

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO

RODRIGO SILVA ROCHA

**A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA CARCERÁRIO E SUA
RELAÇÃO COM O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**

ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO DEPARTAMENTO DE MONITORAMENTO E
FISCALIZAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO DO CONSELHO NACIONAL
DE JUSTIÇA EM RELAÇÃO AO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL
NO SISTEMA CARCERÁRIO

BRASÍLIA

2021

RODRIGO SILVA ROCHA

**A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA CARCERÁRIO E SUA
RELAÇÃO COM O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**

ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO DEPARTAMENTO DE MONITORAMENTO E
FISCALIZAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO DO CONSELHO NACIONAL
DE JUSTIÇA EM RELAÇÃO AO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL
NO SISTEMA CARCERÁRIO

Dissertação de Mestrado, desenvolvida sob a
orientação da professora Luciana Silva Garcia,
apresentada para obtenção do Título de Mestre em
Direito Constitucional.

BRASÍLIA

2021

RODRIGO SILVA ROCHA

**A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA CARCERÁRIO E SUA
RELAÇÃO COM O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Constitucional do IDP, como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito Constitucional

22 de dezembro de 2021

BANCA EXAMINADORA

Profa. Orientadora Luciana Silva Garcia
IDP

Prof. Valdirene Daufemback
UnB

Prof. Ilton Norberto Robl Filho
IDP

Prof. Roberto Dalledone Machado Filho
IDP

AGRADECIMENTOS:

Ao Conselho Nacional de Justiça por ter proporcionado a realização deste trabalho.

A todos os profissionais que atuam e já passaram pelo Conselho Nacional de Justiça dedicando tempo, energia e profissionalismo na construção de um sistema judiciário mais eficiente e efetivo.

Ao Doutor Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi pelo incentivo, apoio e tempo disponibilizado.

À professora Luciana Garcia, pela excepcional orientação e encorajamento para a entrega deste trabalho.

Aos professores Ilton Norberto Robl Filho, Valdirene Daufemback, Sandra Silvestre e Roberto Dalledone Machado Filho pelo apoio e amadurecimento da pesquisa desde a banca de qualificação.

À Aderruan Tavares pela revisão e considerações.

À minha família pela compreensão nas ausências e em especial à Lílian Bertoldi pelo amor, encorajamento e dedicação.

Não há tirania mais cruel que aquela que se exerce à sombra das leis e com as cores da justiça.

Montesquieu

RESUMO:

O presente trabalho buscou fazer análise relativa aos aspectos jurídicos que propiciam maior efetividade na aplicação das garantias de direitos humanos na execução penal brasileira desenvolvida pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), principalmente após a declaração de “Estado de Coisas Inconstitucional” feita pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347. Considerando a atuação institucional do CNJ vinculada ao Poder Judiciário e sua relação com o STF, pretendeu-se avaliar em que medida o cumprimento das determinações estabelecidas na ADPF 347 e as políticas judiciárias relativas à execução da pena desenvolvidas pelo DMF/CNJ se relacionam e, ainda, se tais medidas têm dado efetividade aos direitos fundamentais estabelecidos na nossa legislação de regência, de modo a alterar o Estado de Coisas Inconstitucional reconhecido pela jurisdição constitucional.

Palavras-chave: direitos humanos; Estado de Coisas Inconstitucional; Poder Judiciário; políticas judiciárias.

ABSTRACT:

This thesis seeks to analyze the legal aspects that provide greater effectiveness to the application of human rights guarantees in Brazilian criminal execution developed by the Department of Oversight of the Prison System and of the Educative Measures Systems of the National Council of Justice (DMF/CNJ), especially after the Brazilian Supreme Court recognized the Unconstitutional State of Things of the Brazilian prison system due to the judgement of ADPF 347. Considering CNJ's institutional value in the Judicial Branch and its relationship with the Brazilian Supreme Court, this thesis is intended to assess to what extent the fulfillment of the determinations established in ADPF 347 and the judicial policies related to the Brazilian prison system that has been developed by the DMF/CNJ are related, and also, whether such measures have given effect to the fundamental rights established in the Brazilian legislation in order to change the Unconstitutional State of Things recognized by the constitutional jurisdiction.

Keywords: human rights; Unconstitutional State of Things; Judicial Branch; judicial policies.

LISTA DE TABELAS:

Tabela 1 – Argumentos apresentados pelos ministros do STF na ADPF 347.....	42
Tabela 2 – Contagem de votos para cada pedido cautelar na ADPF 347.....	43
Tabela 3 – Classificação das decisões proferidas na ADPF 347 em relação à teoria de Garavito e Franco.....	55
Tabela 4 – Audiências de custódia realizadas.....	79
Tabela 5 – Termos de cooperação técnica.....	81
Tabela 6 – Normativos editados pelo CNJ.....	85
Tabela 7 – Estrutura do Programa Justiça Presente.....	87
Tabela 8 – Sistematização dos pedidos feitos na ADPF, relacionados ao CNJ com as medidas já implementadas pelo órgão.....	88

LISTA DE SIGLAS:

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Apac – Associação de Proteção e Assistência aos Condenados
Apec – Atendimento à Pessoa Custodiada
APF – Auto de Prisão em Flagrante
CAPS – Centro de Atenção Psicossocial
Ceapis – Central Integrada de Alternativas Penais e Inclusão Social
CF/1988 – Constituição Federal de 1988
Ciap – Central Integrada de Alternativas Penais
CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CME – Central de Monitoração Eletrônica
CNIEP – Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público
CNPCP – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
Compaj – Complexo Penitenciário Anísio Jobim
CP – Código Penal
CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito
CPP – Código de Processo Penal
Crisp/UFMG – Centro de Estudos de Criminalidade e Segurança Pública da Universidade Federal de Minas Gerais
CTB – Código de Trânsito Brasileiro
Depen – Departamento Penitenciário Nacional
DMF – Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas
DOU – Diário Oficial da União
FBSP – Fórum Brasileiro de Segurança Pública
FUNPEN – Fundo Penitenciário Nacional
GMF – Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário
HC – Habeas Corpus
IDDD – Instituto de Defesa do Direito à Defesa
Infopen – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
LEP – Lei de Execução Penal

LGBTI – Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros e Intersexos

MJSP – Ministério da Justiça e Segurança Pública

MNPCT – Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura

MP – Medida Provisória

NAI – Núcleo de Atendimento Integral a adolescentes em medidas socioeducativas

NEV/USP – Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

ONU – Organização das Nações Unidas

PGR – Procuradoria-Geral da República

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

PPLs – Pessoas privadas de liberdade

Procap – Projeto de Capacitação Profissional e Implementação de Oficinas Permanentes

RE – Recurso Extraordinário

SEEU – Sistema Eletrônico de Execução Unificado

SIPEN-SEAP/RJ – Sistema de Identificação Penitenciária da Secretaria de Administração Penitenciária do estado do Rio de Janeiro

Sisdepen – Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional

Sistac – Sistema de Audiência de Custódia

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUS – Sistema Único de Saúde

SV – Súmula Vinculante

TCU – Tribunal de Contas da União

TJ – Tribunal de Justiça

TJAC – Tribunal de Justiça do Estado do Acre

TJAL – Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas

TJAM – Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas

TJAP – Tribunal de Justiça do Estado do Amapá

TJBA – Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

TJCE – Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

TJDFT – Tribunal de Justiça do Estado do Distrito Federal e Territórios

TJES – Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo

TJGO – Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

TJMA – Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

TJMG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TJMS – Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul
TJMSP – Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo
TJMT – Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso
TJPA – Tribunal de Justiça do Estado do Pará
TJPB – Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
TJPE – Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
TJPI – Tribunal de Justiça do Estado do Piauí
TJPR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJRN – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte
TJRO – Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia
TJRR – Tribunal de Justiça do Estado de Roraima
TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJSC – Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
TJSE – Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe
TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TJTO – Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
UF – Unidade Federativa

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO.....	12
1 DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E AS DECISÕES ESTRUTURANTES NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL.....	16
1.1 AS DECISÕES ESTRUTURANTES NA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	19
1.2 GÊNESE DAS DECISÕES ESTRUTURANTES – CONTEXTO NORTE-AMERICANO.....	24
1.3 AS DECISÕES ESTRUTURANTES NO SUL GLOBAL.....	29
1.4 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL COMO FERRAMENTA DE UNIFICAÇÃO DOS DIREITOS.....	33
2 ANÁLISE DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR NA ADPF 347.....	36
2.1 A DECLARAÇÃO DE ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL APLICADA NA ADPF 347.....	45
2.2 A ADPF 347 IDENTIFICADA COMO DECISÃO ESTRUTURANTE.....	51
2.3 O CNJ NAS DECISÕES DO STF E EM ESPECIAL NO JULGAMENTO DA ADPF 347.....	56
3 O CNJ COMO ORGÃO DE IMPLEMENTAÇÃO DE DECISÕES ESTRUTURANTES NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO.....	63
3.1 O CNJ E A <i>ACCOUNTABILITY</i> JUDICIAL.....	69
3.2 A ATUAÇÃO DO DMF/CNJ COM FOCO NAS MEDIDAS IMPLEMENTADAS EM RELAÇÃO AO JULGAMENTO DA ADPF 347.....	74
3.3 O DMF/CNJ COMO ÓRGÃO FOMENTADOR DE POLÍTICAS PÚBLICAS.....	78
CONCLUSÃO.....	91
REFERÊNCIAS.....	100
ANEXO.....	105

INTRODUÇÃO

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948, estabeleceu uma série de garantias que fomentaram nova visão do mundo na perspectiva da evolução do Direito e, em especial, dos direitos humanos.

No entanto, não obstante o Brasil tenha incorporado essas garantias na Constituição Federal de 1988 (CF/1988) e, ainda, participado ativamente na elaboração de diversos tratados internacionais que potencializaram as garantias estabelecidas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a materialização desses preceitos jurídicos, até então, enfrenta dificuldades para se transformarem em políticas públicas, que propicie a efetiva materialização desses direitos.

Considerando que a implementação dos direitos humanos é um compromisso do Estado, todos os poderes têm a obrigação de buscar desenvolver políticas públicas voltadas a dar concretude a esse compromisso assumido perante a humanidade.

Ao arremate disso, o Brasil, por questões econômicas e sociopolíticas, acabou relegando a implementação de políticas relacionadas ao sistema carcerário de modo a não dar efetividade na execução penal.

Assim como relatado no acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, o quadro fático do sistema prisional brasileiro se assimila a “verdadeiros infernos dantescos”, onde as situações de celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos, homicídios frequentes, espancamentos, tortura e violência sexual contra presos, praticadas tanto por outros detentos quanto por agentes do Estado, ausência de assistência judiciária adequada, bem como acesso à educação, a saúde e ao trabalho são de notório conhecimento da sociedade de forma geral (STF, 2016, fl. 4).

Dado esse panorama em que se verifica a falta de efetividade das garantias de direitos fundamentais no que diz respeito ao sistema carcerário, o STF, reconhecendo esse sistema como Estado de Coisas Inconstitucional e, buscando garantir tutelas jurisdicionais de direitos prestacionais, se valeu na jurisdição constitucional nacional, do instituto da decisão estruturante, o que pode ser identificado no referido julgamento da ADPF 347.

A estrutura da decisão adotada pelo STF no julgamento da ADPF 347 busca reestruturar a política pública carcerária até então vigente e para tanto considerou a função executiva do

Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para implementação e monitoramento das políticas públicas judiciárias. O presente trabalho busca verificar a efetividade dessa atribuição.

A referida decisão liminar proferida na ADPF 347 teve como parâmetro as decisões proferidas pela jurisdição constitucional colombiana na declaração de Estado de Coisas Inconstitucional e tem se valido da estrutura do CNJ para sua implementação e acompanhamento.

O CNJ, criado por meio da reforma do Poder Judiciário (Emenda Constitucional nº 45/2004), foi instituído com as seguintes competências: (i) zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares; (ii) zelar pela observância do art. 37 e apreciar a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário; (iii) receber e conhecer as reclamações contra membros ou órgãos da Justiça; (iv) representar ao Ministério Público nos casos de crime ou abuso de Poder; e (v) elaborar relatório estatístico semestralmente e relatório anual sobre a situação do Poder Judiciário no país e suas atividades (BRASIL, 1988).

Com essas atribuições o conselho exerce o controle e o planejamento da administração judiciária com a finalidade de aprimorar a prestação jurisdicional, podendo implementar ações que efetivem os princípios constitucionais da administração pública (SADEK, 2016, p. 110). No exercício desta atuação, o conselho atua como agente de *accountability* judicial (ROBL FILHO, 2013, p. 253).

O Poder Judiciário, por meio do CNJ, e mais especificamente pelo seu Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF), considerando sua competência de órgão fomentador, executor e supervisor de políticas públicas para o Poder Judiciário tem buscado soluções para os principais problemas da execução penal e do sistema carcerário.

Nesse contexto, o presente trabalho busca fazer uma análise sobre as políticas desenvolvidas pelo DMF/CNJ a partir da sua relação com o monitoramento do litígio estrutural no que se refere à busca de melhoria da execução da pena no Brasil de modo a dar garantia aos direitos fundamentais estabelecidos na CF/1988, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos diversos tratados e normas vigentes no país.

Pretende-se ainda demonstrar que o Poder Judiciário, por meio do CNJ, atuando como órgão de *enforcement* das decisões do STF, tem condições de atuar em decisões estruturantes.

Nessa linha, o problema de pesquisa desta dissertação é: **A atuação institucional do DMF/CNJ, frente a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema prisional brasileiro, possui relação direta com o monitoramento do litígio estrutural constitucional?**

Desse modo, o objetivo do trabalho busca compreender em que medida as referidas políticas judiciárias implementadas pelo DMF, que possuem relação com o cumprimento das determinações estabelecidas na ADPF 347, atualmente em curso, podem ser consideradas como mecanismos de execução processual das decisões estruturantes e ainda, qual a relação destas com os direitos fundamentais estabelecidos na nossa legislação de regência de modo a alterar o Estado de Coisas Inconstitucional reconhecido pela jurisdição constitucional.

Para tanto, faz-se necessário apresentar o contexto no qual se deu o julgamento do STF na ADPF 347, que reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil; analisar a forma das decisões estruturantes, sua gênese doutrinária e os critérios processuais identificados no modelo adotado pelo STF; fazer uma apresentação do CNJ e do seu DMF na sua atribuição constitucional de fomentador de políticas públicas judiciárias; e, por fim, relatar e fazer uma análise de efetividade das ações que estão sendo aplicadas pelo DMF/CNJ, de modo a constatar a efetividade dos direitos humanos nesse sistema.

Pretende-se ainda analisar a atuação do CNJ como agente de *accountability* judicial horizontal dada a responsabilidade assumida perante às competências atribuídas ao DMF que diretamente foram impactadas pela decisão proferida pelo STF ao reconhecer o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema carcerário brasileiro.

Diante da proposta apresentada, o estudo se baseia na teoria da interpretação e sua relação com as políticas públicas e ainda, como se dá a relação entre ações do CNJ e o sistema de justiça.

Metodologicamente, o trabalho é uma pesquisa empírica que busca, em um primeiro momento, realizar uma revisão da literatura relativa às teorias do Estado de Coisas Inconstitucional e às decisões estruturantes; em um segundo momento, visa analisar a ADPF 347 e verificar sua relação com o DMF/CNJ; por fim, pretende, por meio da análise de fontes documentais, interpretar a atuação do DMF e relacioná-la com o problema de pesquisa apresentado.

O trabalho está dividido em três capítulos sendo que o capítulo 1 apresenta um estudo sobre a doutrina acerca das decisões estruturantes e a teoria do Estado de Coisas Inconstitucional.

Foi necessário buscar no direito norte-americano as bases sobre as quais surgiram a doutrina das decisões/litígios estruturantes e de que modo essa teoria influenciou os países do sul global e como surgiu a prática do reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional, inicialmente pela Corte Constitucional colombiana até a sua utilização na jurisdição constitucional brasileira quando do julgamento da ADPF 347.

O capítulo dois é dedicado a analisar as razões pelas quais o STF utilizou a expressão Estado de Coisas Inconstitucional e se a referida ação de ADPF 347, pode ser classificada com litígio estruturante, identificando-se com as mesmas características presentes nos exemplos colombianos, dos demais países do Sul Global e até mesmo das decisões norte-americanas.

Ainda no segundo capítulo, é realizado estudo concernente à relação existente entre o STF e o CNJ especificamente nas determinações feitas pela Suprema Corte em que o Conselho é designado para coordenação, auxílio e construção de soluções às decisões judiciais proferidas.

Por fim, no capítulo três, o estudo é direcionado a apresentar o CNJ e o DMF como órgão de implementação de decisões estruturantes do Poder Judiciário. Considerando suas competências e atuação como agente de *accountability* judicial institucional é realizado estudo de verificação de como o DMF/CNJ tem atuado após o início do julgamento da ADPF 347 e em que medida a sua atuação tem impactado o Estado de Coisas Inconstitucional reconhecido no sistema carcerário brasileiro.

1 DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E AS DECISÕES ESTRUTURANTES NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

O reconhecimento pelo STF do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro inovou sobremaneira a nossa jurisdição constitucional. O impacto do referido julgamento atraiu o interesse da academia para a questão¹ e, particularmente no presente estudo, o interesse tem foco no potencial de mudança sistêmica que a referida decisão tem influenciado as ações do CNJ.

Não obstante existam inúmeros trabalhos que debateram a adoção da expressão Estado de Coisas Inconstitucional na nossa jurisdição constitucional, ainda persistem diversos questionamentos relativos à referida decisão plenária. Passados mais de cinco anos desde o referido julgamento realizado pelo STF, constata-se² que a referida declaração fora utilizada, em decisão plenária, apenas no julgamento da ADPF 347.³

Mesmo que não seja o objeto central do presente trabalho, mas considerando a necessidade de se estudar o referido fenômeno indaga-se por que teria o STF utilizado esta teoria de interpretação constitucional somente no caso relativo ao sistema prisional.

Observa-se que, antes mesmo do julgamento da ADPF 347, a academia já havia constatado que o STF registrava divergência em questões relativas à matéria de direitos humanos comparada às questões orçamentárias quando estas eram submetidas à julgamento por intermédio de pedidos de intervenção federal.

Analisando tal fato, Garcia (2014) verificou que o STF, no período de 2003 a 2013, julgou um número significativo de pedidos de intervenção federal que tiveram por objeto a efetividade da execução de pagamento de precatórios determinados por decisão judicial, enquanto no mesmo período, os pedidos de intervenção federal que foram propostos objetivando garantir a proteção do princípio constitucional de respeito aos direitos da pessoa humana não tiveram o mesmo encaminhamento.

Garcia (2014, p. 82) observou que, em dois casos específicos – IF nº 4822 (violações de direitos de adolescentes internos do CAJE) e IF nº 5129 (violações de direitos de internos do presídio Urso Branco) de 2005 e 2008 –, os processos foram propostos perante o STF, mas a

¹ Destaco os seguintes artigos e trabalhos que têm como foco de análise a referida decisão: Campos (2016); Rodriguez (2015); Streck (2015); Glezer e Machado (2015); Duarte e Duarte Neto (2016); de Giorgi, Faria e Campilongo (2015); Dantas (2016); Penna (2017); Pereira (2017); e Magalhães (2019).

² A referida constatação pode ser demonstrada por meio de pesquisa utilizando o argumento “Estado de Coisas Inconstitucional” no campo pesquisa de jurisprudência do sítio oficial do STF.

³ Não obstante a referida informação, cabe o registro de que, no presente ano (2021), o STF utilizou recentemente a expressão em decisão monocrática nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 60/DF, em processo que discute a questão ambiental e de relatoria do Ministro Roberto Barroso.

questão em si somente sofreu alteração em razão de impulso dos órgãos internacionais de proteção aos direitos humanos (Comissão e Corte Interamericana de Direitos Humanos), e pela atuação da sociedade civil organizada, assim como pelo CNJ.

No referido trabalho, Garcia (2014, p. 83) propôs uma reflexão para que o Poder Judiciário adotasse outras formas de utilização da intervenção federal para enfrentamento de questões relacionadas a defesa e garantias de direitos humanos quando citou: “tendo como exemplo a jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia e a teoria do ‘Estado de Coisas Inconstitucional’”.

Não obstante a academia, antes mesmo do referido julgado na ADPF 347, já tenha indicado a utilização da jurisprudência colombiana como uma possibilidade de enfrentar as desigualdades existentes relacionadas às políticas públicas referente ao sistema carcerário, de fato, a utilização da referida expressão “Estado de Coisas Inconstitucional” trouxe luz ao problema já há muito identificado do nosso sistema carcerário. A falência do sistema prisional, identificada e intitulada com o uso de uma expressão antes adotada apenas por cortes estrangeiras teve efeito midiático imediato.

Em sua tese de doutorado, Bianca Maruszczak Schneider van der Broocke, ao estudar a dimensão estrutural do constitucionalismo transformador presente na relação existente entre os litígios estruturais, o Estado de Coisas Inconstitucional e a gestão democrática do processo, identificou, na lição de García Jaramillo (2011), que o uso da expressão “Estado de Coisas Inconstitucional” foi uma das formas encontradas pela Corte Constitucional colombiana para responder à situação caracterizada, por um lado, pela existência de uma Constituição com previsões garantistas e, de outro lado, por um contexto injusto e desigual no qual esta Constituição deve ser aplicada (BROOCKE, 2021).

Para o referido autor, o Estado de Coisas Inconstitucional é considerado como uma das principais doutrinas judiciais que tem sido utilizada com o objetivo de reduzir a dissociação entre o direito e a realidade, no qual, uma intervenção judicial busca promover uma transformação social que extrapola o caso concreto em julgamento.

Para Kozicki e Broocke (2018), essa nova ferramenta processual tem se revelado como uma tendência que tem sido observada em diversos países da América Latina e em outros países em desenvolvimento, que se caracteriza pela identificação de uma intervenção judicial criativa em casos que se ocupam de violações generalizadas dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Fachin e Schinemann (2018) estabelecem ainda que os critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais, onde se insere essa terminologia, se relacionam a um modelo de processo que torne o Judiciário ambiente mais propício para discutir direitos cuja

defesa gere custo ao erário e na maneira pela qual a execução desta decisão será mais adequada na ótica orçamentária.

O “Estado de Coisas Inconstitucional”, para a Corte Constitucional colombiana é o resultado de uma constatação fática exercida após a identificação das seguintes circunstâncias, que mesmo não sendo consideradas requisitos taxativos e obrigatórios, mas encontram-se presentes em um litígio estrutural que esteja sendo julgado; (i) violação massiva e generalizada de vários direitos constitucionais que afeta a um número significativo de pessoas; (ii) a prolongada omissão das autoridades no cumprimento da suas obrigações para garantir os direitos; (iii) a adoção de práticas inconstitucionais, como a incorporação da ação de tutela como parte do procedimento para garantir o direito violado; (iv) a não expedição de medidas legislativas, administrativas ou orçamentárias necessárias para evitar a violação dos direitos; (v) a existência de um problema social cuja solução envolve a intervenção de várias entidades, requer a adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações e exige um nível de recursos que demanda um esforço orçamentário adicional importante; e (vi) se todas as pessoas afetadas pelo mesmo problema recorrerem à ação de tutela para obter a proteção dos seus direitos, se produziria uma maior congestão judicial (BROOCKE, 2021, p. 81).

Observa-se ainda que a utilização da expressão Estado de Coisas Inconstitucional pode ser considerada como um desdobramento do ativismo judicial na concretização dos direitos sociais na América Latina.⁴

Por consequência, necessário se faz estabelecer uma relação entre a utilização desta expressão pelo STF, a sua vinculação com o conceito das decisões estruturantes ou litígios estruturantes, de modo a comparar o uso da expressão aqui utilizada com aquele originalmente empregado pelo direito estrangeiro.

Assim como restou registrado no acórdão da ADPF 347, que será objeto de estudo no próximo capítulo, o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional até aquele momento não havia sido firmado pelo plenário do STF.

O ineditismo de tal fato na nossa jurisdição constitucional restou registrado no voto do então presidente do STF, Ministro Ricardo Lewandowski quando faz a vinculação deste preceito à jurisprudência desenvolvida pela Corte Constitucional da Colômbia. Neste sentido:

Eu queria salientar, porque não tenho mais muito a acrescentar, que esta Corte, pioneiramente, acolhe o argumento do Estado de Coisas Inconstitucional. Salvo engano, jamais se cogitou desse tema no presente Plenário, e é uma

⁴ Considerando o ativismo judicial como um exercício expansivo, com legitimidade, de poderes normativos por parte de juízes e tribunais em face dos demais atores políticos (CAMPOS, 2014, p. 354), a sua vinculação à teoria do Estado de Coisas Inconstitucional decorre quando verificamos essa prática para a defesa de direitos econômicos, sociais e culturais (GARAVITO; FRANCO, 2015).

proposta que foi desenvolvida pioneiramente pela Corte Constitucional da Colômbia, e que reconheceu, numa determinada situação, um quadro insuportável e permanente de violação massiva de direitos fundamentais, que não poderia subsistir e que exigia, sem dúvida nenhuma, uma intervenção do Poder Judiciário de caráter estrutural e que demandava, inclusive, medidas de natureza orçamentária. (STF, 2016, fl. 178).

Tem-se que a identificação do quadro de violação massiva de direitos fundamentais é pressuposto para que a corte constitucional possa atuar com mais intensidade intervindo ativamente nas esferas de competência dos outros poderes de modo a buscar efetividade nas políticas públicas que deveriam estar sendo realizadas de acordo com os preceitos constitucionais.

A Corte Constitucional colombiana foi a primeira que utilizou a expressão Estado de Coisas Inconstitucional num contexto de julgamento de litígio estruturante. Em razão de tal fato, necessário se faz compreender em que sentido este fenômeno ocorreu e ainda, por qual motivo esse julgamento serviu de modelo para que o STF utilizasse a mesma expressão na ADPF 347.

1.1 AS DECISÕES ESTRUTURANTES NA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A expressão “Estado de Coisas Inconstitucional” utilizada de forma inédita pela Corte Constitucional colombiana merece destaque dado o seu ineditismo. De igual modo, e não menos relevante devemos nos ater à estrutura e metodologia desta referida decisão, classificada como estruturante, e que por seu turno tem sido utilizada pelas cortes de justiça na defesa dos direitos fundamentais.

Tal intervenção jurisdicional que tem por objetivo atuar diretamente na esfera de outros poderes, mesmo que sem a utilização da expressão Estado de Coisas Inconstitucional é identificada como decisão estruturante uma vez que nestas decisões, observa-se a interferência do Poder Judiciário nos outros poderes, principalmente naquele responsável pela prestação da política pública sobre a qual é identificado uma falha ou limitação do resultado para a qual foi planejada a referida política.

Neste sentido, ensina Ariza (2013, p. 129):

A doutrina do [Estado de Coisas Inconstitucional] defende a intervenção estrutural da Corte Constitucional naqueles casos em que detecta uma violação massiva e sistemática de direitos. Tal situação é entendida como tendo sido gerada por deficiências dos arranjos institucionais do Estado. Aplicando essa doutrina, quando a Corte detecta um “bloqueio institucional” que gere uma violação de direitos dessa magnitude, ela declara a existência de uma realidade inconstitucional, sendo a principal consequência que a Corte passa a cumprir

funções de criar políticas públicas, alocar recursos, e implementar direitos sociais e econômicos que seriam de competência do poder legislativo em um modelo convencional de separação de poderes.

Para Garavito e Franco (2015), decisões estruturantes ou, nos termos dos autores, litígio estruturante, tendo por base o direito americano, são aquelas que se identificam pelo fato de afetar muitas pessoas que, por si próprias ou representadas por organizações que as representam, ajuízam ações alegando violação de seus direitos. E ainda, que estes direitos estejam sendo violados persistentemente sem que os diversos órgãos públicos responsáveis pelas políticas públicas tomem medidas de contracautela. Por fim, os autores afirmam que as decisões estruturantes se caracterizam pelo fato de ter na sua parte dispositiva, ordens de cumprimento obrigatório pelos quais os tribunais instruem os órgãos envolvidos a atuar de forma coordenada.

Por seu turno, Fachin e Schinemann (2018) definem decisões estruturantes como aquelas caracterizadas por buscar a reestruturação de determinada organização social ou política pública e tendo por objetivo concretizar direitos ou interesses socialmente relevantes. Dada essa particularidade, a estrutura de tal decisão possui caráter subsidiário e deve ser vista como uma exceção ao regime tradicional de separação de poderes. Neste sentido, segundo os autores:

As decisões estruturantes são uma exceção ao regime tradicional de separação de poderes e por isso devem ser vistas de forma subsidiária. Esta subsidiariedade se dá em dois aspectos: externo e interno.

Do ponto de vista externo, busca-se provimentos desta natureza apenas quando os mecanismos políticos ordinários falharam de forma reiterada. Notadamente, quando a promoção de direitos por meio de políticas públicas oriundas do Executivo e do Legislativo não funciona ou quando se percebe a ausência de vontade política em concretizá-las.

Do ponto de vista interno à decisão, a subsidiariedade se manifesta na primazia dos mecanismos dialógicos e flexíveis de implementação da decisão em detrimento dos mais gravosos. As intervenções mais profundas nas demais esferas de poder só serão legítimas acaso precedidas de tentativas de solução mais brandas e voltadas à busca do consenso. (FACHIN; SCHINEMANN, 2018).

Kozicki e Broocke (2018, p. 150) relacionam essa atuação expansionista do Poder Judiciário em detrimento das esferas representativas do Estado, por meio do controle judicial de constitucionalidade e com efeitos diretos nas decisões políticas, como um desdobramento do período pós-Segunda Guerra Mundial no qual se buscou estabelecer um papel mais preponderante das Cortes Superiores na tomada de decisões políticas. Tal fato vai de encontro ao antigo costume de autocontenção do Poder Judiciário, que aliado a existência de uma nova noção de democracia, agora vinculada à proteção de direitos e liberdades fundamentais, busca proteger indivíduos e grupos vulneráveis do potencial de tirania da maioria.

De acordo com as autoras:

Como pontua Ran Hirschl, tais mudanças, observadas como uma tendência global após a Segunda Guerra Mundial, foram empreendidas em países como Japão, Itália, França e Alemanha, enquanto subproduto da reconstrução política. Na Índia, assim como em outras antigas colônias britânicas, forma parte do processo de descolonização. Já em países como a África do Sul, Grécia, Portugal e Espanha, bem como na maior parte da América Latina, a constitucionalização de direitos e o estabelecimento do controle judicial de constitucionalidade advieram da transição de regimes semidemocráticos ou autoritários para democracias. (KOZICKI; BROOKE, 2018, p. 151).

Conforme se observa, a Segunda Guerra Mundial afetou sobremaneira os países, que por seu turno, buscaram refletir em suas constituições, cada qual, e de acordo com as suas particularidades, mecanismos de proteção e garantia dos direitos que foram afetados pelas crises políticas pelos quais estes países passaram.

No caso dos países latino-americanos, marcados por um período de regimes autoritários, as constituições estabeleceram uma série de garantias relativas à defesa das liberdades e também, em razão da forte influência internacional dos tratados de direitos humanos, previram instrumentos de garantia de direitos sociais,⁵ o que, no entendimento de Gargarella (2014, p. 252), significou também transferência ao Poder Judiciário de poderes adicionais que qualificaram seus membros a terem a faculdade de adotar medidas mais ativas com o objetivo de implantar esses direitos.

Com o estabelecimento dos direitos sociais, econômicos e culturais nos textos constitucionais, mesmo que de forma programática, a sua inserção significou a possibilidade de reivindicação destes no contexto da sua não efetiva implementação. Para Gargarella e Courtis (2009, p. 33), estas cláusulas constitucionais, que se encontravam adormecidas foram despertadas e ganharam vida própria, mediante uma paulatina erosão das barreiras que impediam a sua efetividade.

A não implementação dos direitos sociais, econômicos e sociais preestabelecidos constitucionalmente, demonstram uma falta de articulação entre os Poderes Legislativo e Executivo para a consecução destas determinações legais, e por ato de consequência, acabaram por transmitir de forma residual, ao Poder Judiciário, a competência para “intervir em caso de omissão ou contrariedade com os núcleos constitucionais de irradiação dos direitos sociais” (KOZICKI; BROOKE, 2018, p. 153).

⁵ Cabe registrar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada e proclamada pela Assembleia Geral da ONU em 10 de dezembro de 1948. O referido texto inspirou a edição do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais em 1966.

No caso das constituições latino-americanas, o rol de direitos desta natureza previstos no seu texto, somados com a previsão do controle judicial de constitucionalidade acarretou uma judicialização das políticas públicas. Para Campos (2014), a atuação ativa das cortes constitucionais na defesa dos direitos sociais, econômicos e culturais é observado em diversos lugares do mundo e em diferentes dimensões, conforme observa:

Exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo, de poderes político-normativos por parte de juízes e cortes em face dos demais atores políticos, que (a) deve ser identificado e avaliado segundo os desenhos institucionais estabelecidos pelas constituições e leis locais; (b) responde aos mais variados fatores institucionais, políticos, sociais e jurídico-culturais presentes em contextos particulares e em momentos históricos distintos; (c) se manifesta por meio de múltiplas dimensões de práticas decisórias.

Para o referido autor, essa atividade expansiva do Judiciário, tendo por medida a dimensão processual é caracterizada como ativismo judicial quando o tribunal acaba por ampliar a sua participação na construção da ordem jurídica seja a partir da amplificação dos instrumentos processuais, seja nos efeitos das referidas decisões.

Conforme se observa, as decisões estruturantes têm como característica um protagonismo do Poder Judiciário frente aos outros poderes instituídos com o fito de buscar solução para um desarranjo institucional frente a efetivação de determinadas políticas públicas.

Tal característica também é intitulada por Garavito e Franco (2015) como ativismo judicial. Os autores, no entanto, estabelecem um entendimento restritivo do referido conceito, para o qual seria ativismo judicial as decisões estruturantes vinculadas apenas na defesa de direitos econômicos, sociais e culturais (DESCs). Para os autores:

El activismo judicial como concepto lleva a dos equívocos. Desde el punto de vista descriptivo, ha sido usado de manera generalizada, tanto en la literatura académica como en el discurso público, para referirse a niveles y formas muy diferentes de intervención judicial (Shankar, 2013: 98). Las implicaciones normativas en general asociadas al concepto complican todavía más esta diversidad de significados, ya que describir a un tribunal como “activista” podría constituir un elogio así como una crítica, dependiendo del momento, el lugar o la cuestión tratada en la sentencia. Con el objetivo de que este concepto sea útil, debe vincularse por medio de lazos analíticos y empíricos con su objeto de estudio. Como hemos explicado, nos concentramos en las sentencias judiciales estructurales que se ocupan de los DESC. (GARAVITO; FRANCO, 2015).

E ao estabelecer uma relação entre os tipos de decisão estruturante adotados pelas Cortes Constitucionais, Garavito e Franco (2015), utilizando a metodologia de avaliação da força da decisão desenvolvida por Tushnet (2009), informam que os tribunais adotam diferentes classes de remédios à luz das violações dos DESCs envolvidos.

Nesta linha de entendimento, os remédios são classificados como fortes ou fracos (*fuertes y débiles*) relacionando-se diretamente com o grau e a ordem das decisões. Remédios fortes implicam ordens precisas, orientadas a resultados predefinidos; e remédios fracos são aqueles identificados em decisões que deixam a cargo dos órgãos públicos envolvidos a implementação integral dos direitos violados.

Garavito e Franco (2015) estabelecem ainda uma outra dimensão na tipologia de Tushnet (2009), onde ele entende como necessário adicionar o fator acompanhamento das decisões, que do ponto de vista fático e analítico é diferente das próprias medidas julgadas pelos Tribunais. Para eles, independentemente da força dos direitos e recursos reconhecidos pelas decisões, os tribunais têm de escolher se mantêm ou não sua jurisdição para supervisionar a implementação das decisões. Deste modo, se adiciona nessa nova dimensão a conceituação de ativismo judicial distinguindo os remédios entre fortes, moderados e fracos.

Para os autores, se caracteriza como forte o acompanhamento da decisão em que, por exemplo, se nomeiam comissionados (técnicos) para supervisionar em detalhe a implementação da decisão, mantendo-se informado o tribunal por meio de relatórios. Um outro meio é quando se institui, dentro do Tribunal responsável pela execução, uma “sala especial de seguimento” para o acompanhamento das decisões. Nestes tipos de execução, tem-se em comum a presença forte do tribunal no acompanhamento da decisão, com interferências, estabelecimento de prazos, e ainda, proferimento de novas decisões que estimulam o debate entre os órgãos interessados sobre o caso.

Por seu turno, os autores classificam como moderado, o acompanhamento da decisão que é realizado por meio de pedidos de informações após a realização do julgamento. E por fim, classificam-se como fracos aqueles casos em que o exercício jurisdicional é esgotado após a decisão e a corte nem sequer analisa as informações encaminhadas após o julgamento realizado.

Em razão deste caráter subsidiário tem-se que as decisões estruturantes não possuem balizas bem definidas no que concerne aos seus aspectos processuais principalmente no que diz respeito à execução e implementação da decisão.

Não obstante a falta de balizas predefinidas no que diz respeito aos aspectos processuais e procedimentais relativos à decisão estruturante, o referido instituto, assim como já citado, tem sido constantemente utilizado pelas Cortes de Justiça como ferramenta de promoção e desenvolvimento de políticas públicas, quando verificado a inércia dos órgãos, poderes e instituições cuja competência inicial a lei o havia delegado.

Importa consignar ainda que essa classe de tutela processual foi identificada inicialmente por Owen M. Fiss, nos Estados Unidos da América, a partir de análise do julgamento do emblemático caso *Brown versus Board of Education*.

1.2 GÊNESE DAS DECISÕES ESTRUTURANTES – CONTEXTO NORTE-AMERICANO

As decisões estruturantes têm sido utilizadas pelos tribunais mundo afora, sendo que a doutrina registra a jurisdição norte-americana como a primeira a utilizar desta ferramenta em litígios caracterizados pela sobreposição do interesse público.

Broocke (2021) assevera que nos Estados Unidos os litígios estruturais surgiram em um momento político e constitucional que teve início com os princípios estabelecidos nas práticas do *Welfare State* do *New Deal*, relacionadas à política do governo Roosevelt a partir de 1933. Naquela década já se registra manifestação da Suprema Corte em um processo no qual se denominou como esforço de redefinição intergeracional dos significados da Constituição, mais precisamente, na relação decorrente dos ideais de liberdade individual frente a proteção do livre mercado como instrumento de sociedade justa.

Deve ser consignado ainda que o conceito de decisão estruturante tem como base o desenvolvimento da doutrina americana apresentada por Fiss (2005) e Chayes (1976) na década de 1960, surgida após o julgamento da Suprema Corte dos Estados Unidos que determinou o fim da segregação racial nas escolas.

O mais conhecido caso em que a decisão judicial indicou a necessidade de reforma estrutural de instituições estatais foi o julgamento de *Brown vs. Board of Education of Topeka*. Neste caso, Linda Brown (1943-2018) era uma criança em idade escolar que teve seu pedido de matrícula na escola pública mais próxima à sua residência rejeitada em razão de ser negra. A escola informou ao seu pai Oliver Brown que aceitava matrículas apenas de crianças brancas.

Tal fato se deu em razão do segregacionismo que era presente em várias cidades e estados americanos que justificavam tais medidas com fundamento nas intituladas Leis de Jim Crow, promulgadas após a Guerra Civil Americana, em especial nos estados do sul.

Até então, a Suprema Corte havia chancelado a constitucionalidade destas leis segregacionistas, tendo como maior registro o julgamento de *Plessy vs. Ferguson* onde, ao se discutir a política de segregação dentro dos trens de transporte de passageiros, a corte entendeu que não havia violação a cláusula de proteção igualitária prevista na 14^a Emenda da Constituição dos Estados Unidos.

Por seu turno, no julgamento *Brown vs. Board of Education of Topeka*, a Suprema Corte, em 1954, superou o entendimento então firmado de que as políticas segregacionistas não violavam a norma inserida na 14ª Emenda da Constituição americana. De forma unânime, decidiu-se pela inconstitucionalidade da doutrina *separate but equal*, reconhecendo que a divisão de escolas a partir de questões étnico-raciais carecia de subsídio constitucional.

Após esse julgamento, as cortes de justiça federal locais, designadas a dar cumprimento à decisão da Suprema Corte, relataram resistência para a sua plena execução, fato este que ensejou nova análise da Corte Suprema que ficou registrada como *Brown II*, cujo objeto de análise restringiu-se à forma como a decisão *Brown I* deveria ser implementada.

De acordo com Fachin e Schinemann (2018), foi neste momento que Owen Fiss⁶ identificou “o nascimento de uma nova forma de adjudicação, o que chamou de reformas estruturais”. Neste sentido, os autores afirmam:

Esta nova forma de compreender a adjudicação somente foi possível em razão da compreensão de que processo e substância se ligam de maneira inexorável. As inovações procedimentais empreendidas em *Brown* se justificaram porque a Corte estabeleceu um compromisso primordial com a igualdade racial, estabelecendo um distanciamento dos mecanismos tradicionais de processo e o tornando permeável às reformas estruturais. *Brown* permitiu, nos termos de Owen Fiss, a abertura para “novas maneiras de observar a relação entre direitos e medidas judiciais”. (FACHIN; SCHINEMANN, 2018).

De acordo com o entendimento de Fiss (1978, p. 11-12), as ordens estruturais que surgiram neste tipo de litígio resultaram em um dos maiores legados da defesa daquilo que ficou identificado como defesa dos direitos civis norte-americanos uma vez que resultou na reorganização de uma instituição social tendo por finalidade evitar a repetição de ilegalidades e arbitrariedades.

Deve ser considerado ainda no presente caso, os fatos políticos que influenciaram o Poder Judiciário a adotar a referida decisão. Puga (2017, p. 96-99) relata como fatores importantes que ensejaram a referida decisão, a grande participação de afro-americanos na Segunda Guerra Mundial, a influência da ideologia antifascista que incidiu no cenário mundial, e que por seu turno, influenciou a edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU. Esses fatos acabaram por alterar o contexto político, social e cultural norte-americano com relação a população negra, cujos direitos civis passaram a constar na agenda dos políticos liberais dos estados do Norte e incentivaram a concessão de certos benefícios por parte dos conservadores dos estados sulistas.

⁶ Em sua obra *The forms of justice* (FISS, 1979).

Por seu turno, a autora relata que os Poderes Executivo e Legislativo não tinham ação uma vez que no Poder Legislativo existia a força política dos representantes sulistas, exercida por meio de vetos em projetos de lei que buscavam combater a política segregacionista. E, no Poder Executivo, não obstante houvesse esforço para a implementação de medidas reivindicadas pelos movimentos de defesa dos direitos civis, tais medidas só encontravam guarida na administração federal.

E foi nesse contexto que a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Brown* desafiou as regras até então estabelecidas, o que, para Puga (2017, p. 100), representou “*com particular reacción de ‘desbloqueo político’ frente a la inércia de los otros poderes*”.

Uma outra característica inovadora no referido caso foi o registro de que ordens estruturais adotadas no referido julgamento e emanadas pela Suprema Corte dos Estados Unidos inaugurou um novo modo de relacionamento entre o Tribunal e os Entes Estatais. Analisando o referido fenômeno, Kozicki e Broocke (2018, p. 157) relatam que a decisão então proferida, significou “menos um ato coercitivo, um comendo e mais um ato de colaboração”.

Os estudos relativos à gênese do litígio estrutural identificaram também uma inovação com respeito a atuação do magistrado, que passou a se relacionar de forma mais duradoura com a instituição envolvida, dado que o referido litígio estruturante se caracteriza por uma série de intervenções necessárias, seja com o objetivo de aprimorar o escopo do pedido, ou alterar o sentido de decisões previamente proferidas, e ainda, avaliar a participação de *amici curiae* nos debates (FISS, 1978, p. 92).

Outro fator identificado nas referidas decisões estruturais, de acordo com Kozocki e Broocke (2018), é o propósito preponderantemente transformador que pode ser identificada na sua natureza substantiva da reivindicação onde se registra uma sistemática negação de direitos fundamentais a um determinado grupo social.

Broocke (2021, p. 33) bem resume a importância do contexto em que ocorreu o julgamento do caso *Brown* e a consequência do referido julgado como paradigma da atuação jurisdicional na defesa de direitos sociais de forma inovadora por meio das decisões estruturantes ao afirmar:

Na fase em que a Suprema Corte dos Estados Unidos da América passou a ser presidida por Earl Warren, da denominada “Era Warren” (1953-1969), houve a ampliação dos direitos civis e políticos dos cidadãos para além das questões que envolviam a igualdade racial, por meio de uma atuação judicial expansiva. Como descreve Bernard Schwartz, a “Era Warren” representa um dos dois grandes períodos criativos do direito público estadunidense, desempenhado a tarefa de acompanhar o ritmo frenético de mudanças sociais do século XX. Para tanto, a Corte teve que realizar um papel transformador, geralmente considerado mais adequado ao legislador do que ao juiz e, neste processo,

“*rewrote much of the corpus of american constitutional law*”. A paradigmática decisão em *Brown versus Board of Education* representa o símbolo maior em termos de impacto criativo da Corte Warren, pois encerra a doutrina do *separate but equal*, inaugurada pouco mais de 50 anos antes do julgamento do caso *Plessy vs. Ferguson* de 1896, desestabilizando alguns valores tradicionais que tinham raízes profundas nos costumes do país.

No caso do sistema carcerário, cabe ainda o registro de que o debate jurisdicional que culminou com o nascimento da decisão estruturante nos Estados Unidos da América, no julgamento do caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*, acabou também por disseminar outros debates jurisdicionais em que se buscavam provimentos de mesma natureza relativos ao sistema prisional, tendo como registro o caso *Holt vs. Sarver*, onde pela primeira vez todo o sistema prisional de um Estado teve sua constitucionalidade questionada.

O referido caso, julgado em 1969 (*Holt vs. Sarver I*) e 1970 (*Holt vs. Sarver II*), em que se identificou uma série de violações relativas às punições e crueldade inaceitáveis⁷ aplicadas pelos profissionais que trabalhavam no sistema penitenciário do estado do Arkansas contra as pessoas, acabou por liderar uma série de outras ações que ficaram identificadas como *prison law litigation*.

O Ministro Gilmar Mendes, no julgamento da ADPF 347, também rememorou outro julgamento ocorrido na justiça americana, posterior ao caso *Holt vs. Sarver*, mas anterior ao próprio julgamento da ADPF 347, onde Coleman e outros ajuizaram ação contra os Governadores Brown e Schwarzenegger alegando uma série de violações cometidas dentro do sistema penitenciário americano, principalmente no que dizia respeito a superpopulação carcerária.

Nesse julgamento, a justiça determinou ao estado da Califórnia que elaborasse plano de redução da população carcerária de modo a admitir, no máximo, 137,5% em relação às vagas existentes no sistema:

Em 2011, analisando recurso proveniente de julgamento por colegiado judicial da Califórnia nas ações coletivas movidas por Coleman, Plata e outros contra os governadores Brown e Schwarzenegger, a Suprema Corte confirmou decisão local. Considerou que as reiteradas violações a direitos à assistência médica dos presos estavam ligadas à superpopulação carcerária. Em consequência, determinou que o Estado da Califórnia elaborasse, em prazo curto, plano de redução da superpopulação, de forma a reduzir a ocupação - e aqui realmente é uma situação limítrofe - a um máximo de 137,5% (cento e trinta e sete vírgula cinco por cento) do número de vagas. Admitiu, portanto, esse excesso de 37,5% em relação às vagas existentes. Como sabemos, no Brasil, falamos da existência de 360 mil vagas e já estimamos em 600 ou 700 mil presos. Portanto, estamos para além de 200%. E, certamente, se formos tomar por unidade, temos um quadro ainda mais gravoso.

⁷ As sentenças utilizam a expressão: *cruel and unusual punishment*.

No ambiente interno norte-americano, a partir dessa experiência, advogados e representantes de grupos minoritários passaram a postular e obter a reorganização estrutural de outras instituições públicas. E, por meio das inovações processuais daí originadas, a função jurisdicional foi sendo remodelada de modo a permitir um novo modelo de litígio judicial, “orientado pela reivindicação de significado concreto e aplicação a valores centrais para a ordem constitucional estadunidense, como a igualdade, a liberdade, a segurança e a proibição de punições cruéis, no seio da burocracia estatal” (BROOCKE, 2021, p. 39).

Diversos foram os efeitos que foram inaugurados pela implementação das decisões estruturantes, sendo que para o presente trabalho preciso se faz registrar que a forma de adjudicação relatada passou a exigir uma mudança na postura dos magistrados e da própria corte de justiça.

Os magistrados passaram a se relacionar por mais tempo com os processos, dada a necessidade de acompanhar as interações construídas entre as partes e instituições como consequência da necessidade de reorganização social implementada. As cortes, igualmente, tornaram-se precursoras de um relacionamento entre o Poder Judiciário e os entes governamentais que, no entendimento de Chayes (1976 *apud* BROOCKE, 2021, p. 41), diferenciou-se pelas seguintes características:

- o alcance da demanda não é dado exogenamente, mas é moldado principalmente pelo juízo e pelas partes;
- a relação processual não se dá exclusivamente entre duas partes (autor e réu) em conflito, mas sim é dispersa e amorfa (multipolar);
- o levantamento dos fatos não é histórico, retrospectivo e circunscrito à demanda judicial, mas sim preditivo e com vistas a superar uma inércia do legislativo;
- a solução não é concebida a partir de uma compensação por erro do passado, mas sim é voltada para o futuro, elaborada *ad hoc*, em linhas flexíveis e amplamente corretivas, geralmente tendo consequências importantes para muitas pessoas, além das partes imediatas;
- o remédio judicial não é imposto unilateralmente, mas sim negociado;
- a sentença não põe termo ao envolvimento do juízo no caso: sua administração requer uma relação de continuidade e retenção de jurisdição;
- o juiz não é passivo, sua função não fica limitada à análise e declaração de regras legais vigentes ao caso: ele é ativo, com responsabilidade não só pela avaliação

factível e crível dos fatos, mas também por organizar e moldar o remédio judicial, a fim de garantir um resultado justo e viável; e

- o objeto da ação não é uma disputa entre indivíduos privados quanto a direitos privados, mas sim uma queixa sobre a operacionalização de políticas e ações de ordem pública.

Observa-se, portanto, que a jurisdição norte-americana, no caso *Brown versus Board of Education* e, posteriormente nos demais casos supracitados, com especial referência, às questões relativas ao sistema carcerário estabeleceu novos paradigmas que serviram de exemplo para as demais Cortes de Justiça no mundo.

1.3 AS DECISÕES ESTRUTURANTES NO SUL GLOBAL

Os julgados realizados pela Suprema Corte dos Estados Unidos acabaram por influenciar as cortes constitucionais de países emergentes localizados no sul global. Tal fato, no entender de Fachin e Schinemann (2018), ocorreu em razão da reiterada omissão estatal na proteção e promoção de direitos humanos existentes nestes países, que viram na sistemática desenvolvida nestes processos estruturantes uma forma de reestruturar determinados arranjos da sociedade.

Para os autores, nos países emergentes do sul global, a sistemática das decisões estruturante tornou possível a emancipação dos direitos socioeconômicos estabelecidos nas constituições dos respectivos estados. Neste sentido:

Esta conformação se altera com a recepção dos processos estruturantes pelos constitucionalismos emergentes. Nestes contextos, as decisões estruturantes continuam a significar, tal qual na jurisdição constitucional norte-americana, mecanismos jurisdicionais de reestruturação de determinados arranjos da sociedade, mas os contornos assumidos por este instrumento se ligam ao viés social e economicamente emancipatório destas constituições, sobretudo diante da reiterada omissão estatal na proteção e promoção de direitos humanos. As noções de litígio de interesse público e provimentos jurisdicionais estruturantes, portanto, foram ressignificadas em sua recepção pelos constitucionalismos do Sul Global. Com a constitucionalização dos direitos socioeconômicos, os valores constitucionais a serem tutelados por meio de provimentos estruturantes assumem o caráter emancipatório próprio destes direitos. A ameaça imposta a tais valores, por sua vez, passa a decorrer não somente de uma ação estatal, mas, na maior parte das vezes, de uma omissão reiterada. (FACHIN; SCHINEMANN, 2018).

Verifica-se, portanto, que as decisões estruturantes foram recebidas pelos constitucionalismos emergentes, localizados na sua grande maioria no hemisfério sul, como ferramenta para dar validade e eficácia aos direitos fundamentais que reiteradamente eram

desconsiderados pelos Estados e que vislumbraram, nesta forma de ativismo judicial, um novo caminho procedimental a fim de dar efetividade a direitos fundamentais de segunda dimensão (KOZICKI; BROOCKE, 2018, p. 158).

Fachin e Schinemann (2018) trazem como exemplo da adoção das decisões estruturantes as experiências das Cortes Constitucionais da África do Sul e da Colômbia. No caso Sul Africano os autores relatam que a Corte Constitucional do país africano após o regime do *Apartheid* passou a atuar no sentido de proteger e dar eficácia aos direitos relativos à saúde, à seguridade social e à moradia.

Por seu turno, Garavito e Franco (2015), além de relatarem os exemplos sul-africano e colombiano, também mencionam como decisões estruturantes aquelas proferidas pela jurisdição indiana em matérias relacionadas à subnutrição da população.

Diversos outros países passaram a utilizar as decisões estruturantes, sendo o caso colombiano mais relevante para o presente trabalho em razão de ter sido utilizado como referência para o julgamento da ADPF 347 que expressamente se espelhou naquela corte, quando inovou na utilização da expressão “declaração de Estado de Coisas Inconstitucional” marcadamente registrado no julgamento das vítimas de deslocamentos forçados.

A inovação da Corte Constitucional colombiana pode ser justificada pelas alterações constitucionais que decorreram naquele país após o ano de 1990, quando foi convocada uma Assembleia Constituinte, por meio de eleições democráticas, que revogou a antiga Constituição de 1886 e, com o propósito de estabelecer um novo modelo de constitucionalismo, baseado nos princípios da dignidade da pessoa humana, democracia, participação, pluralismo, supremacia da Constituição, primazia dos direitos humanos, reconhecimento de um amplo catálogo de direitos fundamentais e sociais, bem como na proteção jurisdicional da Constituição.

Assim como as alterações constitucionais que passaram os demais países latino-americanos, que buscavam esquecer e superar os regimes ditatoriais pelos quais foram submetidos, esse movimento constitucionalista pode ser considerado como uma revolução não violenta em direção à paz, igualdade e participação popular (CEPEDA-ESPINOSA, 2004, p. 534).

A referida reforma constitucional estabeleceu como novo propósito a necessidade de promoção de uma democracia participativa por meio do empoderamento da sociedade que pudesse atuar de forma direta e efetiva nos processos decisórios públicos e privados além de buscar fortalecer as instituições públicas, com destaque o Poder Judiciário, dada a vontade de superar os vícios e mazelas até então causadas pelo clientelismo, privilégios e corrupção sistêmica (BROOCKE, 2021, p. 73).

Foi neste contexto que a Corte Constitucional foi criada com a missão de se colocar como tribunal especializado e superior as demais cortes de justiça, de modo a salvaguardar a integridade e supremacia do texto constitucional.

Com a criação da Corte Constitucional, estabeleceu-se também uma nova jurisdição constitucional onde destaca-se a *acción de tutela*, que possui como legitimado ativo, qualquer cidadão que pode, perante os juízos de primeira instância, requerer a defesa dos direitos e garantias previstos na norma constitucional, quando estes encontram-se violados ou ameaçados por ação ou omissão de qualquer autoridade pública.⁸

O estabelecimento dessa ação de tutela ocasionou uma expansão no controle concreto de constitucionalidade uma vez que, não obstante a ação seja ajuizada no primeiro grau de jurisdição, o modelo colombiano de unificação de jurisprudência em matéria de direitos fundamentais opera mediante o envio automático das decisões definitivas de tutela à Corte Constitucional, para que seja possível a revisão de algumas dessas decisões.

Neste sentido, Broocke (2021, p. 75) assenta o seu entendimento:

A partir de 1991, quando a Corte Constitucional começou a funcionar, teve início um processo de modificação na cultura jurídica do país, influenciado pela mudança de enfoque adotada pelos novos juízes constitucionais. Ao invés da abordagem formalista pré-existente, a Corte partiu para uma abordagem “substancialista”, centrada na proteção de direitos e no equilíbrio entre os princípios e valores. Para tanto, desenvolveu e passou a aplicar novos critérios com o escopo de guiar a sua tarefa de intérprete e guardião, tais como a razoabilidade, a proporcionalidade, a proteção dos “núcleos essenciais” dos direitos constitucionais e a aplicação direta dos direitos fundamentais.

Tendo em vista esse novo modelo de constitucionalismo, a Corte Constitucional colombiana, adotou o entendimento segundo o qual o gozo efetivo de um direito de cunho socioeconômico depende do seu desenvolvimento progressivo, cabendo às autoridades públicas para os quais eles estejam vinculados, a realização de programas ou políticas públicas, como forma de demonstrar o mínimo de proteção a estes direitos. Segundo a Corte, “*garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, sean estos de libertad o sociales, com un mandato constitucional que irradia el ejercicio del poder público y determina una de sus funciones principales em um Estado Social de Derecho*” (COLOMBIA, 2008).

Nesta linha de atuação, a Corte Constitucional colombiana elencou três condições mínimas que devem ser observadas em todas as políticas públicas destinadas a garantir um direito constitucional de cunho prestacional e de cumprimento progressivo assim estabelecidas:

⁸ Art. 86 da Constituição colombiana: “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, em todo momento y lugar, mediante um procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*”.

(i) necessidade de existência ao menos de um programa ou plano de ação estruturado; (ii) que seja orientado ao gozo específico do direito; (iii) que os seus processos de decisão, elaboração, implementação e avaliação permitam a participação democrática (BROOCKE, 2021, p. 77). E o descumprimento dessas condições enseja, ao titular do direito, o requerimento por via judicial pelas ações de tutela, competindo ao juiz, se for o caso, reconhecer tal violação e adotar ordens destinada a dar efetividade ao gozo deste direito, mas respeitando o processo público de debate, decisão e execução destas políticas públicas, seguindo um espírito democrático.

Segundo assentado pela Corte Constitucional colombiana:

No es su deber indicar a la autoridad responsable, específicamente, cuáles han de ser las medidas adecuadas y necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho, pero sí debe adoptar las decisiones y órdenes que aseguren que tales medidas sean adoptadas, promoviendo a la vez la participación ciudadana. (COLOMBIA, 2008).

Com efeito, o implemento da ação de tutela no texto constitucional e a criação da Corte Constitucional Colombiana possibilitou ao Poder Judiciário, através dos litígios estruturantes garantir a efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais estabelecidos na Carta Constitucional.

Observa-se, ainda, que esse modelo de distribuição de poder adotado pela Corte, quando assenta o entendimento de que a execução das decisões deve ocorrer não de forma impositiva, emanada pelos Juízes, e sim respeitando o processo público de debate, decisão e execução destas políticas públicas.

Seguindo esse entendimento, Roa (2019, p. 311-335) afirma que a abertura do controle de constitucionalidade à cidadania na Colômbia se caracterizou como elemento determinante de eficácia do *judicial review*, uma vez que possibilita maior abertura dos legitimados a interagir com a Corte Constitucional, o que contribui inclusive para maior deliberação da própria Corte. Com uma maior participação dos atores no debate sobre a garantia dos direitos constitucionais violados, o tribunal acessa novos níveis de entendimento sobre a questão em julgamento.

Deste modo, observa-se que o modelo colombiano, na execução das decisões estruturantes, conforme assentado no seu entendimento jurisdicional faz uso de diversos atores externos à Corte para dar efetividade aos seus julgados e alterar o estado de inconstitucionalidade identificado.

1.4 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL COMO FERRAMENTA DE UNIFICAÇÃO DOS DIREITOS

Assim como a Colômbia, os demais países latino-americanos buscaram por meio de reforma constitucional, assentar garantias e direitos fundamentais em seu ordenamento interno, estabelecer mecanismos de proteção do sistema democrático e promover o fortalecimento das instituições públicas necessárias à implementação desses direitos de modo a superar os traumas que os governos ditatoriais marcaram na história, e no Brasil não foi diferente.

A CF/1988 representou no nosso ordenamento jurídico esses mesmos ideais democráticos que inspiraram a América Latina na superação das ditaduras e, de modo geral, o mundo na busca da consolidação dos direitos estabelecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O estabelecimento de direitos e garantias nos textos constitucionais, mesmo que de forma programática, assentou o propósito das nações de transformar o mundo em um ambiente melhor, mais pacífico, justo e igualitário. Estes ideais, notoriamente presentes na humanidade desde a revolução francesa, e potencializados no movimento pós-Segunda Guerra Mundial, demonstram que não obstante as adversidades e especificidades de cada nação, vivemos sob a inspiração de ideias globais.

Delma-Marty (2004 *apud* MARINHO, 2010, p. 141) assevera que, desde o término da Segunda Guerra Mundial, as Nações Unidas têm se empenhado em defender com firmeza o respeito dos direitos e das leis nos quais se apoiam a nossa civilização. Neste exercício de defesa foram redigidos diversos tratados, pactos e estatutos internacionais protegendo os direitos dos homens que, como sabemos, foram incorporados na nossa Constituição como direitos fundamentais.

Como hipótese de questionamento, seria a utilização da expressão “Estado de Coisas Inconstitucional” no nosso ambiente jurídico interno aquilo que Delma-Marty (2004) assenta como um direito comum a todos, onde, sem a imposição de um sistema sobre o outro, mas com o esforço de se integrar, mantendo as compatibilidades de cada família jurídica, a expressão agiria como denominador comum de uma ideia universal.

A questão se apresenta dada a aplicação utilizada pelo STF da expressão estrangeira, “Estado de Coisas Inconstitucional”, mas adotada num contexto em que, sem muito esforço de interpretação, podemos identificar muita semelhança nos fatores que ensejaram a judicialização da questão. Assim como na Colômbia, o Brasil é notoriamente conhecido pela desigualdade

social, descaso com a coisa pública, alta marginalidade e carência de políticas públicas efetivas para combater as mazelas que causam essa desigualdade.

Por isso a adoção pelo STF da expressão Estado de Coisas Inconstitucional no julgamento da ADPF 347, assim como a utilização dessa expressão que faz referência aos julgados de outras cortes constitucionais de forma integrativa e simultânea suscita o questionamento se tal uso pode ser considerada exemplo de pluralismo dada a existência simultânea de uma mesma ordem jurídica de regras de direito diferentes que são aplicáveis às situações idênticas.

Neste sentido, afirma Marinho (2010, p. 295):

Nessa perspectiva, o estudo da relação entre o direito e o pluralismo não se limita a compatibilidade de fontes, ele comporta a análise da interação dessas fontes, o processo de criação de uma norma comum, as técnicas jurídicas para essa integração, os mecanismos de controle capazes de tornar as variações decorrentes da aplicação da norma previsíveis. A essa relação entre direito e pluralismo Mireille Delmas-Marty denomina de “*pluralisme ordonné*”.

Delma-Marty (2004 *apud* MARINHO, 2010, p. 297) ensina ainda que a comunidade internacional entendeu, passados anos desde a elaboração de normas internacionais, ter surgido a ideia de que o princípio de intangibilidade de certos direitos fundamentais teria se tornado: “para além do direito escrito das convenções internacionais ou regionais, um princípio geral que constitui para todos os Estados – tenham eles ratificado ou não essas convenções – uma norma imperativa do direito internacional geral”.

E neste conceito, a autora afirma ainda que, no que toca ao padrão mínimo comum aos diferentes textos, insere-se obrigatoriamente a proibição da tortura e das penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, que como observaremos mais adiante, é um dos objetos da ação ADPF 347.

Neste mesmo sentido, mas utilizando a expressão “mundialização do direito”, Marinho (2010) assevera que o processo de globalização incide também no meio jurídico onde a construção de um direito comum tem se realizado tanto nas esferas econômicas, mas também no ambiente de defesa dos direitos dos homens e dos direitos difusos. Neste sentido:

A “mundialização do direito” é caracterizada pela formação de princípios comuns, fruto da aproximação dos sistemas jurídicos em torno de valores comuns, sendo um direito com vocação universal. O direito do homem é o núcleo e finalidade maior desse “direito comum”, mas o fenômeno da mundialização do direito pode ser percebido em outros campos jurídicos, como o direito do meio ambiente, por exemplo. O que torna esse direito comum é um conjunto de princípios diretores que guiam a interpretação das normas em diferentes ordenamentos jurídicos, e é justamente essa capacidade de ser aplicado de forma transversal que o torna universal. (MARINHO, 2010,139).

Por seu turno, ao referido questionamento, devemos considerar as críticas existentes sobre essa ideia de direito comum, assentado num pluralismo ordenado de normas, quando aplicado ao exemplo latino-americano.

Abreu (2016), em trabalho no qual discute a relação entre o direito internacional e as tradições jurídicas locais de países como o Brasil a partir da metodologia do projeto de pesquisa da professora Mireille Delma-Marty, que busca identificar as figuras da internacionalização do direito na América Latina, assenta crítica à ideia de se considerar como direito comum alguns institutos brasileiros em vista do direito comparado. Segundo o autor:

Em alguns contextos, o direito desenvolve o papel que se é associado à norma: a imposição dos limites e a estabilização das expectativas a respeito do comportamento de outrem; em outros casos, é a estabilização das expectativas a respeito do comportamento de outrem; em outros casos, é ferramenta, algo usado para conquistar objetivos ou para realizar interesses. Pode ser usado para impor aos mais fracos uma vontade alheia ou para defendê-los. O direito legitima quando empregado para negociar vantagens; é, em certos casos, uma base comum para um acordo, seja para ratificar norma, seja para violá-la. Fala-se dele como um cínico ou como um crente; o direito nos obriga ou nos liberta. As possibilidades acima carecem de uma mesma característica que poderia ser dita como sendo a essência da relação entre o direito e o que se diz no nível das relações internacionais. (ABREU, 2016, p. 391).

Para Abreu (2016, p. 400), o exercício comparativo a justificar a ideia de pluralismo ordenado de conceitos jurídicos nacionais é demasiadamente complicado dada a complexidade existente em se buscar o sentido do conceito aqui empregado, com aquele a que se quer comparar de modo a contextualizá-lo como pluralismo ordenado.

Neste sentido, e mesmo não sendo o problema principal da presente pesquisa, é necessário compreender por qual razão o STF utilizou a expressão Estado de Coisas Inconstitucional; e se a ADPF 347 pode ser classificada com litígio estruturante, identificando-se com as mesmas características presentes nos exemplos colombianos, dos demais países do Sul global e até mesmo das decisões norte-americanas.

O próximo capítulo, ao analisar a ADPF 347, busca esclarecer estes questionamentos.

2 ANÁLISE DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR NA ADPF 347

Em maio de 2015, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), representado pelos advogados Daniel Sarmento, Maíra Fernandes, Juliana Cesario Alvim Gomes, Humberto Laport de Mello, Leticia Marques Osorio, Eduardo Lasmar Prado Lopes e Juliana Carreiro Avila e tendo como apoio a Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), com parecer do Professor de Direito Penal Juarez Tavares, propôs a ADPF 347, na qual relatou problemas críticos vivenciados no sistema prisional.

A petição inicial, em 77 laudas, fez um relato preciso da situação carcerária brasileira, apresentando desde números do aumento da população carcerária (de 90 mil em 1990 para mais de 600 mil em 2014), até dados estatísticos relacionados à diferença entre presos provisórios (que somam 44%) e presos sentenciados (66%). Informou que em relação à situação educacional destes presos: 0,47% dos presos têm curso superior completo, 5,1% são analfabetos, 12,1% são apenas alfabetizados e 44% possuem somente o ensino fundamental incompleto. Quanto à comprovação da identificação destes problemas pelo estado em seus diversos Poderes (CPI do Sistema Carcerário realizada pela Câmara dos Deputados, julgados do STF, relatos do Ministério da Justiça), estes fatos sugestionaram um olhar para o direito comparado, e especificamente para a utilização da técnica feita pela Corte Constitucional colombiana no reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional.

No acórdão, a situação fática ressaltada na inicial restou assim sintetizada:

Assevera [a parte autora] que a superlotação e as condições degradantes do sistema prisional configuram cenário fático incompatível com a Constituição Federal, presente a ofensa de diversos preceitos fundamentais consideradas a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, o direito de acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos. (STF, 2016, fl. 3).

Cabe o registro de que a ação foi proposta contra a União e os 26 estados da Federação, mais o Distrito Federal, dada a competência destes entes em realizar as políticas públicas relacionadas ao sistema carcerário.

A arguição identificou a ausência do Poder Judiciário ao não considerar os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, nos quais, como salientado no referido acórdão que apreciou os pedidos de medida cautelar formulados na inicial, existe expressa previsão do direito à audiência de custódia, instituto cujo efeito, em tese, possibilita a redução da superlotação prisional.

A questão, assim como relatada no referido acórdão, vai ao encontro à inobservância dos tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo país, como o Pacto dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Nesse sentido, o relatório do referido acórdão ressaltou que a situação carcerária retratada decorre de falhas estruturais em políticas públicas, de modo que a solução do problema depende da adoção de providências por parte dos diferentes órgãos legislativos, administrativos e judiciais da União, dos Estados e do Distrito Federal.

Importante consignar que a petição inicial apresentada pelo Partido PSOL, ao correlacionar a gravidade dos problemas relatados no que diz respeito ao sistema prisional com as falhas estruturais em políticas públicas, uma vez identificada a inércia de ação por parte dos diferentes órgãos legislativos, administrativos e judiciais da União, dos Estados e do Distrito Federal, propôs ao STF a questão fosse configurada naquilo que a Corte Constitucional da Colômbia denominou de “Estado de Coisas Inconstitucional”.

E em razão desse pedido, importante a transcrição do acórdão, quando esclarece os efeitos a que se destinam essa declaração de “Estado de Coisas Inconstitucional”:

Conforme esclarece, a técnica da declaração do “Estado de Coisas Inconstitucional” permite ao juiz constitucional impor aos Poderes Públicos a tomada de ações urgentes e necessárias ao afastamento das violações massivas de direitos fundamentais, assim como supervisionar a efetiva implementação. Considerado o grau de intervenção judicial no campo das políticas públicas, argumenta que a prática pode ser levada a efeito em casos excepcionais, quando presente transgressão grave e sistemática a direitos humanos e constatada a imprescindibilidade da atuação do Tribunal em razão de “bloqueios institucionais” nos outros Poderes. Afirma que essas condições estão presentes e são notórias no sistema prisional brasileiro, a legitimar a atividade do Supremo por meio desta arguição. (STF, 2016, fl. 7).

O pedido apresentado na ADPF, que trago em sua íntegra no anexo deste trabalho, foi, em síntese, para que o Supremo determinasse aos poderes da República o seguinte: (i) elaboração e implementação de planos de ação sob monitoramento judicial; (ii) realização das audiências de custódia; (iii) fundamentação das decisões que não aplicarem medidas cautelares diversas da prisão, a fim de reduzir o número de prisões provisórias; (iv) consideração do “Estado de Coisas Inconstitucional” quando da aplicação e execução da pena.

O Relator do processo, Min. Marco Aurelio, em seu voto, após apresentar panorama da ADPF 347 em relação aos demais processos que estavam em trâmite no Supremo Tribunal relacionados à questão carcerária⁹ naquele momento, assentou, com base em dados

⁹ O Min. Marco Aurélio citou os processos RE 580.252/MS, ADI 5.170/DF, RE 641.320/RS, ADI 5356/MS e RE 592.581/RS, todos relacionados à questão prisional brasileira.

apresentados pela Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados (2007-2009), pelo CNJ, e com base em dados compilados pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – Clínica UERJ Direitos, estar configurada a situação de violações sistemáticas de direitos fundamentais das pessoas presas no sistema carcerário brasileiro.

Nas palavras do relator:

Diante de tais relatos, a conclusão deve ser única: no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se “lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. Daí o acerto do Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, na comparação com as “masmorras medievais”. (STF, 2016, fl. 25-26).

Considerando os fatos e as provas apresentados na inicial, consubstanciados por noção amplamente compartilhada por parte da sociedade de que o sistema carcerário brasileiro já há muito tempo encontrava-se em situação de grave violação aos direitos fundamentais para as pessoas presas, entendeu o Relator que a situação fática ofendia os seguintes dispositivos constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III); a proibição de tortura e tratamento desumano ou degradante de seres humanos (art. 5º, inciso III); a vedação da aplicação de penas cruéis (art. 5º, inciso XLVII, alínea “e”); o dever estatal de viabilizar o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (art. 5º, inciso XLVIII); a segurança dos presos à integridade física e moral (art. 5º, inciso XLIX); e os direitos à saúde, educação, alimentação, trabalho, previdência e assistência social (art. 6º) e à assistência judiciária (art. 5º, inciso LXXIV).

Por seu turno, nas palavras do então decano da Suprema Corte, Ministro Celso de Mello, as referidas violações ainda feriam a dignidade da pessoa humana que deve ser considerada como um dos principais vetores do nosso ordenamento jurídico constitucional. Neste sentido:

Não constitui demasia acentuar, por oportuno, que o princípio da dignidade da pessoa humana representa – considerada a centralidade desse postulado essencial (CF, art. 1º, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo, tal como tem reconhecido a jurisprudência desta Suprema Corte, cujas decisões, no ponto, refletem, com precisão, o próprio magistério da doutrina. (STF, 2016, fl. 175).

O Ministro Marco Aurélio reputou também como afrontadas as seguintes normas: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos, e ainda, a Lei nº 7.210, de 1984, a chamada “Lei de Execução Penal”, na qual são assegurados diversos desses direitos, inclusive o alusivo a cela individual salubre e com área mínima de seis metros quadrados, e a Lei Complementar nº 79/94, por meio da qual foi criado o Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), cujos recursos estão sendo contingenciados pela União, impedindo a formulação de novas políticas públicas ou a melhoria das existentes e contribuindo para o agravamento do quadro.

E fazendo referência, inclusive, a estudo do CNJ que apresentou taxa de reincidência na ordem de 70%, demonstrando falha na ressocialização dos presos, que é um dos objetivos do sistema penitenciário moderno, o Relator entendeu que a responsabilidade pelas violações relatadas deveria ser atribuída aos três poderes constituídos, Legislativo, Executivo e Judiciário, uma vez que há problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas quanto de interpretação e aplicação da lei penal.

Outro ponto que merece destaque no referido voto do Relator é a identificação da inércia das instituições públicas em buscar modificar a situação então existente. Neste sentido cito o referido voto:

Esse é o cenário legislativo dos direitos dos presos – as leis, versando-os, simplesmente “não pegaram”, não se concretizaram em proteção efetiva daqueles que deveriam ser beneficiados, e nada se tenta para alterar isso. É possível citar, por exemplo, o fato de, mesmo instalada a mencionada Comissão Parlamentar de Inquérito na Câmara dos Deputados, constatadas as inconstitucionalidades decorrentes de sistema carcerário e notificadas diversas autoridades a respeito, não foram envidados esforços e propostas para modificá-lo. 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.

Entendendo a existência de litígio estrutural, onde se faz necessária a realização de novas políticas públicas, ou correção daquelas que não tem alcançado os objetivos para os quais foram criadas, com a alocação de recursos orçamentários, ajustes nos arranjos institucionais e nas próprias instituições, com advento de novas interpretações e aplicações das lei penais, o relator asseverou que no caso, a eliminação ou redução dos problemas dependem da

coordenação de medidas de diferentes naturezas e originadas pela União, estados e Distrito Federal. Para o relator: “A solução requer ações orquestradas, a passagem do concerto (com C) institucional para o conserto (com S) do quadro inconstitucional” (STF, 2016, fl. 29).

O relator, reconhecendo a relevância da questão, considerou pertinente a apreciação do pedido de implemento da medida cautelar proposta. Em suas razões, destacou, todavia, que a pauta seria de cunho impopular porquanto, nas suas palavras envolve “direitos de um grupo de pessoas não simplesmente estigmatizado, e sim cuja dignidade humana é tida por muitos como perdida, ante o cometimento de crimes”.

E considerando o pedido apresentado no qual se requereu a Declaração de Estado de Coisas Inconstitucional com relação ao sistema prisional brasileiro, e ainda reconhecendo a função do STF que, também, tem por missão a defesa de minorias e deve atuar contra majoritariamente naqueles casos em se deve preservar os direitos das pessoas rejeitadas pela sociedade e ignoradas pelos demais poderes políticos, e seguindo o método já utilizado pela Corte Constitucional da Colômbia, o relator definiu, para o caso, como deveria se dar a atuação do STF no caso em questão.

Fazendo analogia ao Estado de Coisas Inconstitucional declarado pela Corte Constitucional da Colômbia,¹⁰ que considera três pressupostos principais para a configuração da declaração, a saber: 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, o relator definiu uma série de ações a serem adotadas no caso do deferimento do pedido de declaração de Estado de Coisas Inconstitucional.

Com respeito aos problemas causados pela cultura do encarceramento, em que se entende como atuação própria do Poder Judiciário que tem proferido maior número de prisões provisórias decorrente de possíveis excessos na interpretação e aplicação da legislação penal e processual, o relator entendeu ser possível a atuação do Supremo para “racionalizar a concretização da ordem jurídico-penal de modo a minimizar o quadro, em vez de agravá-lo”.

Já com relação ao exercício de função atípica, onde entende-se a possibilidade de interferência em políticas públicas e escolhas orçamentárias, o relator entendeu que a forte violação de direitos fundamentais que alcança a transgressão à dignidade da pessoa humana e

¹⁰ Corte Constitucional da Colômbia, Sentencia n° SU-559, de 6 de novembro de 1997; Sentencia T-068, de 5 de março de 1998; Sentencia SU-250, de 26 de maio de 1998; Sentencia T-153, de 28 de abril de 1998; Sentencia T-025, de 22 de janeiro de 2004.

do próprio mínimo existencial, justifica a atuação do Tribunal uma vez que a realização efetiva desse direito é elemento de legitimidade do poder público geral.

Nesse passo, assentou ser possível a intervenção judicial no exercício atípico do STF tendo em vista a omissão estatal na esfera política e executiva. Neste sentido, transcrevo o voto na referida parte:

No caso dos presos, os bloqueios ou desacordos políticos encontram razões tanto na sub-representação parlamentar como na impopularidade desses indivíduos. A primeira decorre do fato de os condenados criminalmente ficarem impedidos de votar e serem votados. Têm os direitos políticos suspensos enquanto perdurarem os efeitos da sentença condenatória transitada em julgado (artigo 15, inciso III, da Constituição Federal). Então, não gozam de representação política direta.

A segunda é ainda mais problemática, configurando os presos minoria socialmente desprezada. Conforme apontou Ana Paula de Barcellos, os cidadãos livres acreditam, recusando a dimensão ontológica da dignidade humana, que o criminoso perde o direito à vida digna ou mesmo a condição humana, não sendo titular de quaisquer direitos fundamentais (BARCELLOS, Ana Paula de. Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. Revista de Direito Administrativo nº 254, 2010 [Biblioteca Digital Fórum de Direito Público]). Com tais conceitos disseminados, a opinião pública não aceita seja dada prioridade, no tocante aos gastos públicos, à melhoria das instalações prisionais. Muitos até acreditam que as condições desumanas das prisões consubstanciam retribuição aos crimes praticados pelos detentos. (STF, 2016, fl. 14).

Em resumo, o relator afirmou que a omissão legislativa dada às pessoas presas decorre do fato de que a defesa dos seus direitos pelo Poder Legislativo é anulada pelo fato de que os parlamentares se veem constrangidos a defender qualquer direito dessa população, que não vota, e ainda é repudiada pelos demais eleitores.

Já quanto ao Poder Executivo, em razão de parcela considerável da opinião pública que entende normal e até devido à situação de vulnerabilidade existente no sistema carcerário, a falta de efetividade nas políticas públicas desenvolvidas faz parte do processo de cumprimento de pena a que estão sujeitos os apenados no Brasil. Nesse ponto, cabe o destaque dado pelo relator, que posteriormente também foi considerado pelo Ministro Roberto Barroso, ao citarem o entendimento da professora Ana Paula de Barcellos de que: “os cidadãos livres acreditam, recusando a dimensão ontológica da dignidade humana, que o criminoso perde o direito à vida digna ou mesmo a condição humana, não sendo titular de quaisquer direitos fundamentais” (BARCELLOS, 2010 *apud* STF, 2016).

E por entender que a suprema corte atua por meio de códigos distintos perante a opinião pública, o relator entendeu que o populismo judicial deve ser rejeitado, ainda mais considerando as esferas de liberdade e dignidade dos indivíduos.

Ao ponderar que as violações aos preceitos constitucionais relatadas e o fato de que tais violações acabam por indiretamente aumentar a criminalidade e violar o bem-estar dos membros da sociedade, na sua visão utilitarista, a busca para a solução desta problemática deve ser o caminho, não importando a opinião majoritariamente contrária.

De acordo com esse entendimento, o relator entendeu que o papel do STF, no caso em questão, seria o de retirar as autoridades públicas do estado de “letargia”,¹¹ provocando a formulação de novas políticas e aumentando a deliberação política e social sobre a matéria e monitorando o sucesso das implementações adotadas.

Deste modo, de acordo com o relator: “Ordens flexíveis sob monitoramento previnem a supremacia judicial e, ao mesmo tempo, promovem a integração institucional cogitada pelo ministro Gilmar Mendes, formuladas que são no marco de um constitucionalismo cooperativo” (STF, 2016).

Ao enfrentar os oito pedidos de natureza cautelar apresentados, sendo sete versando sobre a interpretação e aplicação da legislação penal e processual penal e um tratando de medida orçamentária da União, acordaram os ministros do STF, por maioria e nos termos do voto do relator, em deferir a cautelar em relação às audiências de custódia, em que se determinou aos juízes e tribunais a realização delas, com observância dos prazos fixados pelo CNJ, e ainda, em determinar à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para o qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.

Com relação à votação realizada e à análise comparativa dos argumentos dos ministros, cabe a transcrição das tabelas realizadas por Amanda Nunes Lopes Espiñeira Lemos e Gabriel Dias Marques da Cruz em trabalho que analisou o julgamento da ADPF 347 como instrumento de política pública carcerária e registrou os votos dos referidos ministros (tabelas 1 e 2).

Tabela 1 – Argumentos apresentados pelos ministros do STF na ADPF 347

Argumento	Manifestação registrada em voto
A situação vexaminosa das prisões: ofensa a preceitos fundamentais	Marco Aurélio; Roberto Barroso; Teori Zavascki; Luiz Fux; Gilmar Mendes; e Celso de Mello
Legitimidade da CRFB: ofensa a preceitos fundamentais ¹²	Edson Fachin
A responsabilidade do poder público	Marco Aurélio; e Carmen Lúcia

¹¹ Termo utilizado pelo próprio relator no seu voto (STF, 2016, fl. 19).

¹² Considerando que a construção da referida tabela não foi feita por este autor, é necessário registrar que, com relação ao argumento “ofensa a preceitos fundamentais”, o registro identificado pelos autores no voto do Exmo. Min. Edson Fachin se deu de forma expressa, já que os demais Ministros, ao conhecer a ADPF, de forma indireta igualmente identificaram ofensa a preceitos fundamentais na ação julgada.

O papel do STF	Marco Aurélio; Roberto Barroso; Luiz Fux; Carmen Lúcia; Celso de Mello; e Ricardo Lewandowski
Necessidade de diálogo com a sociedade	Roberto Barroso; e Carmen Lúcia
Configuração do “Estado de Coisas Inconstitucional”	Marco Aurélio; Edson Fachin Roberto Barroso; Teori Zavascki; Rosa Weber; Luiz Fux; Gilmar Mendes; Celso de Mello; e Ricardo Lewandowski

Fonte: Lemos e Cruz (2017).

Tabela 2 – Contagem de votos para cada pedido cautelar na ADPF 347

Medida cautelar	Defere	Indefere	Prejudicada
a) determinar que todos os juízes e tribunais que, em cada caso de decretação ou manutenção de prisão provisória, motivem expressamente as razões que impossibilitam a aplicação das medidas cautelares alternativas à privação de liberdade.	Marco Aurélio; Luiz Fux; Lewandowski; e Carmen Lúcia	Roberto Barroso; Teori Zavascki; Rosa Weber; Gilmar Mendes; Celso de Mello; e Edson Fachin	
b) reconhecer a aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 hcoms contadas do momento da prisão.	Marco Aurélio; Edson Fachin; Roberto Barroso; Teori Zavascki; Rosa Weber; Luiz Fux; Lewandowski; Celso de Mello; Carmen Lúcia; e Gilmar Mendes		
c) determinar aos juízes e tribunais brasileiros que passem a considerar fundamentadamente o dramático quadro fático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal.	Marco Aurélio; Luiz Fux; Lewandowski; e Carmen Lúcia	Teori Zavascki; Rosa Weber; Gilmar Mendes; Roberto Barroso; Celso de Mello; e Edson Fachin	
d) reconhecer que como a pena é sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pela ordem jurídica, a preservação, na medida do possível, da proporcionalidade e humanidade da sanção impõe que os juízes brasileiros apliquem, sempre que for viável, penas alternativas à prisão.	Marco Aurélio; Luiz Fux; Lewandowski; e Carmen Lúcia	Roberto Barroso; Teori Zavascki; Rosa Weber; Gilmar Mendes; Celso de Mello; e Edson Fachin	
e) afirmar que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos do preso, como a progressão de regime, o livramento	Gilmar Mendes	Marco Aurélio; Roberto Barroso; Teori Zavascki; Rosa Weber; Luiz Fux; Lewandowski;	

condicional e a suspensão condicional da pena, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena são significativamente mais severas do que as 70 previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, visando assim a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção.		Celso de Mello; Edson Fachin; e Carmen Lúcia	
f) reconhecer que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abater tempo de prisão da pena a ser cumprida, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, de forma a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção.		Marco Aurélio; Roberto Barroso; Teori Zavascki; Rosa Weber; Luiz Fux; Lewandowski; Celso de Mello; Carmen Lúcia; Edson Fachin; e Gilmar Mendes	
g) determinar ao CNJ que coordene um ou mais mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los aos pedidos “e” e “f”.	Edson Fachin; Roberto Barroso; Celso de Mello; e Gilmar Mendes		Marco Aurélio; Luiz Fux; Lewandowski; Teori Zavascki; Rosa Weber; e Carmen Lúcia
h) impor o imediato descontingenciamento das verbas existentes no FUNPEN, e vedar à União Federal a realização de novos contingenciamentos, até que se reconheça a superação do ECI do sistema prisional brasileiro.	Marco Aurélio; Edson Fachin; Roberto Barroso; Teori Zavascki; Rosa Weber; Luiz Fux; Lewandowski; Celso de Mello; Carmen Lúcia; e Gilmar Mendes		
Concessão de cautelar de ofício para que se determine à União e aos Estados, e especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem ao STF informações sobre a situação prisional.	Defere	Indefere	Prejudicada
	Edson Fachin; Roberto Barroso; Teori Zavascki; Rosa Weber; Celso de Mello; e Gilmar Mendes	Marco Aurélio; Luiz Fux; Carmen Lúcia; e Lewandowski	

Fonte: Lemos e Cruz (2017).

Neste ponto, faz-se necessário transcrever a ementa do acórdão que analisou os pedidos de medida cautelar formulados na inicial da ADPF 347:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de

descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil.

SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “Estado de Coisas Inconstitucional”.

FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão.

O referido julgamento acabou por caracterizar o sistema penitenciário nacional como o Estado de Coisas Inconstitucional, uma vez que reconhecido o quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência das políticas públicas existentes, necessitando de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária.

Importante consignar, no que diz respeito ao presente trabalho, que o referido julgado, por diversas vezes fez referência ao CNJ, seja em relação à sua atuação no que diz respeito ao monitoramento do sistema carcerário, realizada pelo DMF, e também na sua função regulamentadora, estabelecida no inciso I do § 4º do art. 103-B da CF/1988.

2.1 A DECLARAÇÃO DE ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL APLICADA NA ADPF 347

A incorporação realizada pela Suprema Corte Brasileira da expressão colombiana “Estado de Coisas Inconstitucional” trouxe luz ao debate jurídico constitucional quanto a incorporação dessa doutrina. E independentemente dos debates relativos à incorporação da própria expressão no escopo jurídico constitucional brasileiro, a sua relação temática na discussão sobre ativismo judicial ou mesmo o reforço que a referida expressão trouxe para a defesa social dos direitos fundamentais foi significativa, sendo que neste trabalho se busca estabelecer uma relação existente entre o julgamento da ADPF 347 e as decisões estruturantes.

Quando do referido julgamento, ao apresentar o seu voto, o Ministro Gilmar Mendes, registrou que o Supremo até então, apesar de não utilizar a expressão Estado de Coisas Inconstitucional, não precisou se voltar aos instrumentos estrangeiros uma vez que, em casos semelhantes, entendeu ter o constitucionalismo pátrio, instrumentos próprios de proteção dos preceitos fundamentais, definição esta, que engloba os direitos e garantias fundamentais.

Para fundamentar seu entendimento, o Ministro Gilmar Mendes fez referência a três julgamentos realizados pelo STF, sendo o primeiro denominado caso Matupá, onde conforme o seu relato:

Um grupo de malfeitores, aparentemente, atuava no norte de Mato Grosso, nessa região, nesse município chamado Matupá, e foi surpreendido pela Polícia. Trazido ao presídio local, nas condições existentes, teria havido uma sublevação da população e essas pessoas foram trazidas a uma praça pequena, e foram submetidas a linchamento. Não havia ninguém que se habilitasse ao salvamento, à preservação dessas vidas, mas alguém aparece e filma aquela cena macabra. E isso corre Brasil afora. E as pessoas ficam chocadas. E o Procurador-Geral de então, hoje digno advogado Aristides Alvarenga, traz ao Supremo a Representação Interventiva 114, da relatoria de meu ilustre antecessor, o eminente ministro Nery da Silveira. E o debate que se travou aqui, nesta Casa, nós estamos falando, portanto, dos idos de 1991, foi exatamente sobre o cabimento da representação interventiva. Porque, até então, estávamos afeiçoados à ideia de que a representação interventiva era para ato do poder público, especialmente ato normativo estadual. Era essa concepção. Mas a questão se colocou e o Tribunal disse: “Houve uma mudança no quadro e não podemos deixar de arrostar esse desafio.” E conheceu da ação, contra a dogmática vigente. E, a partir desse processamento, claro, esse assunto se encaminhou, tomando-se as medidas adequadas: designação de promotor especial, juízes, em suma, medidas que foram tomadas dentro dos padrões civilizatórios. Esse é um caso importante para mostrar que a própria representação interventiva já foi utilizada em casos análogos aqui, tendo como base a omissão estatal, que resulta em atos concretos, deletérios e invasivos da dignidade da pessoa humana. (STF, 2016, fl. 130).

Relatando ainda outras soluções apresentadas pelo STF em casos onde os preceitos fundamentais do estado democrático de direito se viram abalados de forma a prejudicar o fiel funcionamento do Estado, o ministro lembrou o julgamento do Caso Arruda, onde a Procuradoria Geral da República lançou mão do Pedido de Intervenção Federal nº 1.579 ao argumento de se encontravam comprometidos, no Distrito Federal, tanto o Poder Executivo quanto o Poder Legislativo, marcados por uma intrincada rede de corrupção.

Por fim, também apresentou o caso referente ao Pedido de Intervenção Federal 5.129, envolvendo o presídio Urso Branco de Rondônia, caso ainda não resolvido, mas que possui forte ligação ao julgamento da ADPF 347 no sentido em que o debate se dá com foco no sistema carcerário e a não prestação da política pública de encarceramento.

Mesmo considerando que até então os objetos analisados em ADPF pelo Supremo poderiam indicar uma certa restrição a atos normativos, o Ministro Gilmar citou o entendimento do Professor Celso Bastos, que, conforme afirmado pelo Ministro, foi um dos grandes inspiradores do desenvolvimento da ação de arguição. Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes:

A ideia básica era ter um modelo mais amplo, que fosse abrangente do direito pré-constitucional, como resultou; do direito já eventualmente revogado; até de atos pré-legislativos. Eventualmente, o ministro Celso tem decisões a propósito dessa temática: em que medida, por exemplo, seria possível proceder-se a controle de veto por inconstitucionalidade – vários temas que se colocam -, de decisões judiciais. E nós tivemos um exemplo aqui, num caso sempre célebre citado, que é o da importação dos pneus usados, em que se pediu que o Tribunal se manifestasse para suspender – tendo, portanto, como objeto também – as decisões judiciais que autorizavam, por liminar sobretudo, a importação de pneus contra a orientação geral emanada do CONAMA.

Em razão destes fatos, importante consignar a concordância dada pelo Ministro Gilmar Mendes no cabimento da ADPF 347, onde no seu entender a construção da referida decisão apresentou desafios dado que o caso em julgamento pedia mais que a expedição de liminar suspendendo determinado ato ou estabelecimento de orientações. De fato, o julgamento da ADPF 347 demanda acompanhamento das determinações ali estabelecidas.

O acompanhamento da decisão que reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, por adentrar no reconhecimento de falta de prestação de serviços públicos expressamente estabelecidos na carta constitucional e ainda, protegidos pelo manto dos direitos fundamentais, determinou providências ao Estado nos moldes estabelecidos pelas decisões que chamamos de estruturantes.

Neste sentido, preciso o voto do Ministro Gilmar Mendes, ao estabelecer as características da decisão estruturante na visão do professor Hoffmann-Riem:

Lembro-me de um professor alemão, hoje muito conhecido, mundialmente conhecido, o professor Hoffmann-Riem que, em escrito antigos, dizia que, nesses modelos em que há omissão, a decisão do juiz é – especialmente estava-se referindo ao modelo da declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade -, a decisão do juiz é um estímulo. Mas ela precisa de uma atitude de cooperação dos demais órgãos envolvidos na superação do estado de inconstitucionalidade. E estamos a ver que, pelas providências delineadas e enunciadas, são múltiplas as atividades que se requerem às diversas instituições, especialmente, ao Poder Judiciário que, como se destacou, participa, no que diz respeito à prisão, à soltura das pessoas. E conversávamos há pouco, o ministro Celso e eu, a propósito de toda a supervisão e execução penal, que é da competência, em nosso sistema, do Judiciário. Portanto, isso é inegável. De modo que isso vai exigir, realmente, uma decisão de caráter plástico, de caráter bastante criativo. (STF, 2016, fl. 134-135).

E tendo por base de comparação a Corte Constitucional colombiana, o STF identificou aquela como uma das principais fomentadoras do modelo de decisões estruturantes com a finalidade de promoção dos direitos socioeconômicos.

O Ministro Marco Aurélio de Melo, em seu voto (STF, 2016, fl. 29), relata diversos julgados proferidos pela Corte colombiana em que foi utilizado essa técnica, como o julgamento que discutiu a situação da Defensoria Pública no país (Sentencia T-590/98), nas questões relativas aos direitos previdenciários dos professores (Sentencia SU-559-97), na questão referente à superlotação do sistema carcerário (Sentencia T-158/08) e, conforme já relatado, no seu caso mais famoso, onde também foi reconhecido o Estado de Coisas Inconstitucional em relação aos deslocamentos forçados de camponeses causados pelo narcotráfico (sentencia T-025/04).

Importante consignar que a Declaração de Estado de Coisas Inconstitucional, proferida em decisões estruturantes, desde o seu pronunciamento já promove um impacto na sociedade ao chamar a atenção para uma situação social, prevista como direito fundamental na Constituição, mas não implementada.

Mas conforme observamos este não é o seu objetivo, que tem por natureza, buscar resolver efetivamente a não prestação do serviço público ou defesa do direito. Ao estabelecer uma relação de efeitos materiais diretos e efeitos simbólicos e indiretos da decisão estruturante, Fachin e Schinemann (2018) assinalam:

Junto dos efeitos materiais diretos (relativos à resolução do caso concreto), há efeitos simbólicos e indiretos. As decisões estruturantes, mais que outros provimentos jurisdicionais, definem o problema atacado como uma violação de direitos humanos e fundamentais, instam a opinião pública contra esta violação, demonstram a gravidade do problema e mobilizam a sociedade civil acerca da questão.

Ao fazer uma análise das decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira, estes autores entendem que, tendo em vista a necessidade de operacionalização, a competência para a prolação e a execução das decisões estruturantes deve ser fixada preferencialmente nos graus ordinários de jurisdição, uma vez que estas decisões impõem uma ampla cadeia decisória que se prolonga no tempo. Para os autores:

É evidente que a maioria, se não a totalidade, das decisões estruturantes serão impugnadas via recurso extraordinário e chegarão ao STF. Primeiro, porque o Estado é recorrente contumaz e o maior cliente do STF pela via difusa. Segundo, porque provimentos de caráter estruturante trazem ínsitas questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo e, portanto, cumprem o requisito de repercussão geral para conhecimento de recurso extraordinário. Apesar desta aparente inevitabilidade de apreciação da questão pelo Supremo Tribunal Federal, esta se dará eminentemente pela via recursal. O que se

defende é que o controle de constitucionalidade estrutural não se dê originariamente no STF, mas preferencialmente nos graus ordinários de jurisdição.

A primeira razão para que se sustente esta preferência é a longa instrução processual à qual os processos estruturantes devem se submeter. Conforme se demonstrará, a legitimidade da decisão estruturante depende da ampla participação social no processo a partir de uma noção substancial de contraditório, própria dos processos coletivos. Isto se daria de modo dificultado do STF.

Na qualidade de Corte de Vértice, o STF não possui prática ou estrutura para lidar com instrução processual que vá além do usualmente praticado no controle concentrado de constitucionalidade – o que, no mais das vezes, se resume a algumas sustentações orais e, quando muito, a convocação de audiências públicas. (FACHIN; SCHINEMANN, 2018).

Os referidos autores entendem como fator de impedimento para atuação do STF como *locus* para deliberação de decisões estruturantes o volume de trabalho atualmente enfrentado pelo STF. Considerando que decisões estruturantes pressupõe processos complexos e, nas palavras dos autores, “custosos, do ponto de vista dos recursos humanos e financeiros”, não seria prudente inserir mais essa atividade no seu rol de atribuições.

O Ministro Marco Aurélio de Mello, em seu voto na ADPF 347, ao enfrentar a questão relativa a qual tribunal compete o pronunciamento de decisões estruturante, de modo contrário ao apresentado pelos autores supracitados, entendeu que apenas o STF é capaz de superar os bloqueios políticos e institucionais de modo a retirar os demais poderes da situação de inercia.

De igual maneira, Jobim (2013, p. 165), em estudo no qual analisa o que denomina medidas estruturantes, propõe ser o Supremo o local mais adequado para a tomada de decisões de natureza estruturante na jurisdição constitucional brasileira quando também acrescenta que teria o tribunal competência para implementação destas decisões.

Com respeito a esta questão, e tendo como base o julgamento da ADPF 347, necessário se faz reconhecer a posição adotada pelos ministros de que, não obstante ainda não exista uma norma disciplinando expressamente o papel do CNJ como órgão executor das decisões estruturantes emanadas no exercício da jurisdição constitucional, o Conselho, assim como no julgamento da ADPF 347, tem sido utilizado pelo Supremo como, nas palavras do Ministro Celso de Mello, *longa manus* do Tribunal.

De igual modo, cabe o registro da preocupação apresentada pelo Ministro Gilmar Mendes, no referido julgamento, com relação à execução da decisão que seria determinada pelo STF no caso relativo ao sistema carcerário.

No referido julgamento, e rememorando o julgado feito pela Suprema Corte Americana no caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*, e mais precisamente naquilo que dizia respeito à efetividade da decisão, o ministro asseverou a necessidade de se estabelecer a

centralidade na execução, que no seu entender deveria ser realizado pelo CNJ. Neste sentido, transcrevo o voto do Ministro Gilmar Mendes:

Estou muito preocupado, quando estamos falando de toda essa temática e me vem, sempre, à mente o caso *Brown vs board of Education*. É que, se não tiver uma certa centralidade na execução, temos um grave problema. E, aí, a importância, inclusive, da atuação de um órgão como o CNJ, que é presidido pelo Presidente do Supremo, portanto, que poderá dar sequência a esse diálogo institucional complexo com os estados membros, com as secretarias de justiça, com o Ministério da Justiça. Portanto, a mim me parece que essa é uma medida fundamental, seja na perspectiva, vamos chamar assim, cautelar genérica, seja na de uma instrução antecipada, porque esse processo terá de ser instruído devidamente.

A referida preocupação apresentada pelo Min. Gilmar Mendes demonstra que, não obstante já passados mais de sessenta anos desde o momento em que a doutrina estabeleceu o fundamento daquilo que hoje define-se como decisão estruturante, a etapa de execução destas decisões ainda carece de premissas bem definidas de modo a fazer valer e dar efetividade aos seus julgados.

No acórdão da decisão proferida na ADPF 347, o Ministro Marco Aurélio ao trazer o parâmetro de comparação das decisões proferidas pela Corte Constitucional colombiana estabeleceu que segundo as decisões desse Tribunal, há três pressupostos principais que configuram o Estado de Coisas Inconstitucional a saber: situação de violação generalizada de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; e a superação das transgressões exigir a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades.

Com respeito à implementação da decisão, o relator estabeleceu que o papel do tribunal na execução da referida decisão seria por meio de atuação em conjunto, em diálogo institucional, com os outros poderes e com a sociedade, cabendo ao Tribunal catalisar ações e políticas públicas, coordenando a atuação dos órgãos do Estado na adoção das medidas a serem implementadas e posteriormente no seu monitoramento. Nas suas palavras asseverou:

Não lhe incumbe, no entanto, definir o conteúdo próprio dessas políticas, os detalhes dos meios a serem empregados. Em vez de desprezar as capacidades institucionais dos outros Poderes, deve coordená-las, a fim de afastar o estado de inércia e deficiência estatal permanente. Não se trata de substituição aos demais Poderes, e sim de oferecimento de incentivos, parâmetros e objetivos indispensáveis à atuação de cada qual, deixando-lhes o estabelecimento das minúcias. Há de se alcançar o equilíbrio entre respostas efetivas às violações de direitos e as limitações institucionais reveladas na Carta da República. Ao Supremo cumpre interferir nas escolhas orçamentárias e nos ciclos de formulação, implementação e avaliação de políticas públicas, mas sem detalhá-las. 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. Ao atuar assim, reservará aos Poderes Executivo e Legislativo o campo democrático e técnico de escolhas sobre a forma mais adequada para a superação do estado de inconstitucionalidades, vindo apenas a colocar a máquina estatal em movimento e cuidar da harmonia dessas ações. Como destaca a doutrina colombiana, o Tribunal não chega a ser um “elaborador” de políticas públicas, e sim um “coordenador institucional”, produzindo um “efeito desbloqueador”. (STF, 2016, fl. 37).

Importante consignar que, em diversos momentos, nos votos dos ministros proferidos no julgamento da ADPF 347, pode-se entender que o encaminhamento a ser adotado pelo Supremo quando do julgamento do mérito da referida ação constitucional há que envolver o CNJ e em especial o seu órgão técnico, o DMF, na implementação da referida decisão estruturante.

Sem prejuízo dessa determinação, que há de ser proposta no julgamento de mérito da ação, o julgamento das medidas cautelares, igualmente, acabou por atribuir ao CNJ responsabilidade no que se referiu à implementação das audiências de custódia. Nesse ponto, cabe o registro de que o pedido para realização de mutirões carcerários restou prejudicado naquele momento, porque entendeu-se como desnecessário uma determinação ao CNJ para uma atribuição que já estava em curso por ato de ofício do seu Presidente.

Em razão desses fatos, importante se mostra estabelecer em que ponto o CNJ tem atuado de modo a cumprir as determinações indicadas no referido julgamento ADPF 347. E, não menos importante, a relação existente destas ações com as demais ações realizadas pelo Conselho e sua pertinência frente ao Estado de Coisas Inconstitucional reconhecido para o sistema penitenciário brasileiro.

2.2 A ADPF 347 IDENTIFICADA COMO DECISÃO ESTRUTURANTE

Ao se reconhecer a estrutura pela qual a doutrina identifica como formam as decisões estruturantes, e tendo como parâmetro de comparação o acórdão até então proferido na ADPF 347, podemos concluir que esta referida decisão pode ser identificada como estruturante.

Assim como se verificou no primeiro capítulo deste trabalho, as decisões estruturantes são aquelas caracterizadas por buscar a reestruturação de determinada organização social ou política pública, e que tem por objetivo concretizar direitos ou interesses socialmente relevantes.

Em razão destes fatores, a estrutura desta decisão possui caráter subsidiário e deve ser vista como exceção ao regime tradicional de separação de poderes, onde se identifica certo protagonismo do Poder Judiciário em relação aos demais poderes constituídos com a finalidade

de se buscar solução para um desarranjo institucional frente a efetivação de determinadas políticas públicas.

Cabe rememorar ainda o propósito preponderantemente transformador inserido nas decisões estruturantes onde se registra uma sistemática negação de direitos fundamentais a um determinado grupo social.

No caso em estudo, a petição inicial protocolada na ADPF 347, foi precisa ao demonstrar que o sistema carcerário brasileiro se encontrava falido mesmo com a existência de toda uma rede de políticas públicas elaboradas, uma sólida legislação processual em vigor e previsões orçamentárias garantidas, ano após ano, no orçamento público.

A identificação da falência do sistema carcerário pôde ser sintetizada pela conclusão que chegou a Câmara dos Deputados no seu relatório final, apresentado após a conclusão dos trabalhos da CPI do Sistema Carcerário, realizada no ano de 2008, e apresentado como prova na ADPF 347 pelo partido PSOL na sua peça inicial. Concluiu o referido relatório:

Apesar da excelente legislação e da monumental estrutura do Estado Nacional, os presos no Brasil, em sua esmagadora maioria, recebem tratamento pior do que o concedido aos animais: como lixo humano (...). Ao invés de recuperar quem se desviou da legalidade, o Estado embrutece, cria e devolve às ruas verdadeiras feras humanas. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009, p. 172).

Destacamos ainda que, para a identificação do Estado de Coisas Inconstitucional, espécie do qual o processo estrutural é gênero, e assim como sintetizado por Campos (2016), a Corte Constitucional colombiana exige que estejam presentes as seguintes condições: (i) vulneração massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas; (ii) prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantia e promoção dos direitos; (iii) a superação das violações de direitos pressupõe a adoção de medidas complexas por uma pluralidade de órgãos, envolvendo mudanças estruturais, que podem depender da alocação de recursos públicos, correção das políticas públicas existentes ou formulação de novas políticas, dentre outras medidas; e (iv) potencialidade de congestionamento da justiça, se todos os que tiverem os seus direitos violados acorrerem individualmente ao Poder Judiciário.

As políticas públicas voltadas ao sistema carcerário brasileiro visam atingir a população encarcerada, sejam estes presos provisórios ou em cumprimento de sentença transitada em julgado, e àqueles submetidos aos mais diversos regimes de pena estabelecidos pela nossa legislação penal como regime semiaberto, aberto, liberdade condicional, medidas alternativas, com uso de tornozeleira eletrônica.

Os dados apresentados na ADPF 347, não obstante tenham dado mais atenção às pessoas submetidas ao regime fechado de cumprimento de pena até mesmo pela própria condição do cárcere, também abarcou toda a população que transita ou transitou pelo sistema carcerário brasileiro. População esta que se caracteriza por ficar estigmatizada pela sociedade, que não detêm representação política, lhe restando apenas o Judiciário, para a defesa de seus direitos e garantias.

A omissão das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações para a garantia e a promoção dos direitos da população afetada pelas mazelas do sistema carcerário restou demonstrada pela inércia institucional no que diz respeito ao efetivo cumprimento das políticas públicas existentes; pela prática continuada de contingenciamento do orçamento destinado a execução destas políticas; e pela falta de acompanhamento, controle e fiscalização destas políticas, inclusive pelos órgãos do sistema de justiça que motivaram intervenções da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Tanto a petição inicial, quanto o acórdão proferido pelo STF rememoraram as decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos que condenaram o Estado brasileiro a cumprir medidas provisórias para garantir a erradicação das situações de risco e providenciar a proteção à vida e à integridade pessoal, psíquica e moral de pessoas privadas de liberdade em várias penitenciárias do país, como nos casos do Centro Penitenciário Professor Aníbal Bruno, de Recife/PE, da Penitenciária Urso Branco, de Porto Velho/RO, do Complexo do Tatuapé, de São Paulo/SP, da Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira, de Araraquara/SP e do Complexo de Pedrinhas, de São Luiz/MA.

Considerando-se ainda o Brasil possuir uma das maiores populações carcerárias do mundo, que conforme dados apresentados no julgamento da ADPF 347 contam mais de 600 mil pessoas, a potencialidade de congestionamento de decisões individualizadas visando minorar a situação degradante à que se submetem essas pessoas também foi considerado pela Suprema Corte no seu julgamento, o que também deve ser observado como uma das condições para se identificar uma decisão estruturante.

Por fim, de acordo com a doutrina de Carlos Alexandre de Azevedo Campos, e naquilo que entendo como mais substancial para o presente trabalho, a adjudicação da decisão estruturante pressupõe a adoção de medidas complexas, por uma pluralidade de órgãos, envolvendo mudanças estruturais, que podem depender da alocação de recursos públicos, correção das políticas públicas existentes ou formulação de novas políticas, dentre outras medidas, o que tem sido observado no acórdão proferido na ADPF 347, até o momento.

O próprio relator da ação, Ministro Marco Aurélio, foi claro ao estabelecer as atribuições que caberiam ao tribunal no referido julgamento, segundo o qual podemos relacionar; (i) interferir nas escolhas orçamentárias e nos ciclos de formulação, implementação e avaliação de políticas públicas, mas sem detalhá-las; (ii) formular ordens flexíveis, com margem de criação legislativa e de execução a serem esquematizadas e avançadas pelos outros Poderes; (iii) reter jurisdição para monitorar a observância da decisão e o sucesso dos meios escolhidos; (iv) reservar aos Poderes Executivo e Legislativo o campo democrático e técnico de escolhas sobre a forma mais adequada para a superação do estado de inconstitucionalidades.

E assim como a Suprema Corte Americana no julgamento “caso Brown II”, na qual foi realizado um planejamento estabelecendo objetivos, metas e prazos para a implementação perene de medidas estruturais que conferissem exequibilidade ao julgado, de modo a extirpar a abjeta teoria do “*separated but equal*” (“separados mas iguais”) então vigente, o Ministro Marco Aurélio sinalizou o caminho pelo qual o cumprimento da decisão proferida na ADPF 347 deveria se dar.

Tendo como parâmetro de pesquisa o julgamento já realizado das medidas cautelares pleiteadas na inicial da ADPF 347, que culminaram com deferimento de dois dos oito pedidos realizados quando decidiu pela liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional e na obrigação aos juízes e tribunais de realizar audiências de custódia, podemos verificar que a implementação e execução destas medidas, somadas às demais questões apreciadas no referido julgamento, só podem ser implementadas com a atuação de outros órgãos e entidades.

A relevância do referido julgado se dá pela possibilidade que as decisões estruturantes detêm de alterar a situação pela qual se encontrou uma falha. Desta forma, registra-se a importância de fomentar a materialização dos direitos fundamentais, deixando-se com menor grau de importância as questões meramente conceituais, que pouco contribuem para a solução dos problemas que são enfrentados cotidianamente pelos cidadãos brasileiros.

Daí a importância do reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional na nossa jurisdição constitucional, uma vez que a consequência deste reconhecimento possibilita um caminho de reconciliação e de conserto, desde que a solução seja realizada de forma conjunta, coordenada e uniforme pelos diversos atores envolvidos com a respectiva falha identificada. Ao invés de apenas jogar uma lente aos diversos problemas estruturais existentes, nas omissões legislativas e no descaso administrativo, que impedem a concretização dos direitos e garantias fundamentais estabelecidos no nosso ordenamento.

E por mais que persista na doutrina, críticas às sentenças estruturantes no âmbito da Suprema Corte, dada a dificuldade e ausência de órgãos dentro do Tribunal e ferramentas

processuais aptas à acompanhar a efetividade da decisão, há que se consignar que estas críticas deixaram de considerar as alterações pelo qual passou o Poder Judiciário brasileiro, quando inseriu na sua estrutura, com a Emenda Constitucional nº 45, um órgão administrativo de controle, voltado a construção de políticas públicas.

Independentemente da estrutura hoje existente para viabilizar a execução das medidas já apreciadas no julgamento cautelar da ADPF 347, mas considerando as deliberações já realizadas e contrastando-as com a teoria desenvolvida por Garavito e Franco a partir de Tushnet (2009), com as extensões feitas pelo primeiro, resta a conclusão de que as referidas decisões até o presente momento podem ser consideradas como fortes (alínea “b”) e fracas (alíneas “g” e “h”) se considerarmos o grau de incidência das ordens estabelecidas.

Objetivando elucidar tal entendimento, elaborei a tabela 3, na qual busco identificar as medidas adotadas pelo STF em relação à teoria desenvolvida por Garavito e Franco.

Tabela 3 – Classificação das decisões proferidas na ADPF 347 em relação à teoria de Garavito e Franco

Pedido cautelar	Deliberação do STF	Classificação de acordo com a teoria de Garavito e Franco	Característica
b) reconhecer a aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão.	Deferido	Forte	<ul style="list-style-type: none"> • Ordem precisa ser orientada a resultado predefinido.
g) determinar ao CNJ que coordene um ou mais mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los aos pedidos “e” e “f”.	Prejudicado (CNJ já cumpre a determinação em razão de decisão da Presidência do órgão)	Fraco	<ul style="list-style-type: none"> • A decisão deixa ao órgão público envolvido a implementação integral dos direitos identificadas como violados. • Não restou estabelecido fator de acompanhamento da decisão.
h) impor o imediato descontingenciamento das verbas existentes no FUNPEN, e vedar à União Federal a realização de novos contingenciamentos, até	Deferido	Fraco	<ul style="list-style-type: none"> • A decisão deixa ao órgão público envolvido a implementação integral dos direitos

que se reconheça a superação do ECI do sistema prisional brasileiro.			identificadas como violados. • Não restou estabelecido fator de acompanhamento da decisão.
--	--	--	---

Elaboração do autor.

2.3 O CNJ NAS DECISÕES DO STF E EM ESPECIAL NO JULGAMENTO DA ADPF 347

A petição inicial ajuizada na ADPF 347, por diversas vezes, de forma expressa, incluiu o CNJ como um dos órgãos responsáveis pelo cumprimento das obrigações a serem realizadas na execução das determinações estabelecidas na referida decisão da ação constitucional.

Na postulação do pedido de liminar, o pedido redigido na alínea “g” requereu fosse determinado “ao Conselho Nacional de Justiça – que coordene mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal em curso no país, que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas alíneas ‘e’ e ‘f’”.

Conforme já apresentado na tabela 2, este pedido específico foi julgado prejudicado,¹³ mas cabe destacar as referências feitas ao CNJ pelos ministros durante os debates que seguiram o julgamento deste pedido e dos demais requerimentos.

Importante consignar ainda que, não obstante o pedido de participação do CNJ tenha expressamente sido registrado na referida alínea “g”, durante o julgamento dos pedidos liminares, os ministros fizeram diversas menções à necessidade de atuação do CNJ como órgão integrante da solução do problema gerado com a declaração de Estado de Coisas Inconstitucional reconhecida para o sistema prisional brasileiro.

De início, a ementa do acórdão proferido, ao deferir o pedido estabelecido na alínea “b” do requerimento inicial, consignou a necessidade de atuação do CNJ no estabelecimento de prazos para realização das audiências de custódia. E ao analisar o acórdão em si, nesta parte do voto do relator, importante se faz transcrever o destaque dado ao Conselho:

O segundo pleito concerne à audiência de custódia, instrumento ao qual o ministro Ricardo Lewandowski, como Presidente do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, vem dando atenção especial, buscando torná-lo realidade concreta, no Judiciário, em diferentes unidades federativas e combatendo a cultura do encarceramento. A imposição da realização de audiências de custódia há de ser estendida a todo o Poder Judiciário do país. (STF, 2016, fl. 38).

¹³ Durante os debates relativos ao pedido para que fosse determinado a realização de mutirões carcerários, o acórdão, nas fls. 88-97, registrou o pedido como prejudicado em razão do Presidente da Corte ter afirmado que os mutirões estavam sendo realizados pelo CNJ, apresentando resultados e cumprindo a previsão legal estabelecida na Lei que criou o DMF/CNJ.

Por seu turno, ao apresentar voto analisando a questão das audiências de custódia, o Ministro Edson Fachin relatou dados do CNJ que estavam acompanhando a implantação da audiência de custódia no Brasil:

Compulsando o sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, é possível visualizar no Mapa da Implantação da Audiência de Custódia no Brasil [12] número expressivo de Estados com a audiência implementada, dos quais cito São Paulo, Minas Gerais, Espírito Santo, Paraná, Rio Grande do Sul, Goiás, Mato Grosso, Tocantins, Maranhão, Pernambuco, Paraíba, Amazonas. Paralelamente, outros estados aguardam implantação da audiência, tais como: Santa Catarina, Rio de Janeiro, Mato Grosso do Sul, Distrito Federal, Bahia, Piauí, Ceará, Pará, Amapá, Roraima, Acre, Rondônia. Por fim, Sergipe, Alagoas e Rio Grande do Norte são Estados com interesse em implantar a audiência de custódia. (STF, 2016, fl. 61).

O próprio ministro Edson Fachin reconheceu o referido trabalho do CNJ como louvável e pertinente, mas por entender que a realização da audiência de custódia, já se encontrava inserida no ordenamento brasileiro por força do status supralegal dado pelo Pacto de São José da Costa Rica. O seu voto foi no sentido de aplicação imediata do instituto da audiência de custódia, não importando os convênios de cooperação técnica que estavam sendo firmados pelo CNJ com entes estatais.

Registre-se ainda que o Ministro Edson Fachin ficou vencido com relação ao pedido feito para que fosse determinado ao CNJ a realização de novos mutirões carcerários.

Também vencido quanto ao pedido para que fosse determinado mutirões carcerários, o Ministro Roberto Barroso igualmente fez referência ao trabalho realizado pelo CNJ. Neste sentido:

Estou concedendo, Presidente, a medida liminar da letra "g". Na verdade, eu a estou estendendo ligeiramente, porque acho que os mutirões carcerários devem ser conduzidos pelo Conselho Nacional de Justiça e também pelos Tribunais de Justiça dos Estados - talvez antes, e acima mesmo, do Conselho Nacional de Justiça. De modo que eu apoio a ideia dos mutirões carcerários, tanto os conduzidos pelo Conselho Nacional de Justiça, e, de ofício, estou acrescentando que também os Tribunais de Justiça estaduais devem ter este cuidado e este zelo.

Cabe ainda o destaque, dada a sua importância para o presente trabalho, do registro feito pelo Ministro Celso de Mello, que sintetizou a atuação do CNJ, durante o debate que surgiu no momento em que o então presidente do Supremo, Ministro Ricardo Lewandowski, relatava as ações que estavam sendo desenvolvidas pelo DMF/CNJ no que diz respeito à realização das audiências de custódia no Brasil.

Naquele momento do julgamento em que se discutia qual deveria ser o prazo para implantação das audiências de custódia, o presidente informou aos ministros que o coordenador do DMF/CNJ, Juiz Auxiliar Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi, já havia implementado uma série

de acordos pelo CNJ, visando a implantação, de forma consensuada, das audiências de custódia em diversos estados da Federação de modo a atender às realidades locais.

Foi então informado aos ministros que no prazo de um ano seria possível que todos os estados brasileiros já estivessem realizando as audiências de custódia de alguma maneira, mesmo que parcialmente.¹⁴

Buscando dar uma solução ao problema relativo ao cumprimento da decisão, o Ministro Roberto Barroso informou que achava interessante a ideia de delegar ao CNJ a atribuição de determinar aos tribunais a obrigatoriedade de se implementar as referidas audiências. Neste sentido transcrevo parte dos debates:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – Presidente, acho que o Ministro Teori levantou um ponto que eu considero muito importante. Quer dizer, se o Supremo vai se meter nesse assunto – e esta é a posição do Ministro Marco Aurélio; portanto, nós estamos avançando –, eu acho que a gente não deve correr o risco de dar ordens que não vão ser cumpridas, eu acho que nós temos que ter essa cautela.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – O que o Tribunal não tem feito quanto ao Poder Legislativo, no que assina prazo para o Congresso legislar!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – Portanto, eu apoiaria essa ideia.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) – Eu vejo que, recentemente, nos casos dos precatórios, este Plenário decidiu outorgar ao CNJ que regulamentasse aspectos que nós não podíamos regulamentar aqui desde logo, porque não conhecíamos a realidade de todo o País. E nós estamos já em vias de cumprir essa determinação do CNJ. Temos uma comissão, ouvimos todos os Estados, incorporamos agora a representante da Procuradoria das Fazendas Públicas também, que eram as partes interessadas. Já temos algo a oferecer para este Plenário em poucos dias. (...) Bem, essa ordem, então, ela seria dirigida, na verdade, ao Tribunais de Justiça. E se não forem cumpridas? Essa ordem da implantação em 90 dias das audiências de custódia, e também a Justiça Federal.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – Mas aí nós estamos seguindo a proposta de o CNJ regulamentar para ele fixar o prazo de cumprimento pelos Tribunais de Justiça.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) – Pois é, eu acho, com todo o respeito, que talvez essa seria a melhor solução, e seria adequado – evidentemente porque o Supremo Tribunal Federal é um órgão superior ao CNJ – que o Supremo Tribunal Federal fixasse um prazo máximo para que isso ocorresse.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (...) em ordem a permitir que o CNJ atue, em virtude dessa delegação, como verdadeira *longa manus* desta Corte Suprema.

¹⁴ A informação relativa ao andamento do projeto de implantação das audiências de custódia no Brasil realizado pelo CNJ foi dado pelo próprio Presidente do STF, durante o julgamento da ADPF 347 quando afirmou no acórdão: “Em outubro, nós teremos já feito, implantado isso em todo o País até outubro. Então, esse é o nosso cronograma: até o final de outubro, os 27 Estados, os 26 Estados e o Distrito Federal terão implantado um projeto-piloto de audiência de custódia. Então, a partir das várias experiências, porque cada Tribunal baixa uma resolução, nós pretendemos pegar os aspectos positivos de cada resolução dos entes federados e fazermos uma resolução nacional” (STF, 2016, fl. 86).

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) –
Isso mesmo.

Conforme se extrai dos debates, que apesar de extensos, configuram ponto nevrálgico do presente trabalho, cabe observar que os ministros colocaram o CNJ como verdadeiro órgão executor de algumas de suas decisões. Tal medida se deu pelo fato de o CNJ se colocar como órgão do Judiciário hierarquicamente abaixo do STF, e presidido pelo mesmo Presidente do Supremo.

O próprio Ministro Presidente consignou o fato de o CNJ possuir estrutura capaz de realizar essa competência, fato este que foi confirmado pelos demais ministros, que inclusive registraram entendimento de que o próprio Supremo, pela sua natureza não teria como realizar tal tarefa. Neste sentido trago o argumento apresentado pelo Ministro Teori Zavascki que resume tal entendimento:

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI – A mim parece que essa consciência nós temos que ter. Sem falar que nós não vamos dar conta de examinar todos os casos de audiência de custódia, que não serão feitos. É importante ter essa visão, uma visão de responsabilidade daquilo que o Tribunal está determinando. E também que não fique só no plano retórico. Temos que encontrar a exata medida dessa determinação. Eu diria a mesma coisa, Senhor Presidente, em relação à questão dos mutirões carcerários. Está-se pedindo uma ordem ao Conselho Nacional de Justiça para que promova mutirões carcerários; coordene um ou mais mutirões a fim de promover a pronta revisão de todos os processos de execução em curso no país.

Não obstante a evolução do julgamento ter levado os ministros a entenderem como prejudicada a necessidade de se determinar ao CNJ a realização de mutirões carcerários dado o fato de que o Presidente do Supremo, que também é o presidente do CNJ, pode fazer de ofício, há que se registrar que a ementa manteve a atribuição ao CNJ no que se refere às audiências de custódia.

Uma dedução de tal medida, pode ter sido pelo fato de que os mutirões carcerários já se encontravam como política judiciária consolidada pelo DMF/CNJ tendo início na gestão do Ministro Gilmar Mendes, por outro turno, como se pode constatar no acórdão da ADPF 347, as audiências de custódia ainda se encontravam em fase de implantação pelo DMF/CNJ, daí a necessidade do destaque feito pelo STF no referido julgamento.

Mas independente do resultado ao qual se chegou o referido julgado, fato é que os ministros do STF deixaram registrado o entendimento de que o CNJ efetivamente possui competência para atuar, assim como registrado pelo Ministro Celso de Mello, como *longa manus* do Supremo.

A construção desse entendimento não se iniciou nesse julgado em específico. Os próprios ministros, nos debates, registraram que o STF se valeu do CNJ como órgão executor

no julgamento da modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade do regime de pagamentos de precatórios previsto pela Emenda Constitucional 62/2009, concluído em 25 de março de 2015.¹⁵

Assim como citado pelo Ministro Gilmar Mendes às folhas 136 e 137 do referido acórdão, naquela oportunidade, o STF conferiu poderes ao CNJ para fazer diagnóstico do sistema de pagamentos dos precatórios pelas diversas Unidades Federativas (UFs).

No julgamento das ações diretas nºs 4.357 e 4.425, o STF entendeu como inconstitucional uma série de dispositivos normativos (§ 9º do art. 100 da CF/1988; § 10 do art. 100 da CF/1988; § 15 do art. 100 da CF/1988; art. 97 e parágrafos do ADCT; e art. 1º-F da Lei nº 9.494/97), além de ter declarado parcialmente inconstitucionais os §§ 2º e 12 do art. 100 da CF/1988.

Em suma, discutiu-se nesses processos a forma de pagamento e atualização dos valores referentes aos precatórios devidos pelos entes estatais. Durante o julgamento das ações resolveu-se que deveria haver modulação dos efeitos da decisão, quando também houve consenso para delegar ao CNJ a apresentação de proposta normativa que disciplinasse (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios; e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. Por fim, atribuiu-se, ainda, competência ao CNJ para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão.

O Supremo, em outro julgamento de questão emblemática (RE 657.718 RN e RE 566.471), em que se discutia o fornecimento de medicamentos de alto custo solicitados judicialmente, quando não previstos na relação do Programa de Dispensação de Medicamentos em Carácter Excepcional, do Sistema Único de Saúde (SUS) entendeu não ter o Estado obrigação no fornecimento dos fármacos.

No que importa ao presente trabalho, cabe o registro feito pelos ministros de que nos casos envolvendo judicialização da saúde, o CNJ possui fórum específico para tratar dessa

¹⁵ Destaque importante para a ementa do referido julgamento quando assim estabeleceu: “Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão” (STF, 2015).

temática, inclusive com fornecimento de pareceres técnicos para auxílio de magistrados com *expertise* na área. No referido julgamento, a Ministra Carmen Lúcia bem expôs a questão:

Apenas lembrando a Vossa Excelência que o Conselho Nacional de Justiça fez instalar um processo que começou desde a Presidência do Ministro Peluso, passando, com ênfase, sob a Presidência do Ministro Lewandowski, e acabou instalando nos 27 Tribunais os NATs - Núcleos de Atendimento, para que o juiz tenha sempre disponível um médico ou um conjunto de médicos, ao qual ele se remete para fazer esta análise que Vossa Excelência propicia. Então, se Vossa Excelência não vislumbra a possibilidade de ao invés de ele indicar um perito, utilizar os serviços do NAT, porque todos os Tribunais têm o NAT, e eles estão em funcionamento com este objetivo específico. Então, nós valorizaríamos não apenas aqueles que já estão credenciados nos tribunais, como também um trabalho que vem sendo feito de comum acordo. No nosso caso, firmamos com o hospital em São Paulo para ter uma plataforma no Conselho Nacional de Justiça com este objetivo de subsidiar os juízes com o atendimento, ao invés de ele designar aquele que seria, talvez, de sua confiança pessoal, o que não haveria impedimento, mas apenas para que ficasse no institucional. (STF, 2020, fl. 129).

Diferencia o presente exemplo pelo fato de que não houve no referido julgamento uma determinação expressa ao CNJ para cumprimento da decisão do Supremo como nos outros casos apresentados.

Contudo, reputo como importante o registro para firmar o entendimento de que o STF em mais de uma oportunidade se valeu da estrutura do CNJ para dar apoio às suas determinações.

Retornando ao julgamento da ADPF 347, cabe igualmente o registro de que o plenário do Supremo analisou os pedidos cautelares apresentados na petição inicial, restando ainda a análise dos pedidos de mérito, em que, com mais ênfase, houve registro na necessidade de envolvimento do CNJ na execução da deliberação a ser adotada pelo STF.

A alínea “b” do pedido de mérito requer seja determinado ao Governo Federal que elabore um plano nacional visando a superação do quadro de Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro e, para aprovação do referido plano, a alínea “e” do pedido requer a participação do CNJ, entre outros atores, para análise deste plano.

Já a alínea “f” do pedido de mérito expressamente sugere ao Supremo que, no juízo de deliberação sobre o referido plano, utilize o DMF/CNJ.

Dando sequência aos pedidos, as alíneas “h”, “i” e “j” igualmente requerem a participação do CNJ na análise, auxílio, monitoramento e implementação de planos a serem apresentados pelos estados da Federação.

Com essas observações, constata-se que o STF reconhece no CNJ, órgão hierarquicamente inferior, mas presidido pelo mesmo Presidente, a existência de uma ligação direta para auxílio no cumprimento de suas decisões.

Tal delegação de competência acaba por se valer, não por regulamento ou normativo específico, e sim em razão da hierarquia institucional existente entre os referidos órgãos e, ainda, em razão do fato de o CNJ ser agente de *accountability* judicial institucional, como será apresentado no próximo capítulo.

3 O CNJ COMO ÓRGÃO DE IMPLEMENTAÇÃO DE DECISÕES ESTRUTURANTES NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

O CNJ, criado com o advento da reforma do Judiciário por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, após a sua efetiva implantação e no decorrer de sua atuação, tem se colocado como órgão com competência para fomentar e acompanhar políticas públicas para o Poder Judiciário.

O próprio texto constitucional, ao estabelecer as competências principais do CNJ, antes mesmo de conferir as competências relacionadas ao controle do Judiciário e de seus membros, atribuiu ao Conselho a competência para “zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências”, conforme estabelecido no inciso I do § 4º do art. 103-B da nossa CF/1988.

Destarte, podemos inicialmente estabelecer que o CNJ, antes mesmo de ser um órgão de controle, é um órgão de fomento de políticas públicas para o Poder Judiciário. A sua composição diversificada, com membros do Judiciário de 1º Grau e 2º Grau de Jurisdição, além de tribunais superiores e, ainda, com representantes do Ministério Público Federal e Estadual, da Advocacia e da Sociedade só robustecem essa atribuição.

Tavares (2012, p. 185) ressalta que, ao longo de sua recente história, o CNJ deixou de ser um mero órgão censor dos tribunais e dos magistrados; colocou-se institucionalmente na centralidade das tomadas de decisões sobre as políticas públicas afetas ao Judiciário. Isso, sobremaneira, tem revelado a sua predisposição institucional para o exercício de funções diretiva e gestacional das contingências fático-administrativas do Poder Judiciário nacional.

A falta de competência jurisdicional e a inserção dentro dos órgãos do Judiciário qualificam o CNJ para se debruçar sobre os problemas enfrentados por esse poder, que, em um país como o Brasil, são praticamente os mesmos problemas da nação.

Nesse sentido, Lanfredi (2019) ressalta a importância do CNJ como órgão fomentador de políticas públicas estruturantes para o Poder Judiciário:

É uma nova era, essa a que se inaugura com o advento do Conselho Nacional de Justiça e a importância de inúmeros de suas ações, comprometidas, todas elas, com a garantia de uma justiça mais eficaz e igual em oportunidade para todos.

Natural que essa vocação, qual seja, a de formulação de políticas públicas estruturantes, capazes de dotar os diferentes tribunais de justiça de um padrão de serviço que esteja apto a garantir direitos fundamentais e fortalecer o acesso à cidadania, seja uma das formas como o CNJ cumpre o seu mandato.

Sendo, portanto, um órgão inserido dentro do Poder Judiciário, mas sem competência Jurisdicional, o CNJ exerce sua competência como órgão de controle, e também, como fomentador de políticas públicas judiciárias. Nessa linha, importante trazer alguns conceitos de políticas públicas já sedimentados na doutrina especializada. Nessa perspectiva:

programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados”. (BUCCI, 2006, p. 39).

Por seu turno e seguindo essa linha de entendimento, Massa-Arzabe (2006, p. 63) define políticas públicas como:

conjunto de programas de ação governamental estáveis no tempo, racionalmente moldadas, implantadas e avaliadas, dirigidas à realização de direitos e de objetivos social e juridicamente relevantes, notadamente plasmados na distribuição e redistribuição de bens e posições que concretizem oportunidades para cada pessoa viver com dignidade e exercer seus direitos, assegurando-lhes recursos e condições para a ação, assim como a liberdade de escolha para fazerem uso desses recursos.

Já Murta (2019) bem define políticas públicas como: “ações sequenciais produzidas por um órgão estatal, com objetivo de solucionar algum tipo de problema social e relevante para a maioria da população”. Ao desenvolver esse raciocínio e especificar o conceito de política pública judiciária, estabelece:

Por fim, diante das teorias aqui expostas, cabe traçar o conceito de políticas públicas que abrangem todo o Poder Judiciário ou segmento da Justiça. Assim, conclui-se que política pública judiciária nacional é aquela desenvolvida por órgãos de cúpula do Poder Judiciário de caráter nacional como o CNJ, o Supremo Tribunal Federal (STF), os tribunais superiores e os demais Conselhos dentro dos seus respectivos ramos da Justiça (comum, trabalhista, eleitoral e militar), no sentido de montar agenda, formular ações, tomar as decisões, executar as ações e monitorar seus resultados a fim de melhorar a prestação jurisdicional ou os serviços prestados pelo Poder Judiciário no seu papel de pacificador social, sem produzir efeitos diretos em outros Poderes. (MURTA, 2019).

Com relação ao conceito de políticas públicas judiciárias, importante destacar a característica não invasiva destas políticas sobre os demais poderes. Estabelecida a política pública judiciária, suas ações se restringem ao espectro de atuação do Judiciário ou do sistema de justiça a depender dos objetivos e parceiros participantes na construção da referida política.

Tal característica tem razão de ser principalmente pela natureza do próprio CNJ que, ao não deter competência jurisdicional, não possui ferramentas aptas a invadir outras competências não previstas dentre suas atribuições constitucionais.

De modo diverso, pode-se identificar a atuação do STF, e especialmente com foco no objeto do presente trabalho, no julgamento da ADPF 347, que ao declarar o Estado de Coisas Inconstitucional com relação ao sistema carcerário brasileiro, de forma cogente, invadiu a competência de outros poderes, de modo a forçar que as políticas públicas afetas ao referido sistema saiam do estado de letargia no qual foram encontradas.

Estabelecidas essas premissas relacionadas ao papel do CNJ como fomentador de políticas públicas, e a definição do que isso representa, temos no País, milhões de ações tramitando nos escaninhos do Poder Judiciário, o que reflete a nossa cultura de corriqueira judicialização. É obvio, que esse volume de ações, também deve ser interpretado como reflexo das garantias e liberdades que nos foram dadas pelo Estado Democrático de Direito que construímos.

Mas mesmo sem criticar a nossa liberdade democrática, não podemos afastar a realidade hoje vivenciada no Poder Judiciário, que tem funcionado como depósito dos problemas da nação. E como a própria Constituição determina ao Judiciário a obrigatoriedade de analisar todas as demandas que lhe sejam apresentadas, tem-se nesse poder o mesmo espectro de problemas que são enfrentados pelo Estado de forma geral.

Nesse sentido, recaem aos profissionais do direito e, por consequência, ao Poder Judiciário, a busca para solucionar as questões particulares que surgem no decorrer da vida, mas também aquelas questões mais sensíveis da organização do Estado como Segurança Pública, Saúde, Educação, Organização Política, Combate a Corrupção, Previdência, e isso só para pontuar alguns dos problemas mais em destaque atualmente.

Tais demandas exigem dos Magistrados conhecimentos que extrapolam o exercício da jurisdição propriamente dito, uma vez que, caso o magistrado se atenha a dizer o direito aos casos que lhe são postos, sem uma análise coadunada e como já disse anteriormente, estruturada, com o olhar da gestão e da governança, a sua sentença pode vir a não surtir qualquer eficácia.

De que adianta uma sentença garantindo certo direito preestabelecido em face de uma administração pública incapaz de cumprir tal obrigação. Essa sentença, além de não resolver a questão, servirá como fonte para outras ações que, por conseguinte, gerarão outras sentenças ineficazes.

A evolução das nossas instituições públicas exige do Judiciário um olhar que tenha reflexo em conceitos que não fazem parte das cadeiras dos cursos de Direito, como Gestão, Administração e Governança. O magistrado, ao aplicar o direito, deve ser mais que Juiz, tem que ser também gestor. Tal exigência de visão diferenciada igualmente se aplica aos demais membros do sistema de justiça como o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia.

É certo que as instituições do Judiciário não podem ultrapassar os limites da sua função constitucional que, em uma visão macro da função tradicional da prestação jurisdicional, deve ser o fiel da balança para os problemas apresentados; não lhes é permitido, na medida do razoável e do possível, a geração de novos conflitos a partir dessas lides (TAVARES, 2019, p. 1). Daí, Dias Toffoli (2018, p. 254) aduzir que “caberá ao Poder Judiciário moderar esses conflitos e assegurar a pacificação social”.

E neste sentido, podemos identificar as razões pelas quais o próprio STF enxerga no CNJ como órgão de apoio para auxiliá-lo na execução de suas decisões de natureza estruturante.

O CNJ, dada a sua própria composição mista, com agentes externos ao Judiciário, organizado com uma estrutura que favorece a elaboração e construção de políticas públicas, mas inserido dentro do próprio Poder Judiciário e submetido hierarquicamente ao próprio Supremo, se amolda perfeitamente ao papel de auxiliar direto da Corte Suprema para a função executiva de decisões estruturantes.

Por seu turno, e de acordo com o Tribunal de Contas da União (TCU), o Estado possui grande parcela de responsabilidade no processo de crescimento da nação, uma vez que exerce as funções de regulador, de prestador de serviços e até mesmo de investidor. Dado esse panorama, é essencial o cuidado com a governança pública.

Estabelece o TCU (2014) que governança no setor público compreende essencialmente os mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade.

Com a crise orçamentária, vivenciada no Brasil nos últimos anos, não podemos mais nos dar o luxo de desperdiçar os recursos públicos. A sociedade e órgãos de controle têm demandado aos agentes gestores a racionalização dos gastos públicos, assim como o equilíbrio fiscal e outras medidas que possam sustentar o nosso desenvolvimento.

Nesse sentido, a atual administração pública, para o pleno exercício das funções de governança (avaliação, direcionamento e monitoramento), deve se valer dos seguintes mecanismos:

- liderança – refere-se ao conjunto de práticas de natureza humana ou comportamental que asseguram a existência das condições mínimas para o exercício da boa governança;
- estratégia – envolve o relacionamento com as partes interessadas, a definição e monitoramento de objetivos, indicadores e metas, bem como o alinhamento entre planos e operações de unidades e organizações envolvidas na sua execução; e
- controle – abrange, por sua vez, aspectos como transparência, prestação de contas e responsabilização.

De acordo com o manual “10 passos para a boa governança”, do TCU, os responsáveis por conduzir o processo de estabelecimento dos mecanismos acima identificados são os líderes das organizações. Cabe, portanto, a esses líderes se cercar de profissionais identificados com esse novo paradigma de gestão, mais moderno e responsável.

E buscando dar ressonância a esse novo modelo de administração, o CNJ tem se valido de um modelo de liderança organizacional baseado na aplicação dos princípios da coordenação e delegação de competências, organizado por uma estrutura de unidades funcionais em que são nomeados gestores responsáveis por executar os planos e estratégias definidas pela autoridade delegante, que no caso é o seu Presidente.

Nas palavras de Lanfredi (2019):

não estamos lidando com caprichos pessoais, com fórmulas estereis, senão com a definição de um conjunto de ações e princípios que, uma vez colocados em marcha, têm por sentido mudar a “cultura de atuação” de juizes e influenciar para que o próprio sistema de justiça passe a operar otimizando energia para que às pessoas e destinatários da prestação jurisdicional seja garantida a plenitude de justiça.

Fundado nesse espírito, o CNJ atua como protagonista entre os órgãos do sistema de justiça, para auxiliar o Judiciário nessa realidade hoje vivenciada, atuando, portanto, como articulador de Políticas Públicas para o Poder Judiciário, em cooperação com o Poder Executivo, no desenvolvimento e implementação das políticas que interferem em suas áreas de atuação.

Registre-se que tal posição de protagonismo no que concerne a atuação no exercício de políticas públicas decorreu de um longo processo estabelecido desde a concepção do Conselho como órgão vinculado hierarquicamente abaixo do STF e por consequência pela atuação de seus presidentes que desde sempre, ao assumirem a presidência do STF, levaram para o Conselho pautas de políticas públicas judiciárias vinculadas ao também exercício da Presidência do Supremo.

Nesse sentido, esse fomento de políticas públicas desenvolvida pelo CNJ torna possível o aperfeiçoamento do sistema judiciário brasileiro e a concretização do ideal de uma justiça célere e eficiente, o que, de acordo com Lanfredi (2019), é o pressuposto necessário à realização do princípio da segurança jurídica.

Organizado de forma a atender as atribuições que lhe foram conferidas pela CF/1988 e, também, pelos novos modelos de gestão, o Conselho possui departamentos e secretarias voltadas ao fomento de políticas públicas, como o DMF, criado pela Lei nº 12.106/2009.

O DMF, como veremos mais adiante, é no CNJ o principal agente fomentador de políticas públicas voltadas a dar efetividade aos objetivos, direitos e garantias estabelecidos na legislação internacional e pátria no que se diz respeito à execução penal.

Por consequência, temos o DMF como um dos órgãos da administração pública com a responsabilidade de assegurar alguns dos direitos e garantias relacionados aos direitos humanos no Brasil.

De acordo com Lewandowski (2016):

Nos países latino-americanos, em que ainda predominam sérios problemas econômicos e sociopolíticos, a prisão acaba transformando-se em instrumento de intervenção, exacerbando a já natural seletividade do sistema penal sobre as populações menos favorecidas econômica e socialmente.

Como reflexo dessa realidade, o sistema carcerário acaba por suportar, da pior maneira, as carências decorrentes das questões econômicas e sociopolíticas, de modo que violações aos direitos humanos acabam se tornando uma indesejável realidade.

Analisando essa questão, Lanfredi (2019) bem define as causas que ensejaram o problema carcerário que hoje buscamos solucionar:

Fato é que a questão prisional, que já a esta altura não era tão simples de se resolver, ganhou contornos de dramaticidade, com a explosão (literal) dos presídios, os quais em pouco mais de 25 anos fizeram a população privada de liberdade saltar de 90 para os quase 800 mil presos no país. Essa estrutura insuficiente e de quadros desqualificados, propositadamente ou não, sem ferramentas adequadas para enfrentar uma situação absolutamente adversa, só podia mesmo colaborar para um desarranjo estrutural tamanho, como o que definimos como “Estado de Coisas Inconstitucional”, que para nós representa o marco jurisprudencial divisor de águas, e é o que coloca o Poder Judiciário numa posição que já não mais podia assistir impassível a todo esse contexto.

Não por esses fatos, o julgamento da ADPF 347 reconheceu como Estado de Coisas Inconstitucional o sistema carcerário e atribuiu, como vimos, ao CNJ e mais especificamente ao DMF a implementação de medidas visando contornar este estado de coisas.

3.1 O CNJ E A *ACCOUNTABILITY* JUDICIAL

O CNJ, além de se subordinar hierarquicamente ao STF, também sofre controle externo, seja do TCU, seja da sociedade, razão pela qual busca empreender na sua gestão, as melhores práticas de governança existentes.

Além das práticas de governança, já vistas no tópico anterior, o CNJ, e mais especificamente o DMF/CNJ tem buscado construir um senso de responsabilidade por resultados em suas ações e programas.

Assim como bem definem as regras da administração pública, as entidades e seus respectivos órgãos atuam de acordo com o princípio da legalidade, princípio este que norteia as competências e limites da atuação institucional dos órgãos públicos.

E circunscrito a estas delimitações de ordem legal, as instituições têm buscado atuar de modo a perseguir os melhores resultados estabelecidos, quer seja pela competência normativa da instituição, quer seja pelas metas previstas na gestão estratégica do órgão.

Esse exercício de responsabilidade sob o qual o CNJ se sujeita é um claro exemplo daquilo que se intitula como *accountability*, instituto que é formado por alguns elementos distintos e que, de acordo com Robl Filho (2013, p. 98-100), apresenta como elementos a justificação, a informação e a prestação de contas.

De acordo com o referido autor, a *accountability* pode ser explicada como decorrência da relação de prestação de contas que existe entre os agentes públicos no exercício de suas atribuições para com o destinatário do poder, que numa democracia republicana é o povo.

Assim como no processo democrático existe uma relação de responsabilidade entre o eleitor e os membros do Poder Legislativo ou mandatário do Poder Executivo eleito pelo voto, de igual modo, os agentes públicos, no exercício das suas atribuições burocráticas, também arcam com responsabilidade sobre suas atribuições para com os destinatários do poder, uma vez que os mandatários eleitos pelo povo exercem suas atribuições auxiliados pela administração pública de forma direta ou indireta.

Seguindo esse raciocínio, Tomio e Robl Filho (2013) estabelecem que *accountability* pode ser definida como a relação que se forma entre mandante e mandatário, por meio do qual e através da prática de justificação, prestação de contas e dever de informação, a pessoa ou instituição que recebeu uma atribuição ou delegação de poder torna pública os resultados de suas ações.

Em trabalho no qual aborda a autonomia administrativa e financeira dos tribunais e o controle da atuação exercido pelo CNJ, Notaro (2020) assevera que a prática da *accountability*,

igualmente, deve ser exercida no âmbito do Poder Judiciário, uma vez que, apesar de não serem compostos por membros eleitos, os seus integrantes atuam em consonância com as leis, motivo pelo qual devem prestar informações, justificações ao povo e aos outros poderes da União.

A autora acrescenta que o exercício da *accountability* pode ocorrer de forma horizontal, quando se presume relação entre iguais (*checks and balances*), e verticalmente, quando a relação se dá entre agentes desiguais (cidadão versus representantes ou mandante e mandatário). No caso do Poder Judiciário, onde não existe uma relação eleitor-mandatário, se destacam os mecanismos de *accountability* horizontal onde as relações são mantidas entre um agente *accountable* e outro agente estatal que pode requerer informações e justificações, com inclusive poder de sanção sobre aquele.

Por seu turno, Robl Filho (2013, p. 30-32), ao apresentar os modelos de *accountability* na sociedade e no Estado, informa a existência das seguintes formas de *accountability*: vertical (eleitoral), vertical (social), horizontal/institucional, legal, judicial, judicial decisional, judicial comportamental e judicial institucional.

Considerando o presente trabalho, que busca estudar a relação entre dois órgãos do Judiciário, o STF e o CNJ, tomamos os esclarecimentos do autor no que diz respeito aos modelos de *accountability* horizontal, legal e judicial. No caso, ocorrendo a *accountability* horizontal/institucional quando agentes estatais ou supranacionais (individuais ou coletivos) podem requerer informações e justificações de outros agentes estatais, além de poder sancioná-los.

Já a *accountability* legal diz respeito ao fornecimento de informação e justificações sob o cumprimento da lei, além da sanção no caso de sua violação. De outro modo, a *accountability* judicial trata-se de forma específica deste mecanismo a qual se submete o Poder Judiciário, sendo essa forma de *accountability* exercida por meio de instrumentos dos modelos de *accountability* na sociedade e no Estado.

E dentro dos modelos de *accountability* judicial, a decisional é aquela no qual há possibilidade de se requerer informações e justificações dos magistrados pelas decisões judiciais, além de aplicar uma sanção por essas decisões. A judicial comportamental se relaciona ao recebimento de informações e justificações sobre o comportamento dos magistrados (honestidade, integridade, produtividade e outros), também sendo autorizada a atribuição de sanção.

Por fim, a *accountability* judicial institucional caracteriza-se pelas informações e justificações sobre ações institucionais não jurisdicionais (administração, orçamento, relações

com outros poderes), assim como a sanção pela realização de processos institucionais inadequados.

O autor, ao estabelecer os parâmetros da *accountability* horizontal apresenta estudo sobre a relação da *accountability* com o estado democrático onde se fazem presentes aspectos de prestação de contas e de fiscalização entre os poderes Executivo, Judiciário e Legislativo. Assevera que nesta relação, para aprovar políticas importantes, se faz necessário a conjugação de esforços entre os poderes já que uma política pública proposta pelo Executivo necessita ser aprovada pelo Legislativo, além da possibilidade de em ocorrer contestação judicial, e esta política ser declarada legal e constitucional pelo Judiciário (ROBL FILHO, 2013, p. 120).

Esse entendimento deriva do estudo de Przeworski (1999), no qual este apresenta os motivos pelos quais os agentes estatais seguem as leis, apontando duas razões lógicas, que seriam a impossibilidade de violar as regras do jogo e a existência de estruturas externas que impedem a violação aos ditames legais. A *accountability* horizontal somada à concepção de governo responsável estabelece limites à administração já que, para evitar a existência de um *unchecked power* (poder sem controle), o exercício dos poderes demanda a ação e a cooperação dos demais.

Robl Filho (2013, p. 127-128) afirma ainda que em relação aos atores de *accountability* horizontal, tem se observado novos agentes nacionais e internacionais que podem demandar por informações, analisar justificações e sancionar legal e politicamente outros agentes. Relata o referido autor que ganharam notoriedade recentemente as ações de comissões e tribunais de direitos humanos, o exercício efetivo de controle de constitucionalidade judicial, ombudsman, ouvidorias, agências de auditorias e controladorias gerais.

Cita ainda a título de exemplo em relação aos novos atores, o fato de que o STF passou a ter um papel político de controle de constitucionalidade das leis após a CF/1988. Para o autor, o Judiciário é o principal tipo de agente de *accountability* horizontal independente. De acordo com Robl Filho (2013):

Esse é o tema da *accountability* judicial. Nessa discussão, tornam-se temas de análise: (a) choque do Judiciário com agentes eleitos e sujeitos à *accountability* vertical, (b) crítica de que juízes e tribunais não são analisados por meios tradicionais de *accountability* e não estabelecem mecanismos suficientes de *accountability*, (c) existência de forte independência sem a devida *accountability*, podendo os juízes atuarem de maneira não democrática e para além dos seus limites e competências, (d) essa modalidade de independência significa financiamento público, porém *accountable* para si mesmo, sendo possível o Judiciário tornar-se *unchecked power*, (e) ocorrência de justificações técnicas para a construção desse modelo de Judiciário, (f) o próprio Judiciário e os outros poderes e agências responsáveis pela análise das

informações judiciais agem de maneira que dificulta o acesso da sociedade civil às informações sobre o Poder Judiciário.

E no que mais interessa ao presente trabalho os ensinamentos relativos à prática da *accountability* judicial, a doutrina de Robl Filho (2013, p. 144), após bem definir a independência judicial decisória inerente aos membros do Poder Judiciário traz luz à relação existente entre a independência e a *accountability* judicial no seu aspecto institucional. Para o autor, o Judiciário constitui-se em poder estatal autônomo e independente com função de julgar conflitos judiciais a partir da livre interpretação dos fatos, das leis e da Constituição.

De acordo com o seu entendimento, os magistrados, ao exercerem suas funções jurisdicionais, atuam como agentes estatais de *accountability* horizontal em relação aos poderes Executivo e Legislativo. Mas não restrito a isso, e em razão da existência de recursos judiciais e o estabelecimento de uma organização hierárquica do Judiciário, ocorre ainda, a construção de *accountability* judicial interna a esta estrutura hierárquica.

E ao restringir o estudo da *accountability* judicial à sua esfera interna, o autor insere o estudo relativo aos Conselhos de Justiça, que apesar das diversas peculiaridades que existem entre a existência destes conselhos, seja na Europa ou seja nas Américas, ele identifica semelhanças em razão das funções exercidas quais sejam; ampliar a independência ou *accountability* judicial institucional e aumentar a *accountability* judicial comportamental.

Quanto à relação da *accountability* com as funções desempenhadas pelo CNJ, primeiramente se faz necessário observar que o inciso I, do § 4º, do art. 103-B da CF/1988 prescreve a atribuição para expedir atos regulamentares no âmbito de sua competência, fato este que, no entendimento de Robl Filho (2013, p. 238), se trata de *accountability* horizontal desempenhada pelo CNJ sobre magistrados, servidores auxiliares, órgãos judiciais e serviços notariais.

Destaca-se também o inciso II do art. 103-B da CF/1988 que atribuiu a competência ao CNJ de zelar pela observância do art. 37 da CF, que regulamenta a administração pública. Para o autor este artigo estabelece o CNJ como fiscalizador do cumprimento dos relevantes princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, publicidade e eficiência.

De acordo com os ensinamentos apresentados até o momento, essa competência configura função de *accountability* horizontal uma vez que o Conselho, como órgão estatal, fiscaliza a materialização dos valores os quais se submete a administração pública. Robl Filho (2013, p. 242) assenta o entendimento segundo o qual a concretização desses princípios permite a realização de *accountability* social (vertical não eleitoral) sobre magistrados e serviços auxiliares. De acordo com o autor:

A responsabilidade social possui como objetivo (5) a promoção da cidadania. O povo é o principal direto ou indireto de todos os agentes estatais, questão central da *accountability*.

Desse modo, é óbvio que o Judiciário possui uma responsabilidade social de, por meio de suas decisões pautadas na livre interpretação das leis e da Constituição (independência judicial decisional), concretizar os direitos dos cidadãos. O parâmetro de concretização da cidadania representa um elemento de *accountability* institucional que informa a maneira pela qual a independência judicial deve ser exercida. (ROBL FILHO, 2013, p. 84).

Por seu turno, com relação às competências e atividades desenvolvidas pelo DMF, o autor afirma, após analisar a Lei nº 12.106/2009 que criou o referido departamento, que este realiza *accountability* horizontal sobre os agentes estatais que atuam nos referidos sistemas.

As atribuições do DMF que firmam tal convicção referem-se (a) monitorar e fiscalizar se as recomendações e resoluções do CNJ são cumpridas nos temas de prisão provisória e definitiva, medida de segurança e de internação de adolescentes; (b) planejar e coordenar nos tribunais mutirões para a reavaliação de prisão provisória e definitiva, medida de segurança e de internação de adolescentes; (c) acompanhar e apresentar soluções para irregularidades nos referidos sistemas; (d) fomentar a capacitação social do interno dos sistemas e a reinserção social do egresso; (e) propor ao CNJ a uniformização de procedimentos nos sistemas e (f) coordenar a instalação da assistência judiciária voluntária, segundo o art. 40-A, § 1º do seu regimento interno – RICNJ.

Em razão destas e de todas as considerações constatadas pelo autor em seu trabalho, conclui-se que o CNJ se constitui em órgão do Poder Judiciário que atua como agente estatal de *accountability* judicial institucional interno. Não obstante esta seja sua principal característica o Conselho também possibilita o exercício de *accountability* sociais judiciais institucionais e comportamental quando faz valer a sua ouvidoria ou realiza consultas públicas. Verifica-se ainda, em razão de sua composição e atuação correcional elementos de *accountability* judicial externa e judicial interna decisional.

E de modo a fazer valer sua atuação, deve-se observar se o CNJ e, dentro de sua estrutura, o DMF têm atuado de modo a garantir a transparência e o controle social dos atos públicos para garantir a concretização de um sistema de *accountability*.

Importante observar que, considerando a sua atuação como órgão de *accountability* judicial institucional social, deve-se notar a atuação de associações ou de entidades da sociedade civil e da imprensa na construção dos trabalhos que estão sendo desenvolvidos pelo respectivo órgão.

A prática do exercício de *accountability* pelo CNJ demonstra que a atuação do Judiciário ganhou nova dimensão uma vez que este poder, inicialmente limitado a zelar pelo respeito à

vida, à liberdade e à propriedade (direitos individuais); passou a ser demandado por deferimento de medidas positivas, como a observância e a implementação dos direitos sociais previstos na carta magna.

A atuação do Supremo no julgamento da ADPF 347, ao declarar Estado de Coisas Inconstitucional, retirando do estado de dormência as políticas públicas referentes ao sistema carcerário, é clara demonstração desta nova dimensão de atuação do Poder Judiciário.

E o CNJ, atuando como agente estatal de *accountability* judicial institucional identifica a necessidade de fazer valer a decisão adotada pelo STF, seja através da vinculação derivada da relação judicial institucional existente entre os órgãos do mesmo poder, seja no exercício de sua atuação como agente de *accountability* social.

3.2 A ATUAÇÃO DO DMF/CNJ COM FOCO NAS MEDIDAS IMPLEMENTADAS EM RELAÇÃO AO JULGAMENTO DA ADPF 347

Após o julgamento da primeira etapa dos pedidos formulados na ADPF 347, em setembro de 2015, com o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, o presente trabalho busca entender que medidas foram adotadas pelo DMF/CNJ no exercício de sua atuação como agente de *accountability* judicial institucional de modo a alterar as falhas sistêmicas identificadas no referido processo.

Assim como já analisado, durante o julgamento das medidas cautelares, dos oito pedidos, dois foram concedidos e um foi julgado prejudicado em razão do tribunal ter entendido que o CNJ já atua na realização de mutirões carcerários por determinação da Presidência do órgão.

Em razão destes fatos, pretende-se neste momento demonstrar em que medida foi constatada a atuação do DMF/CNJ após o julgamento da medida cautelar da ADPF 347 e qual relação pode ser identificada entre a execução das atividades do Conselho com as determinações exaradas na referida ação constitucional.

A pesquisa foi elaborada tendo como parâmetro as ações, projetos e programas elaborados pelo DMF e disponibilizados no sítio eletrônico do CNJ,¹⁶ que contenham alguma relação temática com o julgamento da ADPF 347 e, também, os atos normativos, termos de cooperação e projetos firmados pelo Conselho neste mesmo período.

¹⁶ O DMF disponibiliza, para acesso externo, toda a sua produção de relatórios, prestação de contas e informes no sítio eletrônico do CNJ: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/publicacoes-e-relatorios/>.

Inicialmente forçoso se faz reconhecer que o lapso temporal de cinco anos é demasiadamente pequeno para observar grandes alterações sistêmicas relacionadas ao sistema carcerário brasileiro. Em outros termos, temos que reconhecer que se focarmos o estudo em melhorias observáveis na ponta do sistema, onde de fato estão as maiores vítimas e mazelas verificadas durante o julgamento da ADPF 347, pouca coisa mudou.

A superlotação do sistema ainda se faz presente, as denúncias de tortura permanecem assim como a ocorrência de rebeliões,¹⁷ bem como se mantém a falta de dados precisos para analisar essas questões. Esta afirmação é confirmada pelo próprio DMF em recente trabalho, divulgado em junho de 2021 (CNJ, 2021b).

Com relação ao encarceramento e lotação do sistema, o CNJ utilizando dados do Infopen/DPN apurou que a população privada de liberdade aumentou 9,3% entre 2016 e 2020, incluindo pessoas monitoradas, o que, de acordo com o referido órgão possui relação com o fenômeno do hiperencarceramento. De outro modo, registrou-se ainda a redução de cerca de 100 vagas no sistema no mesmo período. O referido trabalho identificou 1.394 estabelecimentos prisionais no Brasil com capacidade de 447.331 vagas e com ocupação de 722.097 vagas ocasionando uma taxa de ocupação de 161,42% (CNJ, 2021b).

Já com relação à estrutura dos estabelecimentos penais, o Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNIIEP) do CNJ indica que, enquanto os indicadores oficiais de estrutura no sistema prisional melhoraram nos últimos anos, em sua maioria, o percentual de acesso das pessoas privadas de liberdade aos serviços oferecidos caiu (CNJ, 2021b, p. 6).

O cadastro registra que houve aumento percentual de estabelecimentos com sala de aula (58% em 2015 para 65% em 2020), pessoas estudando (11% em 2015 para 12% em 2020), sala de produção (17% em 2015 para 35% em 2020) e estrutura médica (54% em 2015 para 63,69%

¹⁷ O informe realizado pelo DMF relata os seguintes casos de rebeliões com mortes registradas no período de 2015 a 2020: 21 e 22 de maio de 2016 - CE - Vários presídios da Região Metropolitana de Fortaleza 14 mortes - 16 de outubro de 2016 - RR Penitenciária Agrícola de Monte Cristo - Boa Vista 10 mortes - 17 de outubro de 2016 - RO Penitenciária Ênio dos Santos Pinheiro - Porto Velho - 8 mortes - 1 de janeiro de 2017 - AM Complexo Penitenciário Anísio Jobim (Compaj) - Manaus 60 mortes - 15 de janeiro de 2017 - RN Presídio de Alcaçuz - Nísia Floresta 26 mortes - Novembro 2017 - Nacional - Presos de ao menos 34 presídios estaduais e federais de sete estados do país se rebelaram em novembro de 2017 contra as condições do sistema prisional. Alguns chegaram a fazer greve de fome para reivindicar mudanças. 2 mortes em Cascavel (PR) - 1 de janeiro de 2018 - GO Complexo Prisional de Aparecida - 9 mortes e 14 feridos - Abril 2018 - PA Centro Penitenciário de Recuperação do Pará, no Complexo Santa Izabel. Entre os mortos estava um agente prisional, 16 detentos e cinco homens que estavam do lado de fora da prisão. 22 mortes - 28 de setembro de 2018 - TO Presídio de Barra da Grota - 9 mortes - Maio 2019 - AM - 15 presos morreram durante uma rebelião no Complexo Prisional Aníbal Jobim (Compaj), em Manaus. Menos de 24 horas depois, outros 40 detentos foram encontrados mortos em outros três presídios da capital amazonense. 55 mortes - 29 de julho de 2019 - PA Centro de Recuperação Regional de Altamira - 57 mortes - 17 de maio de 2020 - PR Cadeia de Iporã - 6 mortes (CNJ, 2021b).

em 2020). No entanto, constatou-se queda no percentual de pessoas trabalhando (15% em 2015 para 13% em 2020) e número de atendimentos médicos realizados (11,4 mil em 2015 para 7,7 mil em 2020).

Com respeito às duas medidas cautelares deferidas durante o julgamento da ADPF 347, o informe elaborado pelo DMF apurou inicialmente que, com relação às audiências de custódia, foram realizadas pelo menos 690 mil audiências desde 2015 (CNJ, 2021b, p. 7). Destas, 59,8% (412 mil audiências) houve a conversão da prisão em preventiva e 40,2% (277,7 mil audiências) houve conversão da prisão em liberdade e 4,17% (28,8 mil audiências) houve encaminhamentos para proteção social. Constatou-se ainda 44 mil relatos de tortura no ato da prisão (média de 6,4%).

O estudo apurou ainda, analisando dados do Infopen, que no período de 2015 a 2020 o número de presos provisórios caiu de 37,47% para 30,15%.

O efeito causado pela conversão em liberdade de presos apresentados nas audiências de custódia gerou uma economia potencial aos cofres públicos na ordem de R\$ 13,8 bilhões, tendo como referência os cálculos do Departamento Penitenciário Nacional (Depen) – R\$ 50 mil por vaga sem considerar o custeio.

Já com respeito ao segundo pedido deferido durante o julgamento realizado pelo STF na ADPF 347, o informe elaborado pelo DMF, utilizando dados do Portal da Transparência e do Painel de Repasse do Depen, constatou que a arrecadação do FUNPEN caiu de R\$ 672,9 milhões, em 2015, para R\$ 315,4 milhões, em 2020, somando uma queda de 46,9% de arrecadação (CNJ, 2021b).

Não obstante o pedido para impor o imediato descontingenciamento das verbas existentes no FUNPEN, e vedar à União Federal a realização de novos contingenciamentos, até que se reconheça a superação do ECI do sistema prisional brasileiro tenha sido deferido pode ser constatado conforme dados do Portal da Transparência (CNJ, 2021b, p. 7) que no período de 2015 a 2019 apurou-se transferência de R\$ 1,9 bilhão de fundo a fundo sendo que, no entanto, a execução destas transferências registraram 38,5% (R\$ 753,7 milhões).

Com relação ao total de valores empenhados no período de 2015 a 2020 (R\$ 334,5 milhões) foram executados 26,6%, aproximadamente um quarto do valor. Já com relação aos valores destinados à construção de novas vagas no período de 2016 -2020 foram destinados R\$ 1,8 bilhão sendo que os dados apurados pelo Sisdepen demonstram a redução de 100 vagas no sistema no mesmo período.

O informe editado pelo DMF relata que, durante o julgamento da ADPF 347, havia saldo de R\$ 2,2 bilhões do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen) contingenciados no orçamento da

União (CNJ, 2021b, p. 30-37). Durante o julgamento os próprios ministros ponderaram que a aplicação da verba poderia ser um dos fatores para a superação do Estado de Coisas Inconstitucional, tanto com a construção de mais vagas objetivando resolver a questão da superlotação quanto com o aprimoramento do desempenho do poder público na gestão das unidades prisionais.

O acórdão não estabeleceu como os recursos deveriam ser aplicados e resta no pedido de mérito da ação que o governo federal organize um plano nacional objetivando a aplicação destes recursos.

Ao examinar a destinação e as modalidades dos repasses aos estados, descontado o que o Depen gasta com a sua manutenção e com o Sistema Penitenciário Federal, o CNJ identificou que a maioria dos recursos descontingenciados foi transferida aos estados pela modalidade fundo a fundo em 2016 e 2017. Para o Conselho as evidências indicam que essa estratégia deixou a cargo dos estados a definição da destinação dos recursos sem um acompanhamento mais detalhado por parte do órgão de repasse.

Constatou-se ainda que o descontingenciamento do Funpen desenvolveu-se rapidamente no final de 2016. No espaço de 11 dias, uma Medida Provisória foi editada, uma portaria de regulamentação publicada, 25 entes federativos elaboraram e submeteram termos de adesão e cerca de 1,12 bilhão de reais foram repassados aos fundos penitenciários estaduais.

A viabilização dos repasses ocorreu por meio da Medida Provisória nº 755/2016, que estabeleceu novas modalidades de aplicação do Fundo, distanciando-se de suas finalidades originárias. E ainda, o não estabelecimento de premissas e objetivos claros com relação à destinação dos recursos do Funpen dificulta o acompanhamento das medidas que foram implementadas de modo a reverter o Estado de Coisas Inconstitucional.

O trabalho realizado pelo DMF/CNJ constatou que a questão da superlotação não foi resolvida, uma vez que houve decréscimo de vagas no sistema no período de 5 anos.

Como podemos observar, os referidos dados apresentados pelo DMF, utilizando fontes do próprio CNJ e também de outras instituições públicas como o MJ e o CNMP, demonstram que, de fato, o Estado de Coisas Inconstitucional reconhecido em 2015, ainda se mantém. De outro modo, é necessário alterar o foco de observação para o desenvolvimento das políticas públicas relacionadas ao Sistema Carcerário que, de forma geral, buscam atender às pessoas que estão sendo processadas, ou que já tenham sido sentenciadas ou, ainda, que sejam egressas do sistema carcerário.

3.3 O DMF/CNJ COMO ÓRGÃO FOMENTADOR DE POLÍTICAS PÚBLICAS

É sabido que a gestão de políticas públicas, e mais especificamente no caso das políticas judiciárias, perpassa diversas etapas até que o objetivo da referida política seja alcançado. De acordo com o *Guia de Gestão de Política Judiciária Nacional* do CNJ, o processo de gestão de política inicia-se com o diagnóstico do problema onde é feito a identificação e a sua exata caracterização a partir da análise sobre a relação entre as suas causas e os efeitos gerados na realidade (CNJ, 2021a).

Posteriormente, define-se a formação da agenda onde serão considerados o conjunto de problemas que deverão receber intervenção do órgão. Realizado esta etapa, inicia-se a etapa de formulação da política onde atividades relacionadas à proposição e à aprovação de uma nova política judiciária ou aprimoramento de uma política já existente é realizado.

Formulada a política, dá-se início ao planejamento da implantação desta iniciativa, momento em que a explicitação de um modelo lógico que identifique os elementos-chave para a execução da política a saber: objetivos, insumos, produtos, atividades, resultados e impactos, bem como os responsáveis e prazos previstos são definidos.

Com a implantação da referida política, o seu monitoramento é iniciado através de indicadores e metas de desempenho, bem como a definição dos responsáveis pelas respectivas medições. Importante destacar que durante todas as fases de gestão das políticas, devem ser realizados a divulgação das informações relevantes identificadas de modo a respeitar as práticas de *accountability* já apresentadas no tópico anterior.

Todo esse processo de transformação necessita de tempo e planejamento. No caso das políticas relativas ao sistema carcerário onde o Supremo reconheceu a necessidade de se realizar interferência do Poder Judiciário nos outros poderes, principalmente naqueles responsáveis pela prestação da política pública, identificando falha e limitação do resultado para a qual foi planejada a referida política, a complexidade das medidas a serem adotadas naturalmente demandaria razoável tempo até que melhorias significativas no sistema fossem constatadas.

Considerando o problema de pesquisa desta dissertação que busca verificar se a atuação institucional do DMF/CNJ, frente a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema prisional brasileiro, possui relação direta com o monitoramento do litígio estrutural constitucional, necessário se faz relatar quais foram as principais medidas adotadas pelo DMF que podem ser identificadas com o cumprimento do referido litígio estrutural estudado no capítulo 2 deste trabalho.

Com respeito à deliberação feita pelo STF reconhecendo a aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que determinou a todos os juízes e tribunais a obrigatoriedade de realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão, não obstante a ementa do referido julgamento não tenha expressamente determinado ao CNJ a coordenação desta política, vimos no capítulo 2 que, em diversos momentos do julgamento, os ministros sinalizaram que o cumprimento da referida medida seria realizado com a coordenação do Conselho.

De fato, antes mesmo de iniciado o julgamento da ADPF 347, a implantação para realização das audiências de custódia já era projeto no CNJ. Em razão dos trabalhos desenvolvidos pelo DMF, as audiências começaram a funcionar gradualmente, a partir de fevereiro de 2015, por meio de acordos firmados entre o CNJ, o Ministério da Justiça, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa e poderes públicos locais.

O CNJ informa que, à época da conclusão do julgamento cautelar da ADPF 347, em setembro de 2015, haviam sido pactuadas em 16 UFs acordos objetivando a realização das referidas audiências (CNJ, 2021b, p. 27).

Com o julgamento cautelar da ADI 5240 e da ADPF 347, o instituto foi consolidado nacionalmente e posteriormente regulamentado pela Resolução CNJ nº 213/2015. No âmbito do Poder Legislativo, as audiências foram confirmadas pela chamada Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019).

A tabela 4 relaciona a quantidade de audiências de custódia realizadas desde 2015 conforme dados apresentados pelo CNJ com base no SISTAC.

Tabela 4 – Audiências de custódia realizadas (2015-2021)

Ano de referência	Quantidade de audiências realizadas
2015	2.496
2016	64.841
2017	140.129
2018	174.883
2019	222.009
2020	66.423
2021	19.083

Fonte: CNJ (2021b).
Elaboração do autor.

Observa-se em razão dos números apresentados que, desde o julgamento da ADPF 347, a quantidade de audiências de custódia realizadas seguiu crescendo até que, no período da

pandemia ocasionada pela covid-19, houve uma diminuição destas audiências ocasionada em razão das medidas de lockdown que impediram fisicamente a realização destas.

Com atenção à atuação do CNJ objetivando coordenar a implantação das audiências de custódia no âmbito do Poder Judiciário, devemos destacar duas medidas adotadas pelo Conselho, por iniciativa do DMF que impactaram a efetividade desta política pública judiciária.

A primeira medida foi a assinatura do Termo de Cooperação Técnica nº 007/2015, dispondo sobre cooperação entre os partícipes do CNJ, do Ministério da Justiça e do Instituto de Defesa do Direito de Defesa, visando à efetiva implantação do “Projeto Audiência de Custódia” no âmbito nacional.

Este instrumento de cooperação, após a sua assinatura recebeu adesões de todos os estados da Federação conjuntamente com a participação dos Tribunais de Justiça demonstrando a capacidade de articulação e relacionamento institucional do DMF/CNJ como agente de *accountability* judicial institucional.

A segunda medida a ser destacada é a edição da Resolução CNJ nº 213/2015, dispondo sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas, e que de forma expressa no seu texto normativo assim estabeleceu: “**CONSIDERANDO** a decisão nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 do Supremo Tribunal Federal, consignando a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente” (CNJ, 2015, grifo no original).

O estabelecimento da inserção da decisão proferida pelo Supremo na ADPF 347 nos considerando do ato normativo editado pelo CNJ demonstra a vinculação deste com as determinações estabelecidas pela Corte Superior, o que também demonstra a atuação do CNJ como agente de *accountability* judicial institucional perante os demais órgãos do Poder Judiciário.

Observamos ainda que o Estado de Coisas Inconstitucional permanece, quando analisado todos os fatores e indicadores que foram considerados pelo STF ao reconhecer o conjunto de falhas sistêmicas nas políticas públicas relacionadas ao sistema carcerário. O fato das audiências de custódia, que atualmente já fazem parte da rotina processual penal brasileira, pode ser considerada como demonstrativo de que a situação vivenciada em 2015 já sofreu alterações e caminha para um melhor rumo.

A atuação de articulador institucional protagonizada pelo DMF/CNJ com fito de enfrentar os problemas identificados durante o julgamento da ADPF 347 pode ser constatada através dos diversos Termos de Cooperação que foram assinados pelo CNJ com diversas entidades estatais ou da sociedade civil, dentre os quais os relacionados na tabela 5.

Tabela 5 – Termos de cooperação técnica

Instrumento	Partícipes	Objeto	Publicidade
Termo de Cooperação Técnica nº 007/2015	CNJ; MJ; Instituto de Defesa do Direito de Defesa	Dispõe sobre cooperação entre os partícipes Conselho Nacional de Justiça, o Ministério da Justiça e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa visando a efetiva implantação do “Projeto Audiência de Custódia” no âmbito nacional.	Publicado no DOU de 29/10/2019, Seção 3, p. 125
Termo de Cooperação Técnica nº 049/2018	CNJ; Instituto Humanistas360	Dispõe sobre a cooperação entre as entidades signatárias voltada à promoção de iniciativas de fomento ao empreendedorismo cívico-social para pessoas privadas de liberdade e egressas do sistema prisional, de forma a contribuir para sua autonomia e emancipação individual, social e econômica.	Publicado no DJ-e de 24/12/2018, n. 247, p. 3
Termo de Cooperação Técnica Internacional nº 01/2018	CNJ; MRE; PNUD	Tem como objetivo desenvolver estratégias para o enfrentamento da crise no sistema prisional e socioeducativo.	Firmado em 27/11/2018
Termo de Cooperação Técnica nº 005/2019	CNJ; CONDEGE; ANADEP	Dispõe sobre a cooperação entre o CNJ, o CONDEGE e a ANADEP, para o desenvolvimento de ações voltadas à garantia de direitos das pessoas privadas de liberdade e à redução da superlotação e superpopulação prisional.	Publicado no DJ-e de 15/3/2019, n. 51, p. 12
Termo de Cooperação Técnica nº 007/2019	CNJ; TJMG	Dispõe sobre a disseminação, em todo o território nacional, de "modelos humanizados de gestão prisional", a exemplo da metodologia APAC – Associação de Proteção e Assistência aos Condenados, executada no Estado de Minas Gerais e sob fiscalização do TJMG.	Publicado no DJ-e/TJMG de 21/3/2019, n. 52, p. 25
Termo de Cooperação Técnica nº 010/2019	CNJ; DPU	Dispõe sobre a conjugação de esforços entre o CNJ e a DPU para o desenvolvimento de ações voltadas à garantia de direitos das pessoas privadas de liberdade e à redução da superlotação e superpopulação prisional.	Publicado no DJ-e de 16/5/2019, n. 93, p. 3
Termo de Cooperação Técnica nº 024/2019	CNJ; GDF; FAPDF; SEJUS; SSP/DF	Dispõe sobre o desenvolvimento de estratégias e ferramentas para o aperfeiçoamento das políticas relacionadas à execução penal e ao sistema socioeducativo, incluindo iniciativas referentes à atenção às pessoas egressas, às alternativas penais, à monitoração eletrônica de pessoas, à custódia de pessoas privadas de liberdade, à formação de servidores da área, à mobilização da comunidade, a sistemas de informação, aos procedimentos judiciais e de outras áreas.	Publicado no DOU de 18/7/2019, Seção 3, p. 123
Termo de Cooperação Técnica nº 026/2019	CNJ; Associação Nacional dos Registradores de Pessoas Naturais – ARPEN Brasil	Dispõe sobre a conjugação de esforços entre os partícipes para a promoção de ações voltadas à emissão gratuita de documentação civil para as pessoas privadas de liberdade ou em situação de prisão apresentadas em Audiências de Custódia e egressas do sistema prisional e socioeducativo, em conformidade com as leis de registros públicos e com as normas do CNJ.	Publicado no DOU de 16/8/2019, Seção 3, p. 130
Termo de Cooperação Técnica nº 030/2019	CNJ; MJSP	Dispõe sobre a viabilização e regulamentação do acesso, pelo MJSP, às informações do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP 2.0), que compõe o Cadastro Na-	Publicado no DOU de 4/9/2019, p. 108

		cional de Presos, gerido pelo CNJ, por meio de mecanismos de compartilhamento apropriado à consecução finalística das políticas públicas do Ministério da Justiça e Segurança Pública.	
Termo de Cooperação Técnica nº 033/2019	CNJ; Associação para Prevenção da Tortura	Dispõe sobre a conjugação de esforços entre os partícipes para a promoção e implantação de ações voltadas à prevenção e combate à tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes, com destaque para o aprimoramento das audiências de custódia.	Publicado no DOU de 29/10/2019, Seção 3, p. 125
Termo de Cooperação Técnica nº 035/2019	CNJ; Fundação Pitágoras; Editora e Distribuidora Educacional S.A. e as Mantenedoras vinculadas à Kroton Educacional S.A.	Dispõe sobre o desenvolvimento de ações e projetos voltados à promoção da cidadania para as pessoas privadas de liberdade no sistema prisional, às pessoas egressas e à qualificação da formação e capacitação continuada de servidores penais.	Publicado no DOU de 17/12/2019, Seção 3, p. 151
Termo de Cooperação Técnica nº 036/2019	CNJ; Estado da Paraíba; TJPB	Dispõe sobre o desenvolvimento de ações conjuntas entre os partícipes, visando à cooperação para a efetiva implementação, acompanhamento e avaliação de uma política de atenção à pessoa egressa do sistema penitenciário, nos termos propostos em leis e diretrizes nacionais e internacionais, concretizando, desta forma, as condições institucionais necessárias para a implementação do Escritório Social no Estado da Paraíba.	Publicado no DOU de 3/12/2019, Seção 3, p. 131
Termo de Cooperação Técnica nº 038/2019	CNJ; Estado do Piauí; TJPI	Dispõe sobre o desenvolvimento de ações conjuntas entre os partícipes, visando à cooperação para a efetiva implementação, acompanhamento e avaliação de uma política de atenção à pessoa egressa do sistema penitenciário, nos termos propostos em leis e diretrizes nacionais e internacionais, concretizando, desta forma, as condições institucionais necessárias para a implementação do Escritório Social no Estado do Piauí.	Publicado no DOU de 17/12/2019, Seção 3, p. 151
Termo de Cooperação Técnica nº 043/2019	CNJ; Estado de Minas Gerais; TJMG	Dispõe sobre a cessão gratuita dos direitos autorais e da integralidade dos materiais instrucionais e de divulgação referente ao sistema eletrônico Sistema Eletrônico de Execução Unificado -SEEU, elaborados e de propriedade do TJMG, como contribuição para sua implantação nacional pelo CNJ, o que assegurará a plena eficácia da Resolução nº 223/2016, que instituiu o SEEU como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais relativos à execução penal.	Publicado no DJ-e/TJMG de 21/3/2019, n. 52, p. 25
Termo de Cooperação Técnica nº 044/2019	CNJ; Estado de Roraima; TJRO	Dispõe sobre o desenvolvimento de ações conjuntas entre os partícipes, visando à cooperação para a efetiva implementação, acompanhamento e avaliação de uma política de atenção à pessoa egressa do sistema penitenciário, nos termos propostos em leis e diretrizes nacionais e internacionais, concretizando, desta forma, as condições institucionais necessárias para a implementação do Escritório Social no Estado do Roraima.	Publicado no DOU de 4/12/2019, Seção 3, p. 164
Termo de Cooperação Técnica nº 001/2020	CNJ; Estado do Tocantins; TJTO	Dispõe sobre o desenvolvimento de ações conjuntas entre os partícipes, visando à cooperação para a efetiva implementação, acompanhamento e avaliação de uma política de atenção à pessoa egressa do sistema penitenciário, nos termos propostos em leis e diretrizes	Publicado no DOU de 28/2/2020, Seção 3, p. 135

		nacionais e internacionais, concretizando, desta forma, as condições institucionais necessárias para a implementação do Escritório Social no Estado do Tocantins.	
Termo de Cooperação Técnica nº 004/2020	CNJ; Estado do Amazonas; TJAM	Dispõe sobre a implementação, acompanhamento e avaliação de uma política de atenção à pessoa egressa do sistema penitenciário, nos termos propostos em leis e diretrizes nacionais e internacionais, concretizando, desta forma, as condições institucionais necessárias para a implementação do Escritório Social no Estado do Amazonas.	Publicado no DOU de 2/7/2020, Seção 3, p. 118
Termo de Cooperação Técnica nº 005/2020	CNJ; Estado do Amapá; TJAP	Dispõe sobre o desenvolvimento de ações conjuntas entre os partícipes, visando à cooperação para a efetiva implementação, acompanhamento e avaliação de uma política de atenção à pessoa egressa do sistema penitenciário, nos termos propostos em leis e diretrizes nacionais e internacionais, concretizando, desta forma, as condições institucionais necessárias para a implementação do Escritório Social no Estado do Amapá.	Publicado no DOU de 12/6/2020, Seção 3, p. 89
Termo de Cooperação Técnica nº 006/2020	CNJ; Estado do Mato Grosso; TJMT	Dispõe sobre o desenvolvimento de ações conjuntas entre os partícipes, visando à cooperação para a efetiva implementação, acompanhamento e avaliação de uma política de atenção à pessoa egressa do sistema penitenciário, nos termos propostos em leis e diretrizes nacionais e internacionais, concretizando, desta forma, as condições institucionais necessárias para a implementação do Escritório Social no Estado do Mato Grosso.	Publicado no DOU de 16/4/2020, Seção 3, p. 85
Termo de Cooperação Técnica nº 009/2020	CNJ; Instituto Humanistas360	Dispõe sobre a promoção de iniciativas de manutenção ou retomada de vínculos familiares e comunitários, bem como o direito ao contato com o mundo exterior por meio de recursos tecnológicos acessíveis a pessoas privadas de liberdade e seus familiares, de forma a contribuir para a reintegração social da pessoa privada de liberdade.	Publicado no DOU de 8/6/2020, Seção 3, p. 109
Termo de Cooperação Técnica nº 016/2020	CNJ; Estado do Pará; TJPA	Dispõe sobre a implementação, acompanhamento e avaliação de uma política de atenção à pessoa egressa do sistema penitenciário, nos termos propostos em leis e diretrizes nacionais e internacionais, concretizando, desta forma, as condições institucionais necessárias para a implementação do Escritório Social no Estado do Pará.	Publicado no DOU de 13/8/2020, Seção 3, p. 105
Termo de Cooperação Técnica nº 018/2020	CNJ; Estado do Acre; TJAC	Dispõe sobre a implementação, acompanhamento e avaliação de uma política de atenção à pessoa egressa do sistema penitenciário, nos termos propostos em leis e diretrizes nacionais e internacionais, concretizando, desta forma, as condições institucionais necessárias para a implementação do Escritório Social no Estado do Acre.	Publicado no DOU de 17/8/2020, Seção 3, p. 107
Termo de Cooperação Técnica nº 023/2020	CNJ; MPSP	Dispõe sobre viabilização e regulamentação do acesso, pelo MPSP, mediante consulta aos documentos e às informações do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, com o propósito de estabelecer melhorias no sistema de execução penal e da justiça criminal no Estado de São Paulo.	Publicado no DOU de 4/9/2020, Seção 3, p. 110
Termo de Cooperação Técnica nº 024/2020	CNJ; Estado do Rio Grande do Norte; TJRN	Dispõe sobre o desenvolvimento de ações conjuntas entre os partícipes, visando à cooperação para a efetiva implementação, acompanhamento e avaliação de uma política de atenção à pessoa egressa do sistema penitenciário, nos termos propostos em leis e diretrizes nacionais e internacionais, concretizando, desta forma, as condições institucionais necessárias para a implementação de Escritório Social no Estado do Rio Grande do Norte.	Publicado no DOU de 15/9/2020, Seção 3, p. 98

Termo de Cooperação Técnica nº 030/2020	CNJ; DPESP	Dispõe sobre viabilizar e regulamentar o acesso, pela DPESP, mediante consulta aos documentos, base de dados e às informações do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, com o propósito de estabelecer melhorias no sistema de execução penal, de execução de medidas socioeducativas e da justiça criminal e infracional no Estado de São Paulo.	Publicado no DOU de 15/10/2020, Seção 3, p. 111
Termo de Cooperação Técnica nº 037/2020	CNJ; MPT	Dispõe sobre a realização de estudos, desenvolvimento de metodologias de inspeção prisional e aperfeiçoamento de práticas resolutivas e estruturantes para implementação da Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional – Pnat, com vistas à expansão de projeto de empregabilidade de pessoas privadas de liberdade e egressas do sistema prisional.	Publicado no DOU de 12/11/2020, Seção 3, p. 134
Termo de Cooperação Técnica nº 038/2020	CNJ; CNM	Dispõe sobre proporcionar trabalho em conjunto entre o CNJ e a CNM visando ao fomento, disseminação e apoio técnico às prefeituras municipais para implantação de políticas e serviços penais, incluindo Centrais Integradas de Alternativas Penais, Escritórios Sociais e ações de empregabilidade para pessoas privadas de liberdade e egressas do sistema prisional.	Publicado no DOU de 17/11/2020, Seção 3, p. 144
Termo de Cooperação Técnica nº 045/2020	CNJ; Prefeitura do Município de Caruaru/PE e TJPE	Dispõe sobre o desenvolvimento de ações conjuntas entre os partícipes, visando à cooperação para a efetiva implementação, acompanhamento e avaliação de uma política de atenção à pessoa egressa do sistema penitenciário, nos termos propostos em leis e diretrizes nacionais e internacionais, concretizando, desta forma, as condições institucionais necessárias para a implementação do Escritório Social no Município de Caruaru, em consonância com os parâmetros fomentados pelo Conselho Nacional de Justiça.	Publicado no DOU de 4/12/2020, Seção 3, p. 215
Termo de Cooperação Técnica nº 047/2020	CNJ; Prefeitura do Município de Niterói/RJ e TJRJ	Dispõe sobre o desenvolvimento de ações conjuntas entre os partícipes, visando à cooperação para a efetiva implementação, acompanhamento e avaliação de uma política de atenção à pessoa egressa do sistema penitenciário, nos termos propostos em leis e diretrizes nacionais e internacionais, concretizando, desta forma, as condições institucionais necessárias para a implementação do Escritório Social no Município de Niterói.	Publicado no DOU de 3/12/2020, Seção 3, p. 170
Termo de Cooperação Técnica nº 049/2020	CNJ; CEJIL	Dispõe sobre a cooperação técnica e acadêmica recíproca entre CNJ e CEJIL para ações relacionadas com a promoção e proteção do direito internacional dos direitos humanos, especialmente no que diz respeito aos sistemas regionais e universal de proteção direitos humanos.	Publicado no DOU de 18/12/2020, Seção 3, p. 184

Fonte: Busca no sítio eletrônico do CNJ. Disponível em: <https://bit.ly/3ttkFlg>. Acesso em: 15 de novembro de 2021.

Elaboração do autor.

A realização dos referidos termos de cooperação demonstra que o DMF/CNJ tem se empenhado em construir soluções de modo a enfrentar os problemas identificados no julgamento da ADPF 347 com o apoio de diversos setores da sociedade.

Dentre todos os termos de cooperação realizados, cabe destacar aquele firmado com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) firmado em 2018 e que tem possibilitado ao DMF/CNJ contar com o apoio de especialistas em políticas públicas que tem desenvolvido metodologias para a promoção da cidadania e garantia de direitos das pessoas privadas de liberdade.¹⁸

Além dos diversos Termos de Cooperação firmados, constatou-se também a atuação do DMF/CNJ na edição de diversos normativos com objeto de atuação vinculados ao desenvolvimento da garantia dos direitos das pessoas presas.

Na tabela 6, relaciono os principais normativos editados pelo CNJ com suporte do DMF que se identificam com o julgamento da ADPF 347.

Tabela 6 – Normativos editados pelo CNJ

Normativo	Ementa
Resolução CNJ nº 280/2019 e 304/2019	Estabelece diretrizes e parâmetros para o processamento da execução penal nos tribunais brasileiros por intermédio do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU e dispõe sobre sua governança.
Resolução CNJ nº 288/2019	Define a política institucional do Poder Judiciário para a promoção da aplicação de alternativas penais, com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade.
Resolução CNJ nº 287/2019	Estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário.
Resoluções CNJ nºs 306/2019 e 319/2020	Estabelece diretrizes e parâmetros para a emissão de documentação civil e para a identificação civil biométrica das pessoas privadas de liberdade.
Resolução CNJ nº 307/2019	Institui a Política de Atenção a Pessoas Egressas do Sistema Prisional no âmbito do Poder Judiciário, prevendo os procedimentos, as diretrizes, o modelo institucional e a metodologia de trabalho para sua implementação.
Recomendação CNJ nº 59/2019	Recomenda aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios que preencham de forma integral os dados de sistemas referentes à justiça criminal e ao sistema socioeducativo.
Recomendações CNJ nºs 62/2020, 78/2020 e 91/2021	Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.

¹⁸ Acordo de Cooperação Técnica Internacional n. 01/2018 firmado entre o Conselho Nacional de Justiça, o Ministério das Relações Exteriores e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Processo nº 12984/2018. Objeto: oferecer ferramentas e desenvolver estratégias, visando o fortalecimento do monitoramento e da fiscalização dos sistemas prisional e socioeducativo, com ênfase para um maior controle e redução da superlotação e superpopulação nesses sistemas. Valor: R\$ 87.000.007,50. Data da Assinatura: 27/11/2018. Vigência: nov/18 a jul/21. Signatários: pelo CNJ, Ministro José Antônio Dias Toffoli - Presidente; pelo MRE, Embaixador Marcos Bezerra Abbott Galvão - Secretário-Geral; e, pelo PNUD, Luis Felipe López-Calva - Diretor-Regional. Extrato disponibilizado no DOU de 10/12/2018, Seção 3, n. 236.

Resolução CNJ nº 326/2020	Dispõe sobre alterações formais nos textos das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça.
Resoluções CNJ nºs 348/2020 e 366/2021	Estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente.
Recomendação CNJ nº 81/2020	Propõe procedimentos ao tratamento de pessoas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade e adolescentes em conflito com a lei com deficiência auditiva e/ou visual, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito da justiça criminal e da justiça da infância e juventude.
Resolução CNJ nº 367/2021	Dispõe sobre diretrizes e normas gerais para a criação da Central de Vagas no Sistema Estadual de Atendimento Socioeducativo, no âmbito do Poder Judiciário.
Resolução CNJ nº 368/2021	Altera a Resolução CNJ nº 214/2015, que dispõe sobre a organização e o funcionamento dos Grupos de Monitoramento e Fiscalização (GMF) nos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios e nos Tribunais Regionais Federais, e dá outras providências.
Resolução CNJ nº 369/2021	Estabelece procedimentos e diretrizes para a substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, nos termos dos arts. 318 e 318-A do Código de Processo Penal, e em cumprimento às ordens coletivas de habeas corpus concedidas pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal nos HCs nº 143.641/SP e nº 165.704/DF
Recomendação CNJ nº 87/2021	Recomenda aos tribunais e magistrados a adoção de medidas no intuito de regulamentar o art. 88, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe sobre o atendimento inicial e integrado dos adolescentes em conflito com a lei, no âmbito do Poder Judiciário.
Resolução CNJ nº 391/2021	Estabelece procedimentos e diretrizes a serem observados pelo Poder Judiciário para o reconhecimento do direito à remição de pena por meio de práticas sociais educativas em unidades de privação de liberdade.
Recomendação CNJ nº 98/2021	Recomendar aos tribunais e autoridades judiciais a adoção de diretrizes e procedimentos para realização de audiências concentradas para reavaliar as medidas socioeducativas de internação e semiliberdade.

Fonte: Página dos atos normativos do CNJ. Disponível em: <https://bit.ly/3tudGZk>. Acesso em: 15 de novembro de 2021.

Elaboração do autor.

A edição dos referidos atos normativos demonstra a atuação do DMF/CNJ como órgão competente para condução de políticas judiciárias com destaque para o papel de garantir efetividade aos entendimentos firmados pelo Supremo.

Decorrido o lapso temporal de 5 anos, pode-se constatar que o DMF/CNJ voltou parte de sua atuação institucional a desenvolver políticas públicas que possuem relação com a melhoria do sistema carcerário de forma geral.

Com relação específica aos pedidos já deferidos no julgamento da ADPF 347 o levantamento de dados identificou que o CNJ apresentou atuação direta com relação à efetividade das audiências de custódia. Neste ponto cabe o registro da assinatura dos Termos de Cooperação nºs 007/2015 e 033/2019, e a edição da Resolução CNJ nº 213/2015.

Já com atenção ao pedido de descontingenciamento do FUNPEN, dada a ausência de competência legal direta do CNJ para atuar com relação à matéria, o DMF/CNJ tem acompanhado o cumprimento da medida registrando os desembolsos orçamentários nos informes e relatórios já citados no presente trabalho.

Tal ação não deixa de demonstrar a responsabilidade do Conselho como agente social de *accountability* institucional.

Cabe ainda relatar que de modo a executar suas atividades, principalmente após parceria firmada com o PNUD, o DMF/CNJ sistematizou suas ações em um programa inicialmente intitulado “Justiça Presente” (Gestão Ministro Dias Toffoli) e posteriormente rebatizado de “Fazendo Justiça” (Gestão Ministro Luiz Fux), criado com o objetivo de “buscar superar o modelo historicamente difundido no Brasil, que entende a privação de liberdade como único fim possível a quem comete um delito” (Depen, PNUD e CNJ, 2019, p. 5).

O referido programa foi construído em quatro eixos de modo a atuar em todas as fases do ciclo penal e do socioeducativo que englobam ações específicas para cada eixo e ainda atuações transversais conforme se observa na tabela 7.

Tabela 7 – Estrutura do Programa Justiça Presente

Identificação	Ações
Eixo 1 – Porta de Entrada	<ul style="list-style-type: none"> • Alternativas Penais • Monitoração Eletrônica • Audiências de custódia • Centrais de Vagas • Prática restaurativas
Eixo 2 – Socioeducativo	<ul style="list-style-type: none"> • Dados • Racionalização na privação de liberdade • Sinase • Escolarização e profissionalização
Eixo 3 – Cidadania	<ul style="list-style-type: none"> • Atenção a egressos • Escritório Social • Políticas de cidadania • Inserção produtiva • Governança
Eixo 4 – Sistemas e Identificação	<ul style="list-style-type: none"> • Sistema Eletrônico de Execução Unificada • Documentação • Biometria
Ações transversais	<ul style="list-style-type: none"> • Mutirão eletrônico • Atuação com políticas • Populações Específicas • Disseminação de conteúdo

Fonte: Depen, PNUD e CNJ (2019).

O julgamento dos pedidos de mérito da ADPF 347, até o término das pesquisas realizadas no presente trabalho não tinha data definida. Mas em razão dos debates já registrados durante o julgamento dos pedidos cautelares resta evidente a necessidade de se designar um órgão ou mecanismo para acompanhar e atuar de modo a auxiliar o STF na execução das medidas que serão adotadas durante o referido julgamento.

Será necessário a união de diferentes atores e instituições no planejamento de estratégias coordenadas de caráter interinstitucional e interfederativo, para garantir efetividade na execução das medidas que serão deliberadas pelo STF no julgamento de mérito da ADPF 347.

Com base nos dados até então levantados, verifica-se que o CNJ tem protagonizado papel de agente de interlocução entre os diversos entes e autoridades envolvidas no desenvolvimento de políticas públicas relacionadas ao sistema carcerário.

Considerando inclusive os pedidos de mérito realizados na ADPF 347 que fazem referência ao CNJ e tendo como parâmetro de comparação as ações adotadas pelo DMF/CNJ podemos verificar correlação fática entre algumas dessas ações que demonstram estar o DMF/CNJ comprometido com a alteração do Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Carcerário Brasileiro. A tabela 8 foi elaborada de modo a sistematizar os dados coletados com os pedidos feitos na ADPF 347, e manteve a vinculação às alíneas registrada na petição inicial adotada como parâmetro durante o presente trabalho.

Tabela 8 – Sistematização dos pedidos feitos na ADPF, relacionados ao CNJ com as medidas já implementadas pelo órgão

Pedido na ADPF 347	Ação realizada com interlocução do DMF/CNJ
Pedido cautelar	
b) aos juízes e tribunais – que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão;	<ul style="list-style-type: none"> • Termos de Cooperação nºs 007/2015 e 033/2019 • Edição da Resolução CNJ nº 213/2015
g) ao Conselho Nacional de Justiça – que coordene mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal, em curso no país, que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas alíneas “e” e “f”; h) à União – que libere as verbas do Fundo Penitenciário Nacional, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.	<ul style="list-style-type: none"> • Realização de Mutirões Carcerários, que após 2019 pode ser realizado de forma eletrônica em decorrência da implementação do SEEU • Resolução CNJ nº 280/2019 e 304/2019 – SEEU
Pedido de mérito	

<p>b) seja determinado ao Governo Federal a elaboração e o encaminhamento ao Supremo, no prazo máximo de três meses, de um plano nacional visando à superação, dentro de três anos, do quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro;</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Não obstante o referido pedido não tenha sido feito ao DMF/CNJ, cabe registrar que o informe elaborado pelo DMF (CNJ, 2021b), os relatórios do Programa Justiça Presente e a própria página do programa Fazendo Justiça (https://bit.ly/3nkVaia) apresentam diversos dados e propostas de alteração do quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro.
<p>c) o aludido plano contenha propostas e metas voltadas, especialmente, à:</p> <p>(I) redução da superlotação dos presídios;</p> <p>(II) contenção e reversão do processo de hipercarceramento existente no país;</p> <p>(III) diminuição do número de presos provisórios;</p> <p>(IV) adequação das instalações e alojamentos dos estabelecimentos prisionais aos parâmetros normativos vigentes, no tocante a aspectos como espaço mínimo, lotação máxima, salubridade e condições de higiene, conforto e segurança;</p> <p>(V) efetiva separação dos detentos de acordo com critérios como gênero, idade, situação processual e natureza do delito;</p> <p>(VI) 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 para os presos;</p> <p>(VII) contratação e capacitação de pessoal para as instituições prisionais;</p> <p>(VIII) eliminação de tortura, maus-tratos e aplicação de penalidades sem o devido processo legal nos estabelecimentos prisionais;</p> <p>(IX) adoção de providências visando a propiciar o tratamento adequado para grupos vulneráveis nas prisões, como mulheres e população LGBT;</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Mantendo a ressalva acima, e considerando que este pedido possui relação direta com o anterior, apenas relacionando pontos que devem ser considerados no plano de ação, cabe destacar as seguintes medidas realizadas pelo DMF/CNJ com respeito a estes pontos: • Ação de fomento a Alternativas Penais (Programa Fazendo Justiça); • Implantação projeto Audiências de Custódia (Resolução CNJ nº 213/2015); • Ação controle da Superlotação Carcerária (Programa Fazendo Justiça); • Elaboração do Modelo de Gestão da Política Prisional (Programa Justiça Presente); • Ação Plano Nacional de Fomento à Leitura (Programa Fazendo Justiça); • Ação Plano Nacional de Fomento ao Esporte e ao Lazer no Sistema Prisional (Programa Fazendo Justiça); • Ação Qualificação das Inspeções Judiciais e Enfrentamento à Tortura nos Ambientes de Privação de Liberdade (Programa Fazendo Justiça); • Ação Plano Nacional de Geração de Trabalho e Renda (Programa Fazendo Justiça); • Resolução CNJ nº 348/2020 e 366/2021 (Estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população LGBT); • Resolução CNJ nº 287/2019 (Estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade) • Termo de Cooperação Técnica nº 33/2019 (conjugação de esforços objetivando implantação de ações voltadas à prevenção e combate à tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes, com destaque para o aprimoramento das audiências de custódia.) • Termos de Cooperação nºs 05 e 10/2019. (Dispõe sobre a conjugação de esforços entre o CNJ, DPU, CONDEGE, ANADEP para o desenvolvimento de ações voltadas à garantia de direitos das pessoas privadas de liberdade e à

	redução da superlotação e superpopulação prisional.
f) o Tribunal delibere sobre o plano, para homologá-lo ou impor providências alternativas ou complementares, podendo valer-se do auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça;	<ul style="list-style-type: none"> • O informe elaborado pelo DMF, ao analisar este ponto específico, relata ser de suma importância o envolvimento do Executivo Federal na elaboração do Plano de Ação com definições de curto, médio e longo prazo (CNJ, 2021b).
h) sejam submetidos os planos estaduais e distrital à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria Geral da República, do Ministério Público da respectiva unidade federativa, da Defensoria-Geral da União, da Defensoria Pública do ente federativo, do Conselho Seccional da OAB da unidade federativa, de outros órgãos e instituições que desejem se manifestar e da sociedade civil, por meio de audiências públicas a ocorrerem nas capitais dos respectivos entes federativos, podendo ser delegada a realização das diligências a juízes auxiliares, ou mesmo a magistrados da localidade, nos termos do artigo 22, inciso II, do Regimento Interno do Supremo;	<ul style="list-style-type: none"> • Os programas desenvolvidos pelo DMF/CNJ, bem como os termos de Cooperação relacionados na tabela 5 deste trabalho firmados pelo órgão com Ministério Público Estadual e Federal; Governos Estaduais, Municipais, Associações e Órgãos de Representação da Sociedade Civil demonstram a capacidade de relacionamento interinstitucional do CNJ inclusive com relação à construção e assessoria técnica para elaboração de planos de ação.
j) o Supremo monitore a implementação dos planos nacional, estaduais e distrital, com o auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça, em processo público e transparente, aberto à participação colaborativa da sociedade civil.	<ul style="list-style-type: none"> • O DMF informa ser necessária a união de diferentes atores-chave para o planejamento de estratégias coordenadas de caráter interinstitucional e interfederativo, sendo necessário a atuação de um ente nacional capaz de organizar e coordenar a série de determinações do STF, ocupando-se de sua execução e monitoramento (CNJ, 2021b).

Elaboração do autor.

CONCLUSÃO

O Brasil, apesar de ter incorporado na CF/1988 diversas garantias e direitos objetivando a construção de uma sociedade mais justa e igualitária, ainda encontra resistência na materialização desses preceitos jurídicos. Um dos fatores que explica esse fenômeno decorre das escolhas, de ordem econômica e sociopolíticas, adotadas pelos diversos governos que relegaram a implementação das políticas relacionadas ao sistema carcerário ocasionando prejuízo na execução penal.

Verificada a existência de falhas estruturais na execução penal, marcada pela ausência de efetividade nas garantias de direitos fundamentais no que diz respeito ao sistema carcerário, o STF, reconhecendo esse sistema como Estado de Coisas Inconstitucional e, buscando garantir tutelas jurisdicionais de direitos prestacionais, se valeu na jurisdição constitucional nacional, do instituto da decisão estruturante no julgamento da ADPF 347.

A referida decisão buscou na jurisdição estrangeira, e mais precisamente nos julgados da Corte Constitucional colombiana o modelo a ser utilizado, objetivando enfrentar as desigualdades existentes relacionadas às políticas públicas referente ao sistema carcerário.

A utilização deste conceito se deu de forma inovadora na jurisdição constitucional brasileira e, até o encerramento da presente pesquisa, não se observou, em registro de plenário, a reutilização do conceito, fato que levanta uma séria que questionamentos relativos aos motivos que levaram a Corte Suprema a utilizar a referida expressão. E ainda, porque, em julgamentos posteriores, o STF não fez o registro de ECI em outras decisões estruturantes que enfrentaram violações estruturais à direitos fundamentais previstos na CF/1988.

O “Estado de Coisas Inconstitucional”, para a Corte Constitucional colombiana é o resultado de uma constatação fática exercida após a identificação das seguintes circunstâncias, que mesmo não sendo consideradas requisitos taxativos e obrigatórios, mas presentes em um litígio estrutural que esteja sendo julgado se fazem presentes: (i) violação massiva e generalizada de vários direitos constitucionais que afeta a um número significativo de pessoas; (ii) a prolongada omissão das autoridades no cumprimento da suas obrigações para garantir os direitos; (iii) a adoção de práticas inconstitucionais, como a incorporação da ação de tutela como parte do procedimento para garantir o direito violado; (iv) a não expedição de medidas legislativas, administrativas ou orçamentárias necessárias para evitar a violação dos direitos; (v) a existência de um problema social cuja solução envolve a intervenção de várias entidades, requer a adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações e exige um nível de recursos que demanda um esforço orçamentário adicional importante; e (vi) se todas as pessoas afetadas

pelo mesmo problema recorrerem à ação de tutela para obter a proteção dos seus direitos, se produziria uma maior congestão judicial (BROOCKE, 2021, p. 81).

Com a identificação deste quadro de violação massiva de direitos fundamentais, a corte constitucional, utilizando a estrutura das decisões estruturante, pode atuar com mais intensidade. Dessa forma, intervindo ativamente nas esferas de competência dos outros poderes de modo a buscar efetividade nas políticas públicas que deveriam estar sendo realizadas de acordo com os preceitos constitucionais.

As decisões estruturantes têm como característica um protagonismo do Poder Judiciário frente aos outros poderes instituídos com o fito de buscar solução para um desarranjo institucional frente a efetivação de determinadas políticas públicas. E não obstante a falta de balizas predefinidas no que diz respeito aos aspectos processuais e procedimentais relativos à decisão estruturante, o referido instituto tem sido utilizado pelas Cortes de Justiça como ferramenta de promoção e desenvolvimento de políticas públicas, quando verificado a inércia dos órgãos, poderes e instituições cuja competência inicial a lei o havia delegado.

O conceito de decisão estruturante tem como base o desenvolvimento da doutrina americana apresentada por Fiss (2005) e Chayes (1976) na década de 1960, surgida após o julgamento da Suprema Corte dos Estados Unidos, que determinou o fim da segregação racial nas escolas tendo como registro mais emblemático o julgamento de *Brown vs. Board of Education of Topeka*.

As ordens estruturais que surgiram em decorrência deste litígio resultaram em um dos maiores legados da defesa daquilo que ficou identificado como defesa dos direitos civis norte-americanos. Tal fato resultou na reorganização de uma instituição social tendo por finalidade evitar a repetição de ilegalidades e arbitrariedades (FISS, 1978, p. 11-12).

Em decorrência da utilização das decisões estruturantes, os magistrados passaram a se relacionar por mais tempo com os processos, dada a necessidade de acompanhar as interações construídas entre as partes e instituições como consequência da necessidade de reorganização social implementada. As cortes, igualmente, tornaram-se precursoras de um relacionamento entre o Judiciário e os entes governamentais caracterizado pelos seguintes pontos: (i) o alcance da demanda não é dado exogenamente, mas é moldado principalmente pelo juízo e pelas partes; (ii) a relação processual não se dá exclusivamente entre duas partes (autor e réu) em conflito, mas sim é dispersa e amorfa (multipolar); (iii) o levantamento dos fatos não é histórico, retrospectivo e circunscrito à demanda judicial, mas sim preditivo e com vistas a superar uma inércia do legislativo; (iv) a solução não é concebida a partir de uma compensação por erro do passado, mas sim é voltada para o futuro, elaborada *ad hoc*, em linhas flexíveis e amplamente

corretivas, geralmente tendo consequências importantes para muitas pessoas, além das partes imediatas; (v) o remédio judicial não é imposto unilateralmente, mas sim negociado; (vi) a sentença não põe termo ao envolvimento do juízo no caso: sua administração requer uma relação de continuidade e retenção de jurisdição; (vii) o juiz não é passivo, sua função não fica limitada à análise e declaração de regras legais vigentes ao caso: ele é ativo, com responsabilidade não só pela avaliação factível e crível dos fatos, mas também por organizar e moldar o remédio judicial, a fim de garantir um resultado justo e viável; e (viii) o objeto da ação não é uma disputa entre indivíduos privados quanto a direitos privados, mas sim uma queixa sobre a operacionalização de políticas e ações de ordem pública (CHAYES, 1976 *apud* BROOCKE, 2021, p. 41).

Nos países emergentes do sul global, a sistemática das decisões estruturante tornou possível a emancipação dos direitos socioeconômicos estabelecidos nas constituições dos respectivos estados. E tornou-se ferramenta para dar validade e eficácia aos direitos fundamentais que reiteradamente eram desconsiderados pelos Estados e que vislumbraram, nesta forma de ativismo judicial, um novo caminho procedimental a fim de dar efetividade a direitos fundamentais de segunda dimensão (KOZICKI; BROOCKE, 2018, p. 158).

Neste contexto teórico, em maio de 2015, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), propôs a ADPF 347, na qual relatou problemas críticos vivenciados no sistema prisional, requerendo que o Supremo determinasse aos poderes da República o seguinte: (i) elaboração e implementação de planos de ação sob monitoramento judicial; (ii) realização das audiências de custódia; (iii) fundamentação das decisões que não aplicarem medidas cautelares diversas da prisão, a fim de reduzir o número de prisões provisórias; (iv) consideração do “Estado de Coisas Inconstitucional” quando da aplicação e execução da pena.

O relator do processo entendeu que a situação fática ofendia os seguintes dispositivos constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III); a proibição de tortura e tratamento desumano ou degradante de seres humanos (art. 5º, inciso III); a vedação da aplicação de penas cruéis (art. 5º, inciso XLVII, alínea “e”); o dever estatal de viabilizar o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (art. 5º, inciso XLVIII); a segurança dos presos à integridade física e moral (art. 5º, inciso XLIX); e os direitos à saúde, educação, alimentação, trabalho, previdência e assistência social (art. 6º) e à assistência judiciária (art. 5º, inciso LXXIV).

Registrou-se também como afrontadas as seguintes normas: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos, e ainda, a Lei nº

7.210, de 1984, a chamada “Lei de Execução Penal”, e a Lei Complementar nº 79/94, por meio da qual foi criado o Funpen.

Entendendo como possível o exercício de função atípica jurisdicional, onde permite-se a interferência em políticas públicas e escolhas orçamentárias, o relator entendeu que a forte violação de direitos fundamentais que alcança a transgressão à dignidade da pessoa humana e do próprio mínimo existencial, justifica a atuação do Tribunal uma vez que a realização efetiva desse direito é elemento de legitimidade do poder público geral.

O julgamento foi conduzido buscando construir um caminho no qual o papel do STF seria o de retirar as autoridades públicas do estado de “letargia”,¹⁹ provocando a formulação de novas políticas e aumentando a deliberação política e social sobre a matéria e monitorando o sucesso das implementações adotadas.

Ao enfrentar os oito pedidos de natureza cautelar apresentados, sendo sete versando sobre a interpretação e aplicação da legislação penal e processual penal e um tratando de medida orçamentária da União, acordaram os ministros do STF, por maioria e nos termos do voto do relator, em deferir a cautelar em relação às audiências de custódia. No caso, determinou-se aos juízes e tribunais a realização dessas audiências, com observância dos prazos fixados pelo CNJ, e ainda, à União que liberasse o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para o qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.

Durante o referido julgamento o STF, por diversas vezes fez referência ao CNJ, em relação à sua atuação no que diz respeito ao monitoramento do sistema carcerário, realizada pelo DMF, e também pela atuação na sua função regulamentadora, estabelecida no inciso I do § 4º do art. 103-B da CF/1988.

O acompanhamento da decisão que reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, por adentrar no reconhecimento de falta de prestação de serviços públicos expressamente estabelecidos na carta constitucional e ainda, protegidos pelo manto dos direitos fundamentais, determinou providências ao Estado nos moldes estabelecidos pelas decisões que chamamos de estruturantes, sem no entanto, instrumentalizar o acompanhamento destas providências.

Constatou-se que, ao analisar o referido julgamento e tendo como base de comparação o referencial teórico construído no primeiro capítulo do presente trabalho, identificou-se ser o

¹⁹ Termo utilizado pelo próprio relator da ADPF 347 no seu voto (STF, 2016, fl. 19).

STF o local mais adequado para a tomada de decisões de natureza estruturante na jurisdição constitucional brasileira.

Por seu turno, com respeito à execução da referida decisão, e tendo como base o julgamento da ADPF 347, necessário se faz reconhecer a posição adotada pelos ministros de que, não obstante ainda não exista uma norma disciplinando expressamente o papel do CNJ como órgão executor das decisões estruturantes emanadas no exercício da jurisdição constitucional, o Conselho pode ser utilizado pelo Supremo como, nas palavras do Ministro Celso de Mello, *longa manus* do Tribunal.

Importante consignar que tal entendimento decorre da observação feita que, em diversos momentos, nos votos dos ministros proferidos no julgamento da ADPF 347, pode-se entender que o encaminhamento a ser adotado pelo Supremo quando do julgamento do mérito da referida ação constitucional há que envolver o CNJ e em especial o seu órgão técnico, o DMF, na implementação da referida decisão estruturante.

O Poder Judiciário, por meio do CNJ, e mais especificamente pelo seu DMF, considerando sua competência de órgão fomentador, executor e supervisor de políticas públicas para o Judiciário, tem buscado soluções para os principais problemas da execução penal e do sistema carcerário. A construção do entendimento adotada pelos ministros do STF no julgamento da ADPF 347, colocando o CNJ como verdadeiro órgão executor de algumas de suas decisões, se dá pelo fato de o CNJ se colocar como órgão do Judiciário hierarquicamente abaixo do STF, e presidido pelo mesmo Presidente do Supremo.

A assertiva decorre do fato constatado de que esse entendimento não se iniciou nesse julgado em específico. Os próprios ministros, nos debates, registraram que o STF se valeu do CNJ como órgão executor no julgamento da modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade do regime de pagamentos de precatórios previsto pela Emenda Constitucional 62/2009, concluído em 25.03.2015.

Ainda em outro julgamento de questão emblemática (RE 657.718 RN e RE 566.471), em que se discutia o fornecimento de medicamentos de alto custo solicitados judicialmente, quando não previstos na relação do Programa de Dispensação de Medicamentos em Carácter Excepcional, do SUS, restou registrado entendimento assentado pelos ministros de que nos casos envolvendo judicialização da saúde, o CNJ possui fórum específico para tratar dessa temática, inclusive com fornecimento de pareceres técnicos para auxílio de magistrados com *expertise* na área.

Não obstante o julgamento realizado na ADPF 347 tenha até o momento deste trabalho analisado somente os pedidos cautelares, deve ser registrado que, restando ainda a análise dos

pedidos de mérito, há que se consignar, que houve registro na necessidade de envolvimento do CNJ na execução da deliberação a ser adotada pelo STF.

A alínea “b” do pedido de mérito requer seja determinado ao Governo Federal que elabore um plano nacional visando a superação do quadro de Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro e, para aprovação do referido plano, a alínea “e” do pedido requer a participação do CNJ, entre outros atores, para análise deste plano.

Já a alínea “f” do pedido de mérito expressamente sugere ao Supremo que no juízo de deliberação sobre o referido plano, utilize o DMF/CNJ.

Dando sequência aos pedidos, as alíneas “h”, “i” e “j” igualmente requerem a participação do CNJ na análise, auxílio, monitoramento e implementação de planos a serem apresentados pelos estados da Federação.

O próprio texto constitucional, ao estabelecer as competências principais do CNJ, antes mesmo de conferir as competências relacionadas ao controle do Judiciário e de seus membros, atribuiu ao Conselho a competência para “zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura. Além da possibilidade de expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências”, conforme estabelecido no inciso I do § 4º do art. 103-B da nossa CF/1988.

O CNJ, dada a sua própria composição mista, com agentes externos ao Judiciário, organizado com uma estrutura que favorece a elaboração e construção de políticas públicas, mas inserido dentro do próprio Poder Judiciário e submetido hierarquicamente ao próprio STF, se amolda perfeitamente ao papel de auxiliar direto da Corte Suprema para a função executiva de decisões estruturantes.

Assim, o Conselho, tendo como parâmetros o exercício de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade se identifica como órgão de governança superior do Judiciário (TCU, 2014).

Fundado nesse espírito, o CNJ atua como protagonista entre os órgãos do sistema de justiça, para auxiliar o Judiciário nessa realidade hoje vivenciada, atuando, portanto, como articulador de políticas públicas para o Poder Judiciário, em cooperação com o Poder Executivo, no desenvolvimento e implementação das políticas que interferem em suas áreas de atuação.

Além das práticas de governança, já vistas no tópico anterior, o CNJ, e mais especificamente o DMF/CNJ, tem buscado construir um senso de responsabilidade por resultados em suas ações e programas. Esse exercício de responsabilidade sob o qual o órgão

se sujeita é um claro exemplo daquilo que se intitula como *accountability*, instituto que é formado por alguns elementos distintos e que, de acordo com Robl Filho (2013, p. 98-100), apresenta como elementos a justificação, a informação e a prestação de contas.

Ademais, atuando como agente estatal de *accountability* judicial institucional, identifica a necessidade de fazer valer a decisão adotada pelo STF na ADPF 347, seja através da vinculação derivada da relação judicial institucional existente entre os órgãos do mesmo poder, seja no exercício de sua atuação como agente de *accountability* social.

Considerando o problema de pesquisa desta dissertação que busca verificar se a atuação institucional do DMF/CNJ, frente a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema prisional brasileiro, possui relação direta com o monitoramento do litígio estrutural constitucional, necessário se faz relatar quais foram as principais medidas adotadas pelo DMF que podem ser identificadas com o cumprimento do referido litígio estrutural estudado no capítulo 2 deste trabalho.

Não obstante que a análise dos dados realizada no presente trabalho tenha identificado que o Estado de Coisas Inconstitucional, reconhecido em 2015, ainda se mantém, mas que o conceito de efetividade deve considerar o processo de construção das políticas públicas, o referido trabalho buscou identificar o desenvolvimento dessas políticas relacionadas ao Sistema Carcerário, elaboradas pelo DMF/CNJ que, de forma geral, buscam atender às pessoas que estão sendo processadas, ou que já tenham sido sentenciadas ou, ainda, que sejam egressas do sistema carcerário.

No caso das políticas relativas ao sistema carcerário onde o STF reconheceu a necessidade de se realizar interferência do Poder Judiciário nos outros poderes, principalmente naqueles responsáveis pela prestação da política pública, identificando falha e limitação do resultado para a qual foi planejada a referida política, a complexidade das medidas a serem adotadas naturalmente demandariam razoável tempo até que melhorias significativas no sistema sejam registradas.

Neste sentido, o trabalho constatou que, antes mesmo de iniciado o julgamento da ADPF 347, a implantação para realização das audiências de custódia já era projeto no CNJ. Em razão dos trabalhos desenvolvidos pelo DMF, as audiências começaram a funcionar gradualmente, a partir de fevereiro de 2015, por meio de acordos firmados entre o CNJ, o Ministério da Justiça, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa e poderes públicos locais.

Observou-se ainda que, à época da conclusão do julgamento cautelar da ADPF 347, em setembro de 2015, haviam sido pactuadas em 16 UFs acordos objetivando a realização das referidas audiências (CNJ, 2021b, p. 27). Desta forma, constatou-se que a atuação do CNJ

objetivando coordenar à implantação das audiências de custódia no âmbito do Judiciário, por iniciativa do DMF, decorreu de duas medidas de *accountability* institucional que causaram impacto na efetividade desta política pública judiciária.

A primeira medida foi a assinatura do Termo de Cooperação Técnica nº 007/2015, dispondo sobre cooperação entre os partícipes CNJ, o Ministério da Justiça e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa visando a efetiva implantação do “Projeto Audiência de Custódia” no âmbito nacional. Este instrumento de cooperação, após a sua assinatura, recebeu adesões de todos os estados da Federação conjuntamente com a participação dos Tribunais de Justiça, demonstrando a capacidade de articulação e relacionamento institucional do DMF/CNJ como agente de *accountability* judicial institucional.

A segunda medida a ser destacada foi a edição da Resolução CNJ nº 213/2015, dispondo sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas, e que de forma expressa no seu texto normativo fez a seguinte referência ao julgamento realizados pelo STF: “**CONSIDERANDO** a decisão nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 do Supremo Tribunal Federal, consignando a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente” (CNJ, 2015, grifo no original).

A inserção da decisão proferida pelo STF na ADPF 347 nos considerando do ato normativo editado pelo CNJ demonstra a vinculação deste com as determinações estabelecidas pela Corte Superior. Esse fato também demonstra a atuação do CNJ, novamente, como agente de *accountability* judicial institucional perante os demais órgãos do Poder Judiciário.

A atuação de articulador institucional protagonizada pelo DMF/CNJ com fito de enfrentar os problemas identificados durante o julgamento da ADPF 347 pode também ser constatada através dos diversos Termos de Cooperação que foram assinados pelo CNJ com diversas entidades estatais ou da sociedade civil, dentre os quais a tabela 4, elaborada por este autor apresenta a relação de partícipes, objeto da cooperação e referencial temporal.

A realização dos referidos termos de cooperação demonstra que o DMF/CNJ tem se empenhado em construir soluções de modo a enfrentar os problemas identificados no julgamento da ADPF 347, com o apoio de diversos setores da sociedade.

De igual modo, foi realizada pesquisa objetivando identificar a produção normativa do CNJ que se relaciona com as propostas de alteração do Estado de Coisas Inconstitucional relativa ao sistema carcerário. A identificação dos referidos atos normativos (tabela 5) demonstra a atuação do DMF/CNJ como órgão competente para condução de políticas judiciárias com destaque para o papel de garantir efetividade aos entendimentos firmados pelo STF.

Em atenção ao pedido de descontingenciamento do Funpen, dada a ausência de competência legal direta do CNJ para atuar com relação à matéria, observou-se que o DMF/CNJ tem acompanhado o cumprimento da medida registrando os desembolsos orçamentários nos informes e relatórios já citados no presente trabalho.

Tal ação não deixa de demonstrar a responsabilidade do Conselho como agente social de *accountability* institucional com respeito a este pedido feito na ADPF 347.

Com base nos dados até então levantados, verifica-se que o CNJ tem protagonizado papel de agente de interlocução entre os diversos entes e autoridades envolvidas no desenvolvimento de políticas públicas relacionadas ao sistema carcerário.

Em conclusão, cabe registrar os seguintes destaques concernentes aos resultados do presente trabalho: (i) com respeito ao julgamento da ADPF 347, não obstante a referida ação seja identificada como decisão estruturante, o STF não possui atualmente mecanismos próprios de adjudicação da sentença que será proferida quando seu julgamento de mérito; (ii) o CNJ, como órgão integrante do Poder Judiciário, tendo o DMF como articulador institucional para questões relativas ao sistema carcerário, tem se colocado como órgão de adjudicação das decisões que já foram proferidas, tendo como exemplo o julgamento já realizado da ADPF 347; (iii) as ações e medidas até o presente momento empreendidas pelo DMF/CNJ sinalizam a construção de novos parâmetros relacionadas às políticas judiciais vinculadas ao sistema carcerário brasileiro de modo a, no futuro, alterar o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional registrado pelo STF; (iv) a edição de normativo legitimando a atuação do CNJ como órgão interlocutor na adjudicação de decisões estruturantes proferidas pelo STF contendo expressa previsão de participação dos diversos atores da sociedade (legislativo, executivo, sociedade civil) no processo de execução destas decisões se mostra como boa prática para garantia dos princípios da legalidade e segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ABREU, Luiz Eduardo. As diferentes tradições jurídicas: comentários ao projeto de Delma-Marty sobre internacionalização do direito na América Latina. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 382-404, maio-ago. 2016.

ARIZA, Libardo José. The economic and social rights of prisoners and constitutional court intervention in the penitentiary system in Colombia. *In*: MALDONADO, Daniel Bonilla (Ed.). **Constitutionalism of the global south: the activist tribunals of India, South Africa, and Colombia**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 129-160.

BARCELLOS, Ana Paula de. Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. **Revista de Direito Administrativo**, v. 254, p. 39-65, 2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 5 out. 1988. Disponível em: <https://bit.ly/3Keqnh9>. Acesso em: mar. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Relatório da CPI do Sistema Carcerário**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009. Disponível em: <https://bit.ly/3fj8UWE>. Acesso em: 17 de março de 2021.

BROOCKE, Bianca Maruszczak 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: Ed. Thoth, abr. 2021.

BUCCI, M. P. D. (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Juspodivm, 2016.

CEPEDA-ESPINOSA, Manuel José. Judicial activism in a violent context: the origin, role, and impact of the Colombian Constitutional Court. **Washington University Global Studies Law Review**, v. 3, special issue, 2004.

CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**, v. 89, n. 7, May 1976.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. **DJ-e**, n. 1, p. 2-13, 8 jan. 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>. Acesso em: 18 de março de 2021.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Guia de gestão de política judiciária nacional: estratégia de atuação de gestor(a) de política judiciária nacional**. Brasília: CNJ, 2021a.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **O sistema prisional brasileiro fora da Constituição** – 5 anos depois: balanço e projeções a partir do julgamento da ADPF 347. Brasília: DMF, jun. 2021b. (Informe).

COLOMBIA. Sentencia T-760/2008. Bogotá: Corte Constitucional, 31 jul. 2008. Disponível em: <https://bit.ly/3FsKWTP>. Acesso em: 22 de março de 2021.

DANTAS, Eduardo Sousa. Ações estruturais, direitos fundamentais e o Estado de Coisas Inconstitucional. **Revista Constituição e Garantia de Direitos**, v. 9, n. 2, p. 155-176, 2016.

DE GIORGI, Raffaele; FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso. Estado de Coisas Inconstitucional. **Estadão**, 19 set. 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3tsxtbM>. Acesso em: 23 abr. 2021.

DELMA-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2004.

DEPEN – DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL; PNUD – PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO; CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório anual 2019**: Justiça Presente. Brasília: CNJ, 2019.

DIAS TOFFOLI, José Antonio. O Poder Judiciário através da história: antes e depois da Constituição Federal de 1988. *In*: DIAS TOFFOLI, José Antonio (Org.). **30 anos da Constituição brasileira**: democracia, direitos fundamentais e instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DUARTE, Júlia Karolline Vieira; DUARTE NETO, Júlio Gomes. O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI): o remédio estrutural para a efetivação dos direitos fundamentais perante um diálogo entre os poderes da União. **Revista da ESMAL**, n. 1, p. 298-321, 2016.

FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. **Revista Estudos Institucionais**, v. 4, n. 1, p. 211-246, 2018.

FISS, Owen M. **The civil rights injunction**. Bloomington: Indiana University Press, 1978.

FISS, Owen M. The forms of justice. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 1, 1979.

FISS, Owen M. Models of adjudication. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 8, 2005.

GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. **Juicio a la exclusión**: el impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global. 1. ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2015.

GARCIA, L. S. Reflexões sobre o instituto da intervenção federal e a questão do sistema prisional brasileiro. Aracê: **Direitos Humanos em Revista**, v. 1, p. 4-207, 2014.

GARGARELLA, Roberto. **La sala de máquinas de la constitución**: dos siglos de constitucionalismo em América Latina. Buenos Aires: Katz Editores, 2014.

GARGARELLA, Roberto; COURTIS, Christian. **El nuevo constitucionalismo latinoamericano**: promesas e interrogantes. Santiago de Chile: CEPAL, nov. 2009. (Serie Políticas Sociales, n. 153).

GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. Aproximación a la discusión sobre políticas públicas y justicia constitucional: a propósito del estado de cosas inconstitucional. **Estudios de Derecho**, v. 68, n. 152, p. 76-112, 2011.

GLEZER, Rubens; MACHADO, Eloísa. Decide, mas não muda: STF e o Estado de Coisas Inconstitucional. **Jota**, 9 set. 2015. Disponível em: <https://goo.gl/Xck1iL>. Acesso em: 23 abr. 2021.

JOBIN, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

KOZICKI, Katya; BROOCKE, Bianca Maruszczak Schneider van der. A ADPF 347 e o “Estado de Coisas Inconstitucional”: ativismo dialógico e democratização do controle de constitucionalidade no Brasil. **Rev. Direito, Estado e Sociedade**, n. 53, p. 147-181, jul.-dez. 2018.

LANFREDI, Luís Geraldo S. O SEEU como “política de Estado” – sumário desenvolvido. Brasília, 28 jun. 2019. (Memória do I Encontro Nacional do SEEU).

LEMO, Amanda Nunes Lopes Espiñeira; CRUZ, Gabriel Dias Marques da. Análise do Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e seu papel como instrumento na efetivação da política pública carcerária. **Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas**, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 18-40, jul./dez. 2017.

LEWANDOWSKI, Ricardo. Apresentação. In: LANFREDI, Luis Geraldo Sant’Ana (Coord.). **Regras de Mandela**: regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos. Brasília: CNJ, 2016.

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**, São Paulo, v. 15, n. 2, 2019.

MARINHO, Maria Edelvacy Pinto. Processo de Internacionalização dos Direitos: A criação de um Direito Comum. **Nomos – Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 30, n. 2, p. 137-149, jul.-dez. 2010.

MASSA-ARZABE, P. H. **Dimensão jurídica das políticas públicas**. In: BUCCI, M. P. D. (Org.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

MURTA, João Carlos. 10 anos do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF): accountability judicial e políticas públicas judiciárias no âmbito do sistema de execução penal. In: LAMACHIA, Claudio; FERREIRA, Antonio Oneildo; MONTEIRO, Valdetário Andrade (Org.). **CNJ e a efetivação da justiça**. 1. ed. Brasília: Ed. OAB, 2019. v. 1, p. 150-174.

NOTARO, Suelen Botelho de Almeida Aguiar. **A autonomia administrativa e financeira dos tribunais e o controle da atuação exercido pelo Conselho Nacional de Justiça**. Brasília: IDP, 2020.

PENNA, Bernardo Schmidt. Mais do ativismo judicial à brasileira: análise do Estado de Coisas Inconstitucional e da decisão na ADPF 347. **Revista Pensamento Jurídico**, v. 11, n. 1, p. 9-19, 2017.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro. **RIDH**, v. 5, n. 1, p. 167-190, 2017.

ROA, Jorge Ernesto. **Controle de constitucionalidade deliberativa: el ciudadano ante la justicia constitucional, la acción pública de inconstitucionalidade y la legitimidade democrática del control judicial al legislador**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de España, 2019.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Conselho Nacional de Justiça: estado democrático de direito e accountability**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SADEK, Maria Tereza. CNJ: O futuro na agenda. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; SILVEIRA, Fabiano Martins; MARRAFON, Marco Aurélio (Org.). **Conselho Nacional de Justiça: fundamentos, processo e gestão**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1, p. 109-124.

PRZEWORSKI, Adam. O Estado e o cidadão. *In*: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes (Org.). **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo: UNESP; Brasília: ENAP, 1999. p. 323-345.

PUGA, Mariela. La litis estructural em el caso Brown v. Board of Education. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIN, Marco Félix (Org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Estado de coisas surreal. **Jota**, 25 set. 2015. Disponível em: <https://jota.info/artigos/estadode-coisas-surreal-25092015>. Acesso em: 23 abr. 2021.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.425. Relator(a): Min. Luiz Fux. **DJ-e**, n. 152, 4 ago. 2015. (Processo eletrônico).

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 – medida cautelar. Relator: Min. Marco Aurélio, julgado em 9/9/2015, **DJ-e**, n. 31, 19 fev. 2016. (Processo eletrônico).

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário 657.718. Relator: Min. Marco Aurélio, relator p/ Acórdão: Roberto Barroso, julgado em 22/5/2019. **DJ-e**, n. 267, 9 nov. 2020. (Processo eletrônico repercussão geral – mérito).

STRECK, Lenio Luiz. Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo. **Consultor Jurídico**, 24 out. 2015. Disponível em: <https://goo.gl/jk0ALM>. Acesso em: 23 abr. 2021.

TAVARES, Aderruan Rodrigues. O Conselho Nacional de Justiça conforme o Supremo Tribunal Federal. **Direito Público**, Porto Alegre, v. 9, p. 184-216, 2012.

TAVARES, Aderruan Rodrigues. A função controladora do Conselho Nacional de Justiça à luz da juridicidade e das normas da Lindb. *In*: LAMACHIA, Claudio; FERREIRA, Antonio Oneildo; MONTEIRO, Valdetário Andrade (Org.). **CNJ e a efetivação da justiça**. 1. ed. Brasília: Ed. OAB, 2019. v. 1.

TCU – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública** – versão 2. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014.

TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Accountability e independência judiciais: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Rev. Sociol. Polit.**, Curitiba , v. 21, n. 45, p. 29-46, mar. 2013.

TUSHNET, Mark. **Weak courts, strong roghts**: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law. Princeton: Princeton University Press, 2009.

ANEXO

Íntegra dos pedidos realizados pelo PSOL:

- a) aos juízes e tribunais – que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal;
- b) aos juízes e tribunais – que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão;
- c) aos juízes e tribunais – que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de implemento de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal;
- d) aos juízes – que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo;
- e) ao juiz da execução penal – que venha a abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando reveladas as condições de cumprimento da pena mais severas do que as previstas na ordem jurídica em razão do quadro do sistema carcerário, preservando-se, assim, a proporcionalidade da sanção;
- f) ao juiz da execução penal – que abata, da pena, o tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica, de forma a compensar o ilícito estatal;
- g) ao Conselho Nacional de Justiça – que coordene mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal, em curso no país, que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas alíneas “e” e “f”;
- h) à União – que libere as verbas do Fundo Penitenciário Nacional, abstando-se de realizar novos contingenciamentos.

No mérito, além da confirmação das medidas cautelares, pede que:

- a) haja a declaração do “Estado de Coisas Inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro;
- b) seja determinado ao Governo Federal a elaboração e o encaminhamento ao Supremo, no prazo máximo de três meses, de um plano nacional visando à superação, dentro de três anos, do quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro;
- c) o aludido plano contenha propostas e metas voltadas, especialmente, à (I) redução da superlotação dos presídios; (II) contenção e reversão do processo de hiperencarceramento existente no país; (III) diminuição do número de presos provisórios; (IV) adequação das instalações e alojamentos dos estabelecimentos prisionais aos parâmetros normativos vigentes, no tocante a aspectos como espaço mínimo, lotação máxima, salubridade e condições de higiene, conforto e segurança; (V) efetiva separação dos detentos de acordo com critérios como gênero, idade, situação processual e natureza do delito; (VI) 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 para os presos; (VII) contratação e capacitação de pessoal para as instituições prisionais; (VIII) eliminação de tortura, maus-tratos e aplicação de penalidades sem o devido processo legal nos estabelecimentos prisionais; (IX) adoção de providências visando a propiciar o tratamento adequado para grupos vulneráveis nas prisões, como mulheres e população LGBT; d) o plano preveja os recursos necessários à implementação das propostas e o cronograma para a efetivação das medidas;
- d) o plano seja submetido à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria Geral da República, da Defensoria-Geral da União, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, do Conselho Nacional do Ministério Público e de outros órgãos e instituições que desejem se manifestar, vindo a ser ouvida a sociedade civil, por meio da realização de uma ou mais audiências públicas;
- e) o Tribunal delibere sobre o plano, para homologá-lo ou impor providências alternativas ou complementares, podendo valer-se do auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça;
- f) uma vez homologado o plano, seja determinado aos Governos dos estados e do Distrito Federal que formulem e apresentem ao Supremo, em três meses, planos próprios em harmonia com o nacional, contendo metas e propostas específicas para

a superação do “Estado de Coisas Inconstitucional” na respectiva unidade federativa, no prazo máximo de dois anos. Os planos estaduais e distrital deverão abordar os mesmos aspectos do nacional e conter previsão dos recursos necessários e cronograma;

- g) sejam submetidos os planos estaduais e distrital à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria Geral da República, do Ministério Público da respectiva unidade federativa, da Defensoria-Geral da União, da Defensoria Pública do ente federativo, do Conselho Seccional da OAB da unidade federativa, de outros órgãos e instituições que desejem se manifestar e da sociedade civil, por meio de audiências públicas a ocorrerem nas capitais dos respectivos entes federativos, podendo ser delegada a realização das diligências a juízes auxiliares, ou mesmo a magistrados da localidade, nos termos do artigo 22, inciso II, do Regimento Interno do Supremo;
- h) o Tribunal delibere sobre cada plano estadual e distrital, para homologá-los ou impor providências alternativas ou complementares, podendo valer-se do auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça;
- i) o Supremo monitore a implementação dos planos nacional, estaduais e distrital, com o auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça, em processo público e transparente, aberto à participação colaborativa da sociedade civil.