Relatório Geral associou a superlotação a mais violência e tensão crescente entre presos e servidores do sistema carcerário, destacando a falta de privacidade que o acúmulo de pessoas provoca<sup>672</sup>. Esses documentos, à semelhança do que já foi relatado sobre o caso *Torreggiani*, podem servir de baliza para o ordenamento jurídico brasileiro.

O CPT estabeleceu, no âmbito europeu, que o espaço de 3 m<sup>2</sup> seria o *standard* mínimo de espaço individual para uma pessoa em uma cela, abaixo do qual se deveria presumir que a prisão consubstanciava tratamento desumano e degradante. Esse entendimento foi consolidado na CEDH no caso *Muršić v. Croatia*<sup>673</sup>. Aplicando-se este entendimento ao ordenamento jurídico brasileiro percebe-se que, com raras exceções, maior parte dos presos estão submetidos a tratamento desumano e degradante. Mesmo a teor do que preceitua a nossa legislação interna isso se comprova.

---

<sup>672</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução Penal: teoria crítica. 6ªed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomsom Reuters Revista dos Tribunais, 2022. p. 435

<sup>673</sup> Sobre o entendimento da Corte Europeia de Direitos Humanos sobre direitos dos prisioneiros, destaca-se a existência de um detalhado guia. Vide: CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights: prisoners' rights. 2021.



A Constituição Federal de 1988 também estabelece como norma basilar a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e, especificamente sobre a população carcerária, que ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento desumano e degradante (art. 5º, III); a individualização da pena, ao prever que nenhuma pena passará da pessoa do condenado (art. 5º, XLIII); a taxatividade das penas e a proscricção de pena de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis (art. 5º, XLVI, XLVII); o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado (art. 5º, XLVIII); o respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX) e o direito das presas permanecerem com os filhos durante o período de amamentação (art. 5º, L); o direito à indenização por erro judiciário e por ficar preso além da pena fixada na sentença (art. 5º, LXXV). Todos esses princípios podem fundamentar medidas estruturantes a serem tomadas pelo STF na implementação de sua decisão sobre o sistema carcerário.

No mesmo sentido, a Lei de Execuções Penais, ao estabelecer os direitos e deveres dos presos, as características das unidades prisionais, o sistema progressivo de cumprimento de pena e uma série de atores institucionais para auxiliar no cumprimento da pena fornecerão balizas cuja implementação pode ser determinada pelo STF. Há artigos centrais no combate à superlotação, como o já mencionado art. 85, que prevê a lotação do estabelecimento de acordo com a sua capacidade projetada e a previsão de cela individual com 6 m<sup>2</sup> (art. 88, parágrafo único, “b”)

Por fim, resoluções do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, a quem, nos termos do art. 64 da LEP, compete, dentre outras atribuições, contribuir na elaboração de planos nacionais de desenvolvimento, sugerindo as metas e prioridades da política criminal e penitenciária; promover a avaliação periódica do sistema criminal para a sua adequação às necessidades do País; estimular e promover a pesquisa criminológica; estabelecer regras sobre a arquitetura e construção de estabelecimentos penais e casas de albergados; estabelecer os critérios para a elaboração da estatística criminal; inspecionar e fiscalizar os estabelecimentos penais, podem servir de embasamento para o enfrentamento de questões estruturais do sistema carcerário, dado que há resoluções específicas sobre diversos temas que precisarão ser enfrentados na implementação do plano pelo STF. A título de exemplo, destacam-se: a Resolução nº 29, de 1º de dezembro de 2022<sup>674</sup>, que institui no sistema carcerário

---

<sup>674</sup> BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. RESOLUÇÃO Nº 29 DE 1º DE DEZEMBRO DE 2022. Disponível em: [https://www.gov.br/senappen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2022/resolucao\\_n\\_29\\_de\\_1\\_de\\_dezembro\\_de\\_2022\\_saude\\_intima\\_publicada.pdf/view](https://www.gov.br/senappen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2022/resolucao_n_29_de_1_de_dezembro_de_2022_saude_intima_publicada.pdf/view). Acessado em 05 de outubro de 2023.

nacional diretrizes para o programa de saúde íntima e menstrual de mulheres privadas de liberdade; a Resolução nº 09, de 13 de novembro de 2009<sup>675</sup>, que estabelece a proporção máxima adequada de agente penitenciários e membro da equipe técnica em relação aos presos; A Resolução nº 5, de 25 de novembro de 2016<sup>676</sup>, que dispõe sobre os indicadores para fixação de lotação máxima nos estabelecimentos penais *numerus clausus*, donde se destaca a expressa menção ao caso *Plata v. Brown* para a fixação do máximo de 137,5% enquanto proporção aceitável, estabelecendo referido percentual como linha de corte para o controle de superlotação em unidades prisionais, exigindo providências que impactem na porta de entrada e permitam a organização da porta de saída.

Neste ponto, retoma-se a importância da provocação dos atores institucionais e da sociedade civil organizada na tramitação de processos estruturais. Quanto ao sistema carcerário essa atuação ativa tem importância destacada. É que o sistema carcerário é, por natureza, uma instituição total, fechada aos olhos da comunidade e os presos, população marginalizada e praticamente sem acesso a meios para reivindicação de seus direitos. E, por exercer a defesa da maior parte da população carcerária brasileira, como já se asseverou anteriormente (item 6.1.2.1), a atuação das Defensorias Públicas na fase de implementação da decisão estrutural será fundamental. A instituição tem contato diuturno com pessoas presas e seus familiares. Possui prerrogativa de realização de inspeção em qualquer local de aprisionamento de pessoas, podendo constatar violações de direito, relatá-las e requerer a adoção de medidas para que sejam reparadas.

Além disso, por essas mesmas circunstâncias, maior parte dos pedidos de indulto/comutação de penas, aplicação de interpretação judicial mais benéfica aos sentenciados e a garantia de direitos dos presos, também será feito pelas Defensorias Públicas. A título de exemplo do tamanho desta atuação, destaca-se que as Defensorias Públicas do Estado de São

---

<sup>675</sup> BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. RESOLUÇÃO Nº 09 DE 13 DE NOVEMBRO DE 2009. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/composicao/cnppc/resolucoes/2009/resolucao-no-9-de-13-de-novembro-de-2009.pdf/view> . Acessado em 05 de outubro de 2023.

<sup>676</sup> BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. RESOLUÇÃO Nº 05 DE 25 DE NOVEMBRO DE 2016. Disponível em <https://www.gov.br/senappen/pt-br/composicao/cnppc/resolucoes/2016/resolucao-no-5-de-25-novembro-de-2016/view> . Acessado em 05 de outubro de 2021. O trecho que se menciona no texto é o seguinte: “CONSIDERANDO o precedente da Suprema Corte Americana, de 2011, que analisou recursos do colegiado da Califórnia em ações coletivas contra o então governador, diante de reiteradas violações ao direito à assistência médica dos presos, em virtude da superlotação carcerária, e, em consequência, determinou que o Estado da Califórnia elaborasse, em prazo curto, plano de redução da superlotação, de forma a reduzir a ocupação para um máximo de 137,5% (cento e trinta e sete vírgula cinco por cento) do número de vagas, selecionando os encarcerados para serem liberados, o que representou uma libertação de cerca de 40.000 internos, cuja medida foi fiscalizada por um colegiado de juízes da Califórnia, cujo precedente foi referido pelo STF no RE 641.320 que tratou da falta de vagas com repercussão geral.”

Paulo e do Rio de Janeiro estão entre os dez maiores litigantes no Superior Tribunal de Justiça, basicamente com casos relacionados à área criminal e de execução penal<sup>677</sup>.

Independentemente das medidas acordadas de serem tomadas, faz-se necessária a criação de um mecanismo de acompanhamento. Não se desconhece que a decisão de mérito da ADPF 347 determinou o monitoramento do plano do DMF/CNJ, submetendo questões reservadas à jurisdição ao STF. Todavia, entende-se que é preciso ir além do monitoramento por apenas uma entidade como forma de se ampliar a participação. A participação não deve ser ampliada apenas na confecção do plano, é preciso que a ampla participação seja garantida durante a sua execução. Ressalta-se, neste ponto, a importância de atuação dos atores institucionais e da sociedade civil organizada.

Há dois exemplos na experiência recente do STF. A um, na já citada ADPF 635, determinou-se a criação de um Observatório Judicial sobre polícia cidadã, composto por representantes do STF, pesquisadores, representantes das polícias e de entidades da sociedade civil, aprovados pelo Plenário da Corte. Como observa FRAJDENBERG, a criação de um observatório no âmbito do STF se baseia nos arts. 27, §2º e 30, I do Regimento Interno do STF<sup>678</sup>.

A dois, destaca-se a já mencionada ADPF 709<sup>679</sup>, relacionada à população indígena e a proteção da saúde desta população face a pandemia de COVID-19, ajuizada por diversos partidos, pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIR) e de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso. A cautelar foi deferida em grande parte, determinando-se a elaboração de um plano de enfrentamento em 30 dias, destacando-se a criação de uma Sala de Situação Nacional, cuja função é monitorar o andamento das providências determinadas nos autos, verdadeiro mecanismo de monitoramento da implementação da decisão judicial.

Sobre referida Sala de Situação Nacional, como adverte FRAJDENBERG, não se trata de mecanismo criado para o monitoramento da implementação da decisão judicial, mas previsto em Portaria, a exemplo dos mecanismos de monitoramento usualmente utilizados em processos estruturais. O autor ainda aponta que referido instrumento, inobstante idealmente previsto para

---

<sup>677</sup> Sobre o assunto, vide: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-03/stj-deixar-terceira-instancia-gerar-precedentes>. Acessado em 1º de novembro de 2023.

<sup>678</sup> FRAJDENBERG, Charles Pachciarek. A efetivação de medidas estruturantes pelo Supremo Tribunal Federal em processos de competência originária. São Paulo: Dialética, 2022. p. 101.

<sup>679</sup> Analisando a ADPF 709 e sua relação com processos estruturais vide GOMES, Kessler Cota. Reflexões sobre os processos estruturais a partir da ADPF 709: tutela da saúde para os indígenas durante e após a pandemia da COVID-19. In: NUNES, Leonardo Silva (coord). MAPA, Amanda Michele Faria Araújo e outra (org.). **Dos litígios aos processos estruturais**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. pp. 199/216.

auxiliar no diálogo interinstitucional, vinha sendo usado pelo governo federal como palco de mais desrespeito aos direitos dos indígenas<sup>680</sup>.

Apesar da crítica apresentada pelo autor, a previsão normativa que subsidiou a criação da Sala de Situação Nacional, embora tenha sido aparentemente sabotada pelo Executivo Federal, possui dispositivos interessantes para o monitoramento da implementação de decisões estruturais, sendo viável que referido mecanismo seja replicado em outros processos caso seja necessário o acompanhamento da implementação da decisão. Vide a previsão do art. 12, §1º da Portaria Conjunta 4094/2018 do Ministério da Saúde e da Presidência da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), que define princípios, diretrizes e estratégias para a atenção à saúde dos Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato:

§ 1º A Sala de Situação terá como objetivos precípuos o compartilhamento e a sistematização de informações, o favorecimento do processo decisório, a organização de respostas para emergências e o monitoramento e avaliação das intervenções realizadas.

Assim, o que é necessário é que o STF permita a existência de algum mecanismo de observação da implementação com a participação dos atores institucionais, com representantes do Executivo, Legislativos, órgãos públicos relacionados ao sistema carcerário, *amici curiae*, entidades da sociedade civil organizada etc.

Em síntese, dentre as medidas exemplificativamente propostas, é possível se produzir o seguinte quadro:

	Redução entrada no sistema prisional	Redução da superlotação	Reformas e garantias de direitos dos presos
<b>Judiciário</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Alteração da interpretação da lei de Drogas: RE 635.659/SP;</li> <li>- Uso de medidas alternativas à prisão como regra.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Detração/Remição de pena por cumprimento em condições desumanas e degradantes;</li> <li>- Aplicação do princípio do <i>numerus clausus</i>;</li> <li>- Alteração da interpretação da lei de Drogas: RE 635.659/SP e Súmula Vinculante 59; e</li> <li>- Criação de mecanismos de implementação de decisões com efeito desencarcerador.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Aplicação da legislação e jurisprudência das Cortes Internacionais de Direitos Humanos, da CF/88, da LEP, Resoluções do CNPCP sobre direitos dos presos e condições materiais de encarceramento.</li> </ul>

<sup>680</sup> FRAJDENBERG, Charles Pachciarek. A efetivação de medidas estruturantes pelo Supremo Tribunal Federal em processos de competência originária. São Paulo: Dialética, 2022. pp. 96-97.

<b>Executivo</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Alteração da política criminal: fim da guerra às drogas; e</li> <li>- Investimento em políticas preventivas à criminalização e ao encarceramento, como educação infantil, tratamento de vício em consumo de drogas etc.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Indulto/Comutação de penas com vistas ao desencarceramento.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Execução orçamentária que permita a reforma das unidades prisionais e o direcionamento de recursos para a garantia dos direitos básicos dos presos.</li> </ul>
<b>Legislativo</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Descriminalização de condutas ou proscrição de privação de liberdade para determinados crimes.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Novas regras de duração da liberdade condicional e do regime aberto, bem como de revogação de referidos benefícios, dificultando retorno à prisão; e</li> <li>- Flexibilização da soltura, com o abrandamento dos lapsos de benefícios.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Aprovação de lei orçamentária que permita a reforma das unidades prisionais e o direcionamento de recursos para a garantia dos direitos básicos dos presos.</li> </ul>

*Quadro 3: Atribuição de cada Poder nas medidas estruturais necessárias à superação do ECI do sistema carcerário brasileiro*

## CONCLUSÃO

O objetivo da presente dissertação foi analisar a viabilidade da utilização da teoria dos processos estruturais para o enfrentamento da crise do sistema carcerário brasileiro.

Ao final da análise realizada, conclui-se que o ECI consubstancia uma declaração forte de um problema estrutural, afastando-se do entendimento predominante na doutrina de que ele seria uma espécie de processo estrutural. Quando o Judiciário reconhece o ECI, está declarando a existência de um problema estrutural com características próprias que estão bastante sedimentadas na doutrina brasileira. Por se tratar do reconhecimento de um problema estrutural, a declaração do ECI, por si só, não é capaz mudar a realidade e alterar o estado de coisas violador de direitos reconhecido, de modo que demanda mecanismos efetivos de implementação das medidas necessárias que reconhece.

Por se tratar de problema estrutural, o reconhecimento do ECI requer e provoca o início de um processo estrutural como instrumento necessário para o seu enfrentamento. O processo estrutural é o instrumento adequado para enfrentar referido problema estrutural, fornecendo todos os mecanismos necessários para tanto.

Dadas as alternativas, que são deixar tudo como está ou trabalhar o problema de maneira pontual e pulverizada por meio de processos que não possuem a adequação para enfrentá-lo, o processo estrutural é a melhor solução, não consubstanciando ativismo judicial ou indevida intervenção do Judiciário na função dos demais Poderes.

Constata-se que a violação de direitos no sistema carcerário, seja no Brasil, seja nos quatro casos estudados na presente dissertação, não foram devidamente enfrentados sem a atuação do Poder Judiciário. Em todos os casos, Executivo e Legislativo não tomaram quaisquer providências consistentes para alterar a situação caótica e violadora de direitos humanos nos cárceres. Como já se asseverou, a opinião pública é contrária aos direitos da população carcerária. Garantir direitos de presos não rende votos. Soltar presos tampouco. Assim, não há interesse político em enfrentar a crise do sistema carcerário.

Portanto, um segundo ponto conclusivo é que a função contramajoritária do Judiciário, a sua razoável independência da opinião pública, permitem que ele seja o local ideal para adequar os cárceres aos ditames constitucionais e para tanto, precisará se valer dos mecanismos do processo estrutural. Como se trata de problema estrutural, essa intervenção precisa ser transversal, dado que parte das medidas que precisam ser tomadas dependem dos Poderes Executivo e Legislativo, com a alteração da política criminal, por exemplo.

Um terceiro ponto conclusivo, a partir da análise dos casos da experiência estrangeira, é que há resultados positivos oriundos da intervenção do Judiciário sobre o sistema carcerário.

Dos casos estudados, aqueles que impactaram na redução da superlotação do sistema carcerário conjugam declaração *forte* de direitos, seguida de uma decisão *fraca*, com mecanismos *fortes* de monitoramento do cumprimento da decisão. A decisão de mérito na ADPF 347 atende a todos esses requisitos. Reconhecer o ECI do sistema carcerário é uma declaração *forte* de direitos. Determinar a elaboração de um Plano pela União, Estados, Distrito Federal é uma decisão *fraca* e dialógica e, por fim, submeter o plano a monitoramento e reter a jurisdição sobre ele aparenta ser uma forma *forte* de acompanhamento, aliado ainda à determinação de ampla participação na elaboração dos planos de superação e à fixação de prazos para cumprimento. A decisão une o ativismo dialógico colombiano com o experimentalismo democrático apontado por SABEL e SIMON. Entretanto, como a criação ou a mudança de uma política pública, o caminho a percorrer é longo e cheio de entraves a contornar e superar.

Um quarto ponto conclusivo é que mesmo sendo o Judiciário o local adequado para o enfrentamento da crise do sistema carcerário, é preciso levar em consideração que há diversas limitações que podem impedir ou dificultar a implementação da decisão estrutural (item 6.1.2). Todavia, entende-se que a atuação dialogada e experimental propiciada pelos processos estruturais é capaz de contornar cada um destes riscos, destacando-se a necessidade urgente de que decisões da área de direito penal e de execução penal com impacto desencarcerador sejam implementadas a nível nacional com o uso do instrumental dos processos estruturais, sob pena de se tornarem inefetivas.

O quinto ponto de conclusão é que há a necessidade de que o processo estrutural instaurado para o enfrentamento da crise do sistema carcerário seja acompanhado pelos atores institucionais e pela sociedade civil organizada. Se não houver a participação efetiva de instituições como a Defensoria Pública para cobrar a implementação da decisão, informar o descumprimento e pleitear novas medidas, é possível que diversos pontos do plano a ser apresentado não sejam implementados.

O sexto ponto conclusivo é que a utilização do Sistema Internacional de Direitos Humanos, a exemplo da CIDH e da CEDH, é mecanismo que precisa ser considerado na litigância sobre problemas estruturais e, principalmente, sobre o sistema carcerário. *Verbitsky* e votos da própria ADPF 347 apontam a existência de processos nestas instâncias como fundamento para decisões estruturais. O caso *Torreggiani* foi julgado no âmbito da CEDH e resultou em condenação do Estado Italiano pela superlotação de seus cárceres.

Por fim, conclui-se que há diversos mecanismos disponíveis para o STF para a implementação dos Planos oriundos da decisão da ADPF 347, que podem efetivamente transformar a política criminal, a ponto de impactar na superação do ECI do sistema carcerário

brasileiro, envolvendo uma série de medidas que incumbem ao Judiciário, Executivo e Legislativo. O desafio constante, todavia, é que Executivo e Legislativo, dentro de suas atribuições, implementem as medidas necessárias para o enfrentamento do problema e, para além disso, não atuem para sabotar as medidas que podem ser implementadas pelo Poder Judiciário.

Com o recente julgamento da ADPF 347, no último dia 04 de outubro de 2023, espera-se que enfoque tomado nos planos a serem homologados pelo STF não seja o do fortalecimento do sistema carcerário. Que o reconhecimento do ECI seja a fagulha necessária para a mudança de paradigma da política criminal no Brasil, tornando-a mais racional, reservando a prisão apenas ao crimes mais graves, permitindo a utilização dos recursos economizados com o desencarceramento em medidas preventivas ao encarceramento e à criminalização.



## REFERÊNCIAS<sup>681</sup>

ABBOUD, Georges. *Ativismo judicial: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

ACUÑA, Agustín Eugenio. Cuestiones a pensar sobre la resurrección de “Verbitsky”. **Revista Pensamiento Penal**, nº 219. Abril de 2022. pp. 1-12.

ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro. *Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do Caso ACP do Carvão, In: GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo e COSTA, Susana. (Coord.). **O processo para a solução de conflitos de interesse público**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 475-492.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Comp.). **Processos Estruturais**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019. pp. 799-824.

ARENHART, Sérgio Cruz. Primeiras observações para a compreensão do processo estrutural no âmbito privado. VITORELLI, Edilson e outros (org.). **Coletivização e unidade do direito**. Vol. IV. Londrina: Thoth, 2023. pp. 621/654.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. “Problemas complexos” e “Processo Estrutural”: significado conceitual e possibilidades de efetivação. In: CAMISIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022. pp. 263/283.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ARIZA, Libardo José. The Economic and Social Rights of Prisoners and Constitutional Court Intervention in the Penitentiary System in Colombia. In: MALDONADO, Daniel Bonilla. **Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunal of India, South Africa and Colombia**. New York: Cambridge University Press, 2013, p. 129-159.

ARIZA, Libardo José. Dos décadas de encierro: constitución liminal, castigo y intervención estructural em la era del populismo punitivo. In: CAMISIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022. pp. 389/426.

ARIZA, Libardo José. Reformando el infierno: Los tribunales y la transformación del campo penitenciario em América Latina. In: ARIZA, Libardo José; ITURRALDE, Manuel. **Los muros de la infamia: prisiones em Colombia y em América Latina**. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, CIJUS, Ediciones Uniandes, 2011.

---

<sup>681</sup> De acordo com a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT NBR 6023:2018).

ARIZA, Libardo José; TORRES, Mário Andrés. Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario. **Revista Estudios Socio-Jurídicos**, v. 21, 2019. pp. 227-258.

AROUCHE JÚNIOR, Deomar da Assenção. Os processos estruturantes no âmbito da jurisdição constitucional: a construção da solução adequada por meio do diálogo institucional. São Paulo: Editora Dialética, 2023.

AURELLI, Maria Inês; BUENO, Luciano Krybus Scarpinella; MAIA, Maurílio Casas. In: AKERMAN, Willian; MAIA, Maurilio Casas (org.). **Novo Perfil de Atuação da Defensoria Pública: (Re)descobrimo a missão constitucional**. Brasília: Editora Sobredireito, 2023. pp. 498-531.

AZEVEDO, Carolina Trevisan de. **A construção jurisprudencial de critérios de conhecimento e aplicação para o HC Coletivo: uma análise qualitativa voltadas aos Tribunais Superiores a partir do marco do HC 143.641/SP**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, 2022.

AZEVEDO, Carolina Trevisan de; ZUFELATO, Camilo; CRISTINA, Fabiana Severi. A aplicação do HC 143.641 sob uma perspectiva de gênero: uma análise qualitativa a partir de decisões do TJ/SP. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto/SP, a. XXVII, v. 31, n. 3, ,set/dez 2023. pp.302-329.

AZEVEDO, Júlio Camargo de. O processo estrutural como instrumento adequado de controle de políticas públicas (uma análise empreendida à luz das experiências jurisdicionais argentina, colombiana e brasileira frente à crise do sistema prisional). **Revista de processo comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v 6, 2018.

AZEVEDO, Júlio Camargo de. Política carcerária – Corte Suprema de Justiça da Nação argentina – caso “Verbitsky, Horácio s/ Habeas Corpus” – julgamento em 03 de maio de 2005. In Grinover, Ada Pellegrini, Watanabe, Kazuo e Henriques da Costa, Susana. **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2019. pp. 563-568.

BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas Públicas e o dever de monitoramento: levando os direitos a sério. In: BARCELLOS, Ana Paula; PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; BAPTISTA, Patrícia Ferreira. **Direito público contemporâneo: monitoramento de políticas públicas em direitos fundamentais**. Vol. II. Rio de Janeiro, Lumen Iuris, 2020.

BARCELLOS, Ana Paula de. Processos Estruturais: três desafios a enfrentar. In: CAMISIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022. pp. 285/306.

BARROS, Marcus Aurélio Freitas Barros. Dos litígios aos processos coletivos estruturais: novos horizontes para a tutela coletiva brasileira. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021.

BAUERMAN, Desirê. **Formas de obtenção do cumprimento das decisões que determinam fazer ou não fazer: Estudo do sistema norte-americano e sua adoção pelo sistema brasileiro**. Tese de doutorado. Universidade Federal de Minas Gerais. 2010. 205p.

BAUERMAN, Desirê. Execução de decisões estruturais – problemas e soluções. In: VITORELLI, Edilson e outros (org.). **Coletivização e unidade do direito**. Vol. II. Londrina: Thoth, 2020. pp. 155/169.

BAUERMAN, Desirê. *Structural injunctions* no direito norte-americano. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Comp.). **Processos Estruturais**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019. pp. 245-268.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual?” In MARX NETO, Edgard Audomar et A. **Processo Civil Contemporâneo-Homenagem aos 80 anos do Prof. Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Grupo GEN, 2018.

BERGALLO, Paola. “Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina”. SELA (Seminario em Latioamérica de Teoría Constitucional y Política). Paper 45. 2005.

BERIZONCE, Roberto Omar. Los conflictos de interés público. In: Grinover, Ada Pelegrini, Watanabe, Kazuo e Henriques da Costa, Susana (Coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017. pp. 261/286.

BERNARDO, Leandro Ferreira. Políticas Públicas e Judiciário: a necessidade de aprimoramento do sistema processual de tutela coletiva brasileiro voltado ao controle jurisdicional de políticas públicas. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, vol. 20, no. 1, Jan.-Apr. 2019, p. 250/287.

BIRD, Mia, VIET Nguyen, RYKEN Grattet. “Impact of Defelonizing Drug Possession on Recidivism.”. **Criminology & Public Policy** . Vol. 19. 2020. pp. 591–616.

BRANDÃO, Rodrigo; DANTAS, Eduardo Sousa. Meios consensuais de implementação das decisões estruturais no Brasil: uma breve análise sobre os limites e as possibilidades. In: CAMISIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022. pp. 323/357.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, MC. Inteiro teor, p. 23. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665> . Acessado em 07.08.2023.

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. Junho de 2021.

BRASIL. MINISTÉRIO DE DIREITOS HUMANOS. Mecanismo nacional de Prevenção e Combate à Tortura. FUNPEN e prevenção à tortura. Relatório Temático: as ameaças e potenciais de um fundo bilionário para a prevenção à tortura no Brasil. Brasília, 2017.

BROOCKE, Bianca M. Schneider Van Der. Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucional e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas. Londrina, PR: Thoth, 2021.

CABRAL, Antônio do Passo. Da instrumentalidade à materialização do processo: as relações contemporâneas entre direito material e direito processual. **Civil Procedure Review**. v. 12. n. 2. mai-ago. 2021.

CÂMARA, Bernardo Ribeiro; MANSUR, Igor de Oliveira. “Precedentes Vinculantes no CPC/2015 como instrumento de efetivação de um processo estrutural”. In MARX NETO, Edgard Audomar et A. **Processo Civil Contemporâneo-Homenagem aos 80 anos do Prof. Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Grupo GEN, 2018.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da Inconstitucionalidade por omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”**. Tese de Doutorado. Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), 2015.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de Coisas Inconstitucional, sentenças estruturais e a relevância do monitoramento: o caso colombiano. In: CAMISIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022. pp. 427-448.

CAPELLETTI, Mauro. Vindicating the public interest through the courts”. In Grinover, Ada Pellegrini, Watanabe, Kazuo e Henriques da Costa, Susana (Coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017.

CARVALHO, Sabrina Nasser de. Processos Coletivos e Políticas Públicas: Mecanismos para a garantia de uma prestação jurisdicional democrática. São Paulo: Editora Contracorrente, 2016.

CASIMIRO, Matheus; LOPES FILHO, Juraci Mourão. Processos estruturais para além da retórica: contribuições indianas para o monitoramento de decisões judiciais. **Revista Direito e Práxis**, Vol. 14, N, 02. 2023. pp. 1027-1051.

CASIMIRO, Matheus; MARMELSTEIN, George. O judiciário como fórum de protestos em processos estruturais: revisitando Grootboom. In: CAMISIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022. pp. 139/168.

CASIMIRO, Matheus. Da decisão à implementação: contribuições indianas para o monitoramento de reformas estruturais. In: CAMISIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022. pp. 451-475.

CHAYES, Abraham. The role of the judge in public law litigation. **Havard Law Review**. v. 89, pp. 1281-1316, 1976.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Informe sobre as medidas provisórias adotadas em relação ao Brasil / Conselho Nacional de Justiça; Coordenadores Luis Geraldo Sant’ana Lanfredi, Isabel Penido de Campos Machado e Valter Shuenquener de Araújo. – Brasília: CNJ, 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Resolução nº 404, de 2 de agosto de 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original12531720210818611d02bd910e2.pdf>. Acessado em 26/11/2021.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México**. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso de la cárcel de Urso Branco**. Medidas Provisionales. Resoluciones de 18 de junio de 2002, 29 de agosto de 2002, 22 de abril de 2004, 07 de julio de 2004, 21 de septiembre de 2005, 02 de mayo de 2008, 17 de agosto de 2009, 25 de noviembre de 2009 e 26 de julio de 2011. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso de las personas privadas de libertad em la Penitenciaría “Dr. Sebastião Martins Silveira” en Araraquara, São Paulo**. Medidas Provisionales. Resoluciones de 28 de Julio de 2006, 30 de septiembre de 2006 e 25 de noviembre de 2008. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Asunto del Complejo Penitenciario de Curado**. Medidas Provisionales. Resoluciones de 22 de mayo de 2014, 07 de octubre de 2015, 18 de noviembre de 2015, 15 de noviembre de 2017, 15 de noviembre de 2017 e 28 de noviembre de 2018. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Medidas Provisionales. **Asunto del Complejo Penitenciario de Pedrinhas**. Resoluciones de 14 de noviembre de 2014, 14 de março de 2018 e 14 de octubre de 2019. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Medidas Provisionales. **Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho**. Resoluciones de 13 de febrero de 2017, 31 de agosto de 2017 e 22 de noviembre de 2018. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Asuntos de la Unidad de Internación Socioeducativa, del Complejo Penitenciario de Curado, del Complejo Penitenciario de Pedrinhas, y del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho**. Medidas Provisionales. Resoluciones de 13 de febrero de 2017 e 22 de abril de 2021. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/medidas\\_provisionales.cfm](https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm). Acessado em 22/11/2021.

COSTA, Susana Henriques da. Acesso à Justiça: promessa ou realidade. In: Grinover, Ada Pelegrini, Watanabe, Kazuo e Henriques da Costa, Susana (Coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017. pp. 449/473.

COTA, Samuel Paiva. Do Pedido e da Participação: proposições para o desenvolvimento para uma teoria acerca dos Processos Estruturais – Coleção Direitos Fundamentais e Acesso à

justiça no estado constitucional de direito em crise . Gregório Assagra de Almeida (coord.). Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

COURTIS, Christian. **El caso “Verbitsky”: nuevos rumbos em el control judicial de los poderes políticos?**. Nueva Doctrina Penal. Rioja, Lograño, v.2. 2005. pp. 529-566.

DAHER, Lenna Luciana Nunes. Ministério Público resolutivo e o tratamento adequado dos litígios estruturais. Ministério Público Resolutivo. V. 3. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

DANTAS, Eduardo Sousa. Ações estruturais e o Estado de Coisas Inconstitucional: a tutela dos direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público. Curitiba: Juruá, 2019.

DEVIR, John. Towards a Political Theory of Public Interest Litigation. **North Carolina Law Review**. Volume 54. 1976. pp. 1133-1160. Disponível em: <http://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol54/iss6/1> . Acessado em 10 de setembro de 2023.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturantes. **Civil Procedure Review**. Disponível em: [https://classactionsargentina.files.wordpress.com/2017/08/zaneti-didier-cpr-2017\\_notas-sobre-ad-decisoes-estruturantes.pdf](https://classactionsargentina.files.wordpress.com/2017/08/zaneti-didier-cpr-2017_notas-sobre-ad-decisoes-estruturantes.pdf). Acessado em: 27 de outubro de 2021.

DIDIER JR., Fredie, ZANETI JR., Hermes, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista dos Tribunais**. Vol. 303/2020. P. 45-81. Maio/2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DOMINGOS, Pedro Luiz de Andrade. **Processos Estruturantes no Brasil: origem, conceito e desenvolvimento**. 2019. Dissertação (Mestrado em Processo, Justiça e Constituição) – Universidade Federal do Espírito Santo, UFES. Vitória/ES.

DONATO, Romina N. Superpoblación carcelaria em la Provincia de Buenos Aires: a proposito del fallo Verbitsky (2005, 2021, 2022). **Revista Pensamiento Penal**. Nº 433. Agosto de 2022. pp. 1-20.

FAVUZZA, Francesca. Torreggiani and Prison Overcrowding in Italy. **Human Rights Law Review**. V. 17. 2017. pp. 153-173.

FENSTER, Andrea; SCHLANGER , Margo. "Slamming the Courthouse Door: 25 years of evidence for repealing the Prison Litigation Reform Act." **Prison Policy Initiative** (2021). Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/other/173>

FERRARO, Marcella Pereira. **Ações coletivas no sistema interamericano de direitos humanos: da transformação do litígio à transformação do processo**. Tese (doutorado). Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2020.

FERRARO, Marcella Pereira. Litígios estruturais: algumas implicações da publicidade do processo. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Comp.). **Processos Estruturais**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019. pp. 579-600.

FISS, Owen. Fazendo da Constituição uma verdade viva. Trad.de Arthur Ferreira Neto, Hannah Alff e Marco Felix Jobim. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Comp.). **Processos Estruturais**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019. pp. 773/798.

FISS, Owen M., "The Civil Rights Injunction" (1978). **Addison Harris Lecture**. 7. Disponível em: <https://www.repository.law.indiana.edu/harris/7>. Acessado em 12/07/2023.

FISS, Owen. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**. v. 93, pp. 1-58, 1979.

FISS, Owen. Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Coordenação da tradução: Carlos Alberto de Salles; tradução: Daniel Porto Godinho da Silva, Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FISS, Owen. El derecho como razón pública. Traducción de Esteban Restrepo Saldarriaga. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, 2007.

FRAJDENBERG, Charles Pachciarek. A efetivação de medidas estruturantes pelo Supremo Tribunal Federal em processos de competência originária. São Paulo: Dialética, 2022.

FULLER, Lon L., and Kenneth I. Winston. The Forms and Limits of Adjudication. **Harvard Law Review**. vol. 92, no. 2, The Harvard Law Review Association, 1978, pp. 353–409.

GALDINO, Matheus Souza. Processos estruturais: uma transição entre estados de coisa para a tutela dos direitos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Volume 20. Setembro-Dezembro 2019.

GALDINO, Matheus Souza. Processos estruturais: identificação, funcionamento e finalidade. Salvador: JusPodivm, 2020.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; SOUZA, M. B.. Os princípios da adequação, da adaptabilidade e da flexibilização procedimental pelo juiz no Novo CPC. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 82, p. 165-186, 2016.

GILLES, Myriam, An Autopsy of the Structural Reform Injunction: Oops . . . It's Still Moving!, 58 **U. Miami L. Rev.** 143 (2003) Disponível em: <https://repository.law.miami.edu/umlr/vol58/iss1/13>

GISMONDI, Rodrigo. Processo Civil de Interesse Público & Medidas Estruturantes: da execução negociada à intervenção judicial. Curitiba: Juruá, 2018.

GOMES, Kessler Cota. Reflexões sobre os processos estruturais a partir da ADPF 709: tutela da saúde para os indígenas durante e após a pandemia da COVID-19. In: NUNES, Leonardo Silva (coord). MAPA, Amanda Michele Faria Araújo e outra (org.). **Dos litígios aos processos estruturais**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. pp. 199/216.

GOMES, Kessler Cotta. **As boas práticas na condução do processo estrutural: reflexões acerca da atuação do juiz na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 709**. 2023. 122 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2023. Disponível em: <http://www.repositorio.ufop.br/jspui/handle/123456789/16773> . Acessado em 11/07/2023.

GRINOVER, Ada Pelegrini. Caminhos e descaminhos do controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil. In: Grinover, Ada Pelegrini, Watanabe, Kazuo e Henriques da Costa, Susana (Coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017. pp. 422/448.

GRAZIANI, Francesca. Prison Overcrowding in Italy: the never ending story?. **Rom. Jour. of Sociological Studies**, New Series, No. 1. Bucharest, 2018. pp. 53–68

HERNANDES, Clara Inés Vargas. La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado “*estado de cosas inconstitucional*”. **Revista del centro de Estudios Constitucionales**. Ano 1, nº1, Universidad de Talca, Chile, 2003, p. 203-228.

HUNEEUS, Alexandra. Reforming the State from afar: Structural Reform Litigation at the Human Rights Courts. **Yale Journal of International Law**. Vol. 40. p. 1-40. 2015.

JOÃO, Camila Ungar. Sistema Penitenciário e o papel da Defensoria Pública: uma perspectiva redutora de danos. São Paulo: Editora Dialética, 2023.

JOBIM, Marco Félix. Cortes e o tratamento mundial de conflitos estruturais. 2ª ed. Revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023.

JOBIM, Marco Félix. Medidas estruturantes na jurisdição constitucional: Da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. 2ª ed. Revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

JOBIM, Marco Felix. Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais: bases de uma possível construção. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Comp.). **Processos Estruturais**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019. pp. 637-654.

KLUGE, Cesar Henrique; VITORELLI, Edilson. O processo estrutural no âmbito do sistema interamericano. Reflexões a partir do caso Cuscul Pivaral e outros vs. Guatemala *in* VITORELLI, Edilson; JR., Hermes Z. **Casebook de Processo Coletivo – Vol. II**. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2020. *E-book*. ISBN 9786556271408. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556271408/>. Acesso em: 30 jun. 2023. pp. (374/411).

LANZA, Karina Ferreira. **A promoção de mudanças sociais pelo poder judiciário: análise da reforma do sistema prisional a partir do reconhecimento do “Estado de Coisas Inconstitucional” pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 347, de acordo com o processo estrutural e a teoria experimentalista**. 2022. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2022. Disponível em: <http://www.repositorio.ufop.br/jspui/handle/123456789/15033> . Acesso em 11/07/2023.



LIMA, Thaís dos Santos. **Compensação punitiva: uma reinterpretação do princípio constitucional da individualização da pena para redução de danos.** Dissertação de Mestrado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2022.

LIRA, Adriana Costa. O processo coletivo estrutural: mecanismo de combate ao estado de coisas inconstitucional no Brasil *in* Coleção Direitos Fundamentais e Acesso à Justiça no estado constitucional de direito em crise -Gregório Assagra de Almeida (coord). v. 14. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Relação entre demandas. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

MACHADO, Isabel Penido de Campos. **O processo estrutural nas medidas provisórias da Corte Interamericana de Direitos Humanos: entre as luzes da tutela e as sombras da cautela.** Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2023. 320p.

MAIA, Isabelly Cisne Augusto. **Análise da ADPF nº 347 e da inadequabilidade do Estado de Coisas Inconstitucional para a efetivação dos serviços públicos: por novos protagonistas na esfera pública democrática.** Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Ceará. 2018.

MARÇAL, Felipe Barreto. Processos Estruturantes. Salvador: JusPodivm, 2021.

NUNES, Douglas Schauerhuber. Processos estruturais e a atuação do sistema Interamericano de Direitos Humanos sobre o sistema carcerário brasileiro. In: **Estudos sobre direito penal e direitos humanos**, v.2/ Mariângela Gama de Magalhães Gomes (org.) 1ª ed – Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. pp. 69/96.

NUNES, Douglas Schauerhuber.; LIMA, Leonardo Biagioni de . Uma análise acerca da conduta de tráfico de drogas e consequências jurídicas a partir do julgamento do Habeas Corpus nº 596.603/SP pelo Superior Tribunal de Justiça. **Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo - Direitos Humanos - Política de Drogas**, v. 6, p. p. 95-109, 2021.

NUNES, Douglas Schauerhuber; AZEVEDO, Davi Quintanilha Failde. A destituição do poder familiar de mulheres presas - considerações sobre a violação de direitos e estratégias de atuação defensiva. **Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo - Infância e Juventude - A prioridade absoluta de crianças e adolescentes na Defensoria Pública**, v. 5, p. p. 245-263, 2020.

NUNES, Leonardo Silva. A certificação de processos estruturais. In: JOBIM, Marco Felix; REICHELT, Luís Alberto (org.). **Coletivização e unidade do direito.** Londrina: Thoth, 2019. pp. 323-343.

NUNES, Leonardo Silva. Notas sobre a consensualidade nos processos estruturais. In: VITORELLI, Edilson e outros (org.). **Coletivização e unidade do direito.** Vol. II. Londrina: Thoth, 2020. pp. 413/424.

NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. Dos litígios aos processos estruturais: pressupostos e fundamentos. In: NUNES,

Leonardo Silva (coord). MAPA, Amanda Michele Faria Araújo e outra (org.). **Dos litígios aos processos estruturais**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. pp. 15/36.

OLARTE RINCÓN, Diego Maurício. Decisión judicial y situación carcelaria em Colombia: la encrucijada de los fallos estructurales. **Estudios de Derecho**, 78 (171). 2021. pp. 223-244.

OSNA, Gustavo. Ações coletivas e acesso à justiça: porque o discurso não encontra a prática? In: JOBIM, Marco Felix; REICHELTL, Luís Alberto (org.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2019. pp. 227-246.

OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Comp.). **Processos Estruturais**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019. pp. 355-382.

PESTANA, João Gabriel Callil Ziretta. Medidas Estruturantes e Estado de Coisas Inconstitucional: entraves e propostas no ordenamento jurídico brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023.

PICOLI, Bruno de Lima. **Processo estrutural**. 2018. 110 p Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 02/04/2018.

PORFIRO, Camila Almeida. Litígios estruturais: legitimidade democrática, procedimento e efetividade. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2018.

PRADO, Anna Priscylla Lima Prado. Controle de Constitucionalidade estruturante: um desafio à superação das crises do Sistema Democrático Brasileiro. São Paulo: Dialética, 2022.

PUGA, Mariela. La realización de derechos em casos estructurales. Las causas Verbitsky y Mendoza. Universidade de Palermo, Argentina, 2007.

PUGA, Mariela. Litigio y cambio social em Argentina y Colombia. Ciudad Autonoma de Buenos Aires: Clasco, 2012.

PUGA, Mariela. El litigio estructural. **Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo**. Año I, N.º 2 | Noviembre de 2014. pp. 41-82.

PUGA, Mariela. La litis estructural em el caso Brown v. Board of Education. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Comp.). **Processos Estruturais**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019. pp. 91/145.

PUGA, Mariela. Litigio estructural en Argentina – Un Itinerario Conceptual. In: CAMISIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022. pp. 172/221.

PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

RAMOS, André de Carvalho. Processo Internacional de Direitos Humanos. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAVAGNANI, Christopher Abreu; ITO, Josielly Lima; NEVES, Bruno Humberto. Maternidade e prisão: pesquisa empírica no TJSP após o HC coletivo 143.641 do STF. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal**, Universidade Federal do Rio Grande do Sul v. 7, n. 2, 2019, pp. 129-145.

RODRIGUES, Marco Antônio. Aspectos Processuais do controle jurisdicional de políticas públicas. In: JOBIM, Marco Felix; REICHELDT, Luís Alberto (org.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2019. Pp. 379/391.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America. **Texas Law Review**. Austin Vol. 89, Ed. 7. 2011. pp. 1669-1698.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César; FRANCO, Diana Rodríguez. Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformo el desplazamiento forzado em Colombia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César; FRANCO, Diana Rodríguez. Juicio a la exclusión: El impacto de los tribunales sobre los derechos Sociales em el Sur Global. Tradução de Carlos Morales de Setién Ravina. Buenos Aires: Siglo Veinteuno Editores, 2015.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César; KAUFFMAN, Celeste. Making Social Rights Real: Implementation Strategies for Courts, Decision Makers and Civil Society. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Execução Penal: teoria crítica*. 6ªed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022.

SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization rights: How public law litigation succeeds. **Harvard Law Review**, v. 117, p. 1016-1101, fev. 2004.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário e arena pública: um olhar a partir da ciência política *in* GRINOVER, Ada P.; WATANABE, Kazuo. **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**, 2ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2012. E-book. ISBN 978-85-309-4742-2. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4742-2/>. Acesso em: 28 jun. 2023.

SALLES, Carlos Alberto de. Processo Civil de Interesse Público. In Grinover, Ada Pellegrini, Watanabe, Kazuo e Henriques da Costa, Susana (Coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017. pp. 193/224.

SALLES, Carlos Alberto de. Políticas Públicas e Processo: a questão da legitimidade nas ações coletivas. In Grinover, Ada Pellegrini, Watanabe, Kazuo e Henriques da Costa, Susana (Coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017. pp. 237/250.

SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos. *Processo estrutural: controle jurisdicional de políticas públicas*. São Paulo: Almedina, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e mínimo existencial – notas sobre um possível papel das assim chamadas decisões estruturantes na perspectiva da jurisdição constitucional. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Comp.). **Processos Estruturais**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019. pp. 469-500.

SCHLANGER, Margo. "Plata v. Brown and Realignment: Jails, Prisons, Courts, and Politics." **Harv. C. R. -C. L. L. Rev.** 48, no. 1. 2013. pp. 165-215. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/articles/463>.

SCHLANGER, Margo. "Prisoners' Rights Lawyers' Strategies for Preserving the Role of the Courts." **U. Miami L. Rev.** 69, no. 2 2015. pp. 519-57. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/articles/1511>

SCHLANGER, Margo. Inmate Litigation, 116 **HARV. L. REV.** 1555 (2003)

SCHLANGER, Margo. Civil Rights Injunctions over Time: A Case Study of Jail and Prison Court Orders, 81 **N.Y.U. L. REV.** 2006. pp. 550-630 Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/articles/1292> .

SCHLANGER, Margo. "Beyond the Hero Judge: Institutional Reform Litigation as Litigation." *Review of Judicial Policy Making and the Modern State: How the Courts Reformed America's Prisons*, by M. M. Feeley and E. L. Rubin, co-authors. **Mich. L. Rev.** 97, no. 6. 1999. pp. 1994-2036. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/reviews/94>

SCHOENFELD, Heather. Mass Incarceration and the Paradox of Prison Conditions Litigation. **Law & Society Review**. Vol. 44. Nº ¾. 2010. pp. 731-767.

SILVA, Virgílio Afonso da. O Judiciário e as Políticas Públicas. In: In Grinover, Ada Pellegrini, Watanabe, Kazuo e Henriques da Costa, Susana (Coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017. pp. 383/396.

SIONTI, Verônica dos Santos. **Indulto e desencarceramento no Brasil**. 2021. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021..

SOUZA, Jessé. *A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato*. Rio de Janeiro, Leya, 2017.

SOUZA JUNIOR, Ulisses Lopes. *Prova no processo estrutural*. Curitiba: Juruá, 2022.

STEFFENS, Luana. *Processo estrutural, cultura e jurisdição*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021.

STURM, Susan. A Normative Theory of Public Law Remedies, 79 **GEO. L. J.** 1355 (1991). Disponível em [https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/1110](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1110)

STURM, Susan. Lawyers at the Prison Gates: Organizational Structure and Corrections Advocacy, 27 **University of Michigan Journal of Law Reform**. 1993. pp. 1-129. Disponível

em: [https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/1006](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1006). Acessado em 12 de setembro de 2023.

TUSHNET, Mark. A response to David Landau. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Comp.). **Processos Estruturais**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019. pp. 57/67.

TULKENS, Françoise. The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights. **Journal of International Criminal Justice** 9, n. 3 (July 2011), p. 577-596.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Desafios à jurisdição em políticas públicas: o que se pode aprender com a experiência da Colômbia. In: Grinover, Ada Pelegrini, Watanabe, Kazuo e Henriques da Costa, Susana (Coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017. pp. 493/525.

VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: El llamado "Estado de cosas inconstitucional". **Estudios Constitucionales** [en línea]. 2003, 1(1), 203-228 (Consultado em 30 de junho de 2023). Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82010111>

VERBIC, Francisco. Ejecución de sentencias em litígios de reforma estructural em la república argentina. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Comp.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2019. pp. 69/90.

VERBIC, Francisco. Superpoblación carcelaria y Covid-19 ¿ Peligra el futuro del habeas corpus colectivo en la provincia de buenos aires? Carlos Henrique Soares – Leonardo Silva Nunes – Luiz Augusto de Lima Ávila (organizadores) **Direito em Tempos de Crise. Soluções processuais adequadas para a tutela de direitos coletivos e individuais**. Ed. Dialética – Academia de Direito Processual, 2020.

VERBIC, Francisco. Execução de sentenças em litígios de reforma estrutural na República Argentina: dificuldades políticas e procedimentais que incidem sobre a eficácia destas decisões. NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva (tradutores). **Revista de Processo**. Vol. 305. Jul/2020. pp. 403-424.

VERBIC, Francisco. Além do Papel: leituras críticas sobre processo coletivo. Londrina: Thoth, 2023.

VIANA. Thaís Costa Teixeira. A implementação de reformas estruturais em “processos de seguimento”: notas à luz da *Sentencia* T-025 de 2004 da Corte Constitucional Colombiana in VITORELLI, Edilson; JR., Hermes Z. **Casebook de Processo Coletivo – Vol. II**. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2020. *E-book*. ISBN 9786556271408. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556271408/>. Acesso em: 30 jun. 2023. pp. (412/425).

VIANA. Thaís Costa Teixeira. **Tomada de decisão estratégica e modelos agregativos de sujeitos no processo coletivo estrutural**. Tese de Doutorado. Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2022.

VIEGAS, Felipe. Reformas estruturais e o estado de coisas inconstitucional. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

VIOLIN, Jordão. Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.

VIOLIN, Jordão. Problemas policêntricos e processos estruturais: problemas impróprios para a jurisdição? In: VITORELLI, Edilson e outros (org.) **Coletivização e unidade do direito: estudos em homenagem ao professor Sérgio Cruz Arenhart**. Vol. III. Londrina: Thoth, 2022. p. 227/260.

VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Comp.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2019. pp. 501/550.

VIOLIN, Jordão. **Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2019. 256f.

VIOLIN, Jordão. **Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural**. Salvador: Juspodivm, 2013.

VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

VITORELLI, Edilson. Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática. 4ª ed., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

VITORELLI, Edilson. Processo estrutural e processo de interesse público: esclarecimentos conceituais **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**. vol. 7/2018. p. 147–177. Jan - Jun / 2018.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de processo**. Vol. 284/2018. Out/2018. pp. 333-369.

VITORELLI, Edilson. Bifásico, em cascata ou em espiral? Considerações sobre o procedimento no processo estrutural e metodologia para sua implementação prática. In: CAMISIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022. pp. 285/306.

VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Comp.). **Processos Estruturais**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019. pp. 269-324.

WATANABE, Kazuo. Processo Civil de Interesse Público: introdução. In Grinover, Ada Pellegrini, Watanabe, Kazuo e Henriques da Costa, Susana (Coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 229/238.

ZAFARONI, Eugénio Raul. Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal. Tradução Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopes da Conceição. 3ª reimpressão. 5ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

ZANETTI JR., Hermes. Processo coletivo no Brasil: sucesso ou decepção? In: JOBIM, Marco Felix; REICHELDT, Luís Alberto (org.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2019. pp. 247-278.

ZUFELATO, Camilo. Coisa Julgada Coletiva. São Paulo: Saraiva, 2011.

ZUFELATO, Camilo. A busca por soluções consensuais em tema de controle judicial de políticas públicas: reflexões à luz do Projeto de Lei nº 8.058/2014. In: Thiago Marrara, Jorge Agudo González (org.). **Controles da administração e judicialização de políticas públicas**. São Paulo: Almedina, 2016. pp. 307-319.

ZUFELATO, Camilo. Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro - Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise – Gregório Assagra de Almeida (coord.). Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

ZUFELATO, Camilo. Processos estruturais e a instrumentalidade do processo. Cruz e Tucci, José Rogério; DINAMARCO, Pedro da Silva e outro (organizadores). **Estudos em homenagem a Cândido Rangel Dinamarco**. São Paulo: Malheiros, 2022. pp. 179-194.

ZUFELATO, Camilo; NUNES, Douglas Schauerhuber; AZEVEDO, Davi Quintanilha Failde de. Intervenção da Defensoria Pública em processos com interesses de grupos vulneráveis: revisitação do tema, casos de atuação e inovações legislativas. In: AKERMAN, Willian; MAIA, Maurilio Casas (org.). **Novo Perfil de Atuação da Defensoria Pública: (Re)descobrimo a missão constitucional**. Brasília: Editora Sobredireito, 2023. pp. 189-229.