

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
CAMPUS AVANÇADO DE GOVERNADOR VALADARES
GRADUAÇÃO EM DIREITO

Reinaldo Bezerra Souza

O processo estrutural como método adequado à conformação e implementação da tutela jurisdicional perseguida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347

Governador Valadares

2021

Reinaldo Bezerra Souza

O processo estrutural como método adequado à conformação e implementação da tutela jurisdicional perseguida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado por Reinaldo Bezerra Souza à Universidade Federal de Juiz de Fora, *Campus* Avançado de Governador Valadares, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Jéssica Galvão Chaves

Governador Valadares

2021

Reinaldo Bezerra Souza

O processo estrutural como método adequado à conformação e implementação da tutela jurisdicional perseguida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado por Reinaldo Bezerra Souza à Universidade Federal de Juiz de Fora, *Campus* Avançado de Governador Valadares, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em ____ de _____ de 2021.

Prof^a. Ma. Jéssica Galvão Chaves - UFJF/GV (Orientadora)

Prof. Dr. Bráulio de Magalhães Santos – UFJF/GV (Banca Examinadora)

Prof^a. Dr^a. Simone Cristine Araújo Lopes – UFJF/GV (Banca Examinadora)

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo demonstrar que, para se alcançar a reestruturação buscada pela ADPF 347, é imprescindível a adoção da racionalidade do processo estrutural.

Inicialmente, apresentam-se as premissas gerais acerca das demandas presentes na ação e do posicionamento da jurisdição constitucional. Posteriormente, são relatadas as especificidades da realidade do sistema penitenciário brasileiro. Em seguida, é realizada uma breve exposição do caso que deu origem às construções teóricas sobre o processo estrutural.

A partir dos parâmetros traçados, passa-se, especificamente, à defesa do processo estrutural enquanto único meio possível para a reestruturação do sistema penitenciário brasileiro, a fim de que se alcance um estado conforme os preceitos constitucionais.

Por fim, é realizada uma crítica quanto à inação dos Poderes, assim como à aplicação de posicionamentos tradicionais a despeito das necessidades de uma sociedade complexa. É defendida a necessidade do desenvolvimento dialógico das competências públicas com o propósito de se reduzir as tensões entre os Poderes e produzir prestações efetivas.

Palavras-chave: Processo estrutural. Reestruturação institucional. Estado de coisas inconstitucional. Jurisdição.

ABSTRACT

This study aims to demonstrate that, in order to achieve the restructuring sought by ADPF 347, it is essential to adopt the rationality of the structural process.

Initially, the general premises about the demands present in the action and the positioning of the constitutional jurisdiction are presented. Subsequently, the specifics of the reality of the Brazilian penitentiary system are reported. Then, a brief exposition of the case that gave rise to the theoretical constructions on the structural process is carried out.

Based on the parameters outlined, the structural process is specifically defended as the only possible means for restructuring the Brazilian penitentiary system, in order to achieve a state in accordance with constitutional precepts.

At last, it criticizes the inaction of the Powers, as well as the application of traditional positions despite the needs of a complex society. The need for dialogic development of public competences is defended with the purpose of reducing tensions between the Powers and producing effective benefits.

Keywords: Structural process. Institutional restructuring. Unconstitutional state of affairs. Jurisdiction.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 O PANORAMA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E DA ADPF 347.	9
3 ORIGEM E PERSPECTIVAS DO PROCESSO ESTRUTURAL	12
3.1 O caso <i>Brown</i> : gênese do Processo Estrutural	12
3.2 Perspectivas do Processo Estrutural	13
4 O PROCESSO ESTRUTURAL COMO MEIO ADEQUADO À SUPERANÇA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL.....	17
4.1 <i>Holt v. Sarver</i> : a reestruturação do sistema penitenciário do estado do Arkansas .	20
5 CONCLUSÃO.....	22
REFERÊNCIAS	27

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo a análise da adequação e da necessidade do processamento das demandas levantadas pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), quando da propositura da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 (ADPF 347), ao modelo do processo estrutural que é reconhecido e utilizado, ainda que timidamente, na jurisdição brasileira, como instrumental legítimo e eficaz na busca pela efetividade da tutela jurisdicional.

De forma inovadora, o plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) debateu amplamente a conformidade legal da ação e de seu objeto, admitindo-a por unanimidade¹. Por tal razão, não se questiona a admissibilidade do pleito por meio da ADPF, embora o objeto da ação não suscite a apreciação da constitucionalidade de ato normativo de qualquer esfera ou ente federativo, tendo como objeto o questionamento da compatibilidade concreta do cenário do cumprimento da pena privativa de liberdade.

A inovação quanto à admissibilidade do objeto da ação e da natureza de suas demandas, impõe complexidades que não podem ser enfrentadas pelos métodos clássicos de provimentos advindos do controle abstrato de constitucionalidade, isto é, por meio da declaração de inconstitucionalidade total ou parcial de ato normativo, com ou sem redução de texto, da técnica da interpretação conforme a constituição ou qualquer outro método tradicional. Nenhum desses métodos são capazes de enfrentar a questão de inconstitucionalidade apresentada, porque sequer são questionados atos normativos.

Por intermédio da ADPF 347, requer-se a reestruturação das instituições públicas responsáveis pela execução do cumprimento da pena privativa de liberdade, a prestação do serviço público consonante com os comandos constitucionais e legislação infraconstitucional, o que somente pode ser alcançado pelo processo estrutural a partir da implementação das medidas estruturantes.

Comumente, o Poder Judiciário condena o Estado em ações subjetivas às mais variadas obrigações prestacionais que têm grandes impactos orçamentários e, por conseguinte, no próprio funcionamento da máquina pública, no que diz respeito às atribuições precípuas dos demais Poderes da República. As decisões singulares, como a prestação de determinado

¹ ADPF 347/DF, Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, j. 27.08.2015. fls. 207-210.

medicamento² ou realização de determinada cirurgia, já causam expressivos impactos orçamentários³. Nesse sentido, defende-se que decisões judiciais que tenham como finalidade de implementar profundas modificações no funcionamento de arranjos ou estado de coisas, isto é, prestações ou obrigações determinadas legalmente, somente podem ser harmonizadas por meio de processos estruturais, em que haja a máxima ampliação da participação dos atores processuais em termos de ampla defesa e do contraditório efetivo, direito de manifestações e direito a recursos.

Em se tratando de processo estrutural, compreende-se como atores, não somente aqueles em que foi inicialmente imputada prática ilícita omissiva ou comissiva, mas também a sociedade civil como um todo e, principalmente, os diretamente atingidos pelas medidas, proporcionando àqueles e a esses a possibilidade de manifestações adequadas ao real conhecimento da causa.

Ressalta-se que não é objeto do presente trabalho a inconstitucionalidade de ato normativo ou de omissão inconstitucional, visto que, a Lei de Execução Penal instituída pela Lei 7.210/84 é legislação extremamente garantista e analítica, que disciplina pormenorizadamente o cumprimento das penas previstas no ordenamento jurídico, sendo especialmente minuciosa em se tratando da pena privativa de liberdade, que também é extensível àqueles que cumprem medida de prisão preventiva ou provisória, por expressa disposição normativa.

A legislação supra, determina quais são os direitos e deveres dos indivíduos privados de liberdade, questões relativas a faltas disciplinares e ao procedimento administrativo disciplinar para a apuração das pretensas faltas, também disciplina a matéria de progressão de regime e das possibilidades de regressão, entre outras matérias relacionadas às medidas de privação de liberdade e de restrições de direitos.

Contudo, a Lei de Execução Penal carece de efetividade, porque embora sejam previstos direitos que visam garantir a vida condigna no cárcere, a realidade da execução da pena demonstra-se completamente diversa a despeito dos comandos normativos. E é nesse sentido,

² No artigo: “Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais”, de autoria de Melina Girardi Fachin e Caio Cesar Bueno Schinemann, os autores citaram a constante judicialização da saúde por intermédio de processos individuais, que culminou, só no ano de 2017, em 118,6 mil decisões condenatórias obrigando o Estado fornecer medicamentos, sendo que desse montante o índice de descumprimento das decisões é de 0,4%. Os autores exploram os fortes impactos orçamentários advindos dessas decisões singulares.

³ Dados recentes sobre os impactos orçamentários da judicialização da saúde pública, notadamente, no que se refere aos impactos da judicialização em razão da pandemia da COVID-19 foram disponibilizados pelo CNJ em seu relatório, p. 98-114. Brasil. Relatório judicialização e sociedade: ações para acesso à saúde pública de qualidade. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relatorio_Judicializacao-e-Sociedade_2021-06-08_V2.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2021.

de uma expressiva inefetividade, da Constituição e da legislação especial, que se observa “um quadro crônico de violação de direitos fundamentais, que se origina da falha de diversas instituições públicas em cumprir com suas obrigações constitucionais (...)” (SARMENTO *et al.*, 2015, p. 18).

A ADPF 347, desde seu ajuizamento, no ano de 2015, teve analisadas somente a admissibilidade da ação e suas medidas cautelares, tendo como paradigma o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro. O reconhecimento do estado de coisas inconstitucional inaugura a possibilidade de análise de cenário fático por meio de ação de controle abstrato de constitucionalidade. A finalidade do reconhecimento do estado de coisas inconstitucional consubstancia-se na promoção de reformas estruturais em políticas públicas ou em instituições públicas que tem ou mantém funcionamento em dissonância com determinações constitucionais pelo Poder Judiciário.

A partir da busca pela superação do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário nacional é que se defende que a superação do quadro fático somente pode ser alcançada por intermédio do processo estrutural, que se desenvolve a partir de decisões estruturantes de “provimento em cascata”⁴.

No tópico denominado origem e perspectivas do processo estrutural será realizada uma breve exposição do caso considerado como aquele que inaugurou a doutrina do processo estrutural. Ato contínuo, no terceiro capítulo intitulado perspectivas do processo estrutural será realizada sintética exposição das perspectivas de importantes autores que traçaram parâmetros para desenvolvimento e evolução de uma teoria do processo estrutural, bem como o panorama legislativo, pelo qual se pode depreender a compatibilidade do processo estrutural no sistema processual brasileiro.

A abordagem empregada no trabalho é a análise qualitativa, tendo em vista que o processo estrutural e seu cabimento, deve ser observado a partir da dinâmica fática que o legitima. Quanto aos objetivos, será aplicada pesquisa descritiva, que tem a pretensão de traçar perspectivas gerais a fim de estabelecer as conexões de compatibilidade entre a razão do ajuizamento da ADPF 347 e o processamento estrutural. Os resultados foram obtidos por

⁴ Termo utilizado para Sérgio Cruz Arenhart para denominar as decisões que são tomadas durante o desenvolvimento dos processos estruturais. Em linhas muito gerais são decisões que dão azo a outras decisões posteriores para dar exequibilidade às decisões anteriormente proferidas, ou de suplementá-las, ou ainda que tenham como intuito informar algo aos interessados e/ou solicitar informações para a tomada de decisões posteriores em casos de grande complexidade em que haja interesse público envolvido. Arenhart denomina esse ciclo de decisões como “provimentos em cascata”.

intermédio de revisão da literatura jurídica das construções teóricas do processo estrutural e da análise da ADPF 347, tendo em vista a abordagem estruturalista desejada pelo partido político.

O trabalho não pretende fazer simplificações do instituto jurídico objeto do estudo e tampouco esgotar seu conteúdo, mas sim, analisar e demonstrar que a legislação brasileira, bem como as construções doutrinárias existentes são capazes de incluir o processo estrutural como procedimento a ser adotado no sistema processual brasileiro e notadamente no processamento da ADPF 347.

2 O PANORAMA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E DA ADPF 347.

O estado de coisas inconstitucional trata-se de tese⁵ jurisprudencial originada na Corte Constitucional da Colômbia, adotada quando enfrentadas violações de direitos constitucionalmente previstos em decorrência de falhas estruturais (no arranjo estatal). Essas falhas são advindas da ausência de políticas públicas que viabilizem o gozo de direitos, da inação do poder público, ou da prestação deficitária realizada pelos órgãos públicos e suas autoridades, quando existente regulamentação garantidora dos direitos e obrigações jurídicas firmadas constitucionalmente.

Para que o estado de coisas inconstitucional seja reconhecido pela Suprema Corte colombiana, é necessário haver a violação de direitos de um elevado número de pessoas e que, para a sua superação, exista a necessidade de uma multiplicidade de providências que envolvam diferentes órgãos públicos e autoridades. Ainda é requisito que esse estado de inconstitucionalidade seja estável e tolerado, sem perspectivas de modificações, situação em que se legitima a flexibilização do princípio da separação dos poderes.

Nessa perspectiva, em caso de reconhecimento do estado de coisas inconstitucional, a Corte Constitucional colombiana determina posicionamentos e medidas que os demais órgãos e Poderes devem adotar para a superação do quadro atentatório aos direitos fundamentais. Portanto, trata-se de técnica excepcionalíssima, em razão do seu altíssimo grau de intervenção do Poder Judiciário em competências e atividades típicas dos demais Poderes democraticamente instituídos.

Portanto, com a finalidade de se reconhecer o estado de coisas inconstitucional, e como consequência demandar que o Judiciário tomasse medidas interventivas (determinação de

⁵ Por não ter previsão constitucional ou infraconstitucional, o termo “tese” é adotado para tratar do instituto por desenvolvimento jurisprudencial.

obrigações de fazer e de não fazer, por meio de elaboração compartilhada de políticas públicas, nomeação de órgãos de auxílio ao juízo, determinação de prestação de informações e a tomada de outras medidas necessárias a adequação institucional), é que foi ajuizada a ADPF 347.

A petição inicial que deu azo à referida ação, cujo tema expresso no primeiro parágrafo da construção da causa de pedir, demonstra o forte interesse de que o STF adote providências interventivas para alcançar as alterações necessárias, a fim de cessarem as lesões aos preceitos constitucionais fundamentais que decorram “condutas comissivas e omissivas dos poderes públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal (...)” (SARMENTO *et al.*, 2015, p. 1).

Na ADPF 347, para a conceituação do estado de coisas inconstitucional, utilizou-se da tradução empreendida por Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2015), em sua tese de doutoramento, em sintetizou-se as condicionantes traçadas pela Corte Constitucional colombiana da seguinte forma:

(ii) 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. (CAMPOS, 2015, p. 131-133).

Sarmiento *et al.* (2015, p. 02), compara os estabelecimentos prisionais brasileiros a um inferno (retratado em obra literária), e dispõe serem as prisões do território nacional locais bárbaros, desumanos, em que a população encarcerada é tratada como menos que seres humanos. Segundo os autores, a existência de celas superlotadas, imundas e insalubres, sendo espaço comum para a proliferação de doenças infectocontagiosas, sendo a alimentação intragável, a ausência de água própria para o consumo humano, ocorrência comum de homicídios, torturas, espancamentos e violência de cunho sexual contra a população carcerária integram a realidade do sistema penitenciário nacional, Sarmiento *et al.*, (2015, p. 02). Além disso, não passa despercebida a situação de seletividade penal do sistema carcerário em que a medida de prisão atinge quase que com exclusividade as pessoas em situação de vulnerabilidade econômica.

Entre os argumentos levantados, defende-se que a situação de desrespeito aos direitos fundamentais e todo o quadro do sistema penitenciário é de amplo conhecimento das autoridades públicas e da sociedade, sendo que no ano de 2008 foi instaurada, pela Câmara dos

Deputados, Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para averiguar a situação do sistema penitenciário nacional, destacando-se o seguinte trecho do relatório final:

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. Relatório da CPI do Sistema Carcerário. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009, p. 189)

Ainda, na petição da ADPF 347 consta as condenações sofridas pelo Estado brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), em que foi determinado que o Brasil cumprisse medidas para garantir condições de vida dignas às pessoas privadas de liberdade em alguns estabelecimentos prisionais de diferentes estados da federação.

Portanto, diante desses fatores, restou demonstrada a incompatibilidade da realidade do sistema penitenciário brasileiro com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e de numerosos direitos fundamentais. Ressalta-se que é informado o alto percentual de encarceramento, sendo a maioria dos casos é de cumprimento de prisão processual, assim como também é demonstrado o exponencial crescimento da população carcerária em poucos anos.

Salienta-se, ainda, que o julgamento que ocorreu em 27 de agosto de 2015 tratou exclusivamente das cautelares, restando-se suspenso desde o pedido de vista do Ministro Luís Roberto Barroso. O julgamento do mérito está pendente faz seis anos e não há nem previsão de ser pautado.

Com efeito, a ADPF 347 busca a eficácia e a efetividade dos comandos normativos existentes. Não há erro ou um desvio no padrão normativo, mas sim na realidade, na conformação das ações dos órgãos públicos que se encontram em descompasso com a previsão constitucional. Para a superação da situação de inconstitucionalidade generalizada do cenário do sistema penitenciário brasileiro, não basta que o STF simplesmente a reconheça. Reclama-se ao STF a tomada de medidas interventivas para alcançar a mudança das estruturas do sistema penitenciário.

Por medidas interventivas, entendem-se as medidas estruturantes adequadas, isto é, medidas dotadas de flexibilidade que compreendam o panorama da situação do sistema carcerário, com a participação dos órgãos envolvidos na execução da pena privativa de liberdade, da sociedade civil, principalmente, daqueles que são diretamente afetados pelo sistema inconstitucional. Nesse sentido, são medidas estruturantes adequadas aquelas que fixam espécies de planejamentos com metas e prazos para os órgãos públicos competentes. É

necessário ter em vista que, não raramente, o Poder Judiciário não irá conhecer as nuances e dificuldades que a realidade complexa apresenta por tal razão para o processo estrutural é indispensável a participação de todos os envolvidos, sob pena de inefetividade da decisão.

Contudo, o STF limitou-se, quando da análise das cautelares, a reconhecer o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário nacional, a determinar a liberação do dinheiro “contingenciado” no Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), a solicitar informações da situação carcerária do estado de São Paulo, responsável pelo maior número de pessoas encarceradas no Brasil e, por fim, a realização de audiências de custódia, com vias a tentar reduzir o crescimento de prisões desnecessárias⁶. Porém, nenhuma medida de cunho estruturante foi objeto de decisão pela suprema corte.

3 ORIGEM E PERSPECTIVAS DO PROCESSO ESTRUTURAL

3.1 O caso *Brown*: gênese do Processo Estrutural

Apresentados breves panoramas da conceituação do estado de coisas inconstitucional e requerido na ADPF 347, é necessário fazer uma sintética incursão histórica sobre o acontecimento que é considerado aquele que instaurou, o que mais tarde seria conhecido pela doutrina como processo estrutural, o julgamento do caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, um emblemático caso decidido pela Suprema Corte Norte Americana em 1945 e que, para muitos estudiosos do Direito, é considerado como um dos casos mais importantes do século XX⁷.

A Suprema Corte julgou o caso de Linda Carol Brown, uma estudante negra que precisava andar a pé por quilômetros para poder frequentar a escola na qual era matriculada, mesmo havendo escolas que se localizavam mais próximas de sua casa. Tal fato fez com que os pais de Linda solicitassem a sua transferência para uma escola mais próxima da sua residência. Contudo, as escolas mais próximas eram destinadas a crianças brancas e, por esse motivo, a transferência foi negada.

Além da escola que Linda frequentava ser distante, também não havia transporte destinado a estudantes “de cor” na localidade. A qualidade do ensino era inferior, assim como as estruturas físicas. Além disso, a segregação racial entre pessoas brancas e as “pessoas de cor”

⁶ ADPF 347/DF, Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, j. 27.08.2015. fls. 207-210.

⁷ JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 83.

em escolas e demais espaços públicos, era constitucionalmente reconhecida, tendo como precedente o caso *Plessy v. Ferguson*⁸, que consubstanciava a prática da segregação racial na doutrina *separate but equal*, que, em tradução livre, significa “separados, mas iguais”.

A doutrina *separate but equal*, firmada pelo precedente no julgamento do caso *Plessy v. Ferguson*, perdurou por 58 (cinquenta e oito) anos, até que o caso *Brown* foi julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos que reconheceu, por unanimidade, a inconstitucionalidade da doutrina *separate but equal* por malferimento da 14ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América, promovendo drástica modificação da jurisprudência sedimentada por décadas. No entanto, a decisão no caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, nos termos em que foi proferida, não teve o condão de promover as grandes modificações estruturais que o comando judicial implicava (adequação das escolas existentes, com reformas e construções necessárias, adequação do corpo docente e demais adaptações que fossem necessárias à conformação dos espaços públicos), mas era capaz de desencadear inúmeras implicações interinstitucionais.

Assim, em razão da dificuldade e resistência enfrentadas pelas instituições em dar exequibilidade ao comando judicial, o caso retornou ao palco de discussão na Suprema Corte, no que ficou conhecido como caso *Brown II*. As discussões em *Brown II* se pautaram em desenvolver parâmetros para o alcance do cumprimento da decisão de *Brown I*. Para tanto, a Suprema Corte legou aos Conselhos Regionais de Educação o dever de elaborar planos de execução (adequação) que seriam fiscalizados pelo Poder Judiciário local, em atividade notadamente descentralizada. Essa decisão de medida delegatária e descentralizadora que é, notadamente prospectiva, é considerada pela literatura jurídica como a primeira decisão a tomar medidas estruturantes para levar a cabo a execução de uma decisão judicial de alto grau de intervenção na estrutura de políticas públicas, e de elevadíssimo grau de complexidade⁹.

3.2 Perspectivas do Processo Estrutural

⁸ Os debates da Suprema Corte Norte Americana que firmaram o entendimento acerca da constitucionalidade da segregação racial se deram a partir do caso concreto de Homer Plessy, que fora preso por estar em um vagão destinado a pessoas brancas. Entendeu a Suprema Corte que se os vagões e demais espaços públicos contassem com condições materiais que fossem igualitárias, não poderia se conceber que a separação de espaços impunham posição de inferioridade às pessoas de cor, e que, se por acaso, houvesse movimentos sociais com designios de inferiorização da população, tendo como base a cor da pele, estas não seriam decorrentes da lei, mas sim das manifestações da sociedade, situações essas que não caberiam ao controle do Poder Judiciário.

⁹ JOBIM, Marco Félix; ROCHA, Marcelo Hugo da. Medidas estruturantes: origem em *Brown v. Board of Education*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 563-582.

O caso *Brown* teve inúmeras nuances até o seu julgamento pela Suprema Corte, e se trata de um caso extremamente importante e denso. Sendo assim, após o acesso dos preceitos gerais acerca da definição do *estado de coisas inconstitucional* e da raiz histórica do processo estrutural, a partir do breve apanhado histórico do caso *Brown*, utiliza-se a simplificação conceitual de Edilson Vitorelli (2018), que propõe ser o processo estrutural aquele que se alicerça em litígio, cuja resolução da demanda pauta-se numa situação problema de natureza estrutural, em que se pretende a substituição de um estado desconforme para um estado de coisas ideal.

A fim de elucidar a conceituação, Edilson Vitorelli (2018) também lança mão de pertinente classificação. Para ele, os litígios estruturais têm estrutura de difusão irradiada, isto é, surge da violação ou violações que atingem membros de determinados grupos ou subgrupos em distintas intensidades, sem que haja relação necessária entre esses. A partir dessa classificação sintetizada, é possível lançar olhares ao sistema penitenciário nacional, cuja realidade afeta, com inigualável intensidade, aos indivíduos em situação de cárcere, mas que também afeta em relevante proporção aos familiares dos indivíduos. Ainda, não menos importante, mas geralmente não considerado, também afeta toda a sociedade, que comumente encontra reinsertas pessoas completamente dissociadas da realidade do “mundo livre”, e dissociadas porque viveram em um ambiente reconhecidamente de coisas inconstitucional.

A partir da premissa de que um estado de coisas conforme a constituição é desejado e o contrário é intolerável, é essencial observar que, apesar das complexidades dos objetivos demandados a partir da ADPF 347, não há nenhuma colisão com os fundamentos de um estado democrático de direito. Tanto não o são, que existe lei especial (Lei 7.210/84 – Lei de Execução Penal) recepcionada pela Constituição regulamentando detalhadamente as condições para a execução condigna das penas criminalmente impostas.

Nesse sentido de ser um dos objetivos fundantes da República a garantia a dignidade da pessoa humana, é que não se observa o ideal clássico de pretensão resistida formalmente delineada. Sendo assim, a lógica clássica de bilateralidade processual não é somente impossível de ser observada, mas ela é sim inexistente. Por essas especificidades, seguindo a lógica do processamento de causas a partir da adversarialidade, é impossível alcançar os objetivos pretendidos pela ADPF 347. O alcance aos objetivos somente será possíveis a partir da racionalidade de um processo estrutural.

Outrossim, tendo como base o cenário sistemático de violações do sistema penitenciário brasileiro, que é decorrente da operabilidade das estruturas/instituições burocráticas, e tem impedido a materialização de condições eleitas direitos fundamentais, dispõe Vitorreli que “(...)

é o funcionamento da estrutura que causa, permite ou perpetua a violação que dá origem ao litígio”. (VITORELLI, 2018, p. 8).

Com base na defesa da inexistência formal de colisão de interesses públicos entre o Estado demandado e as pretensões relativas ao alcance de um estado de coisas constitucionalmente conforme, fica claro que o tradicional modelo adversarial, também adotado no controle abstrato de constitucionalidade, é inadequado ao processamento da ADPF 347. Para o deslinde da causa e implementação das medidas necessárias é fundamental que o Poder Judiciário estabeleça diálogos profícuos e efetivos entre as instituições públicas e sociedade civil. Nesse sentido, Christine Bateup (2006) é assertiva em suas afirmações:

(...) o diálogo (...) é comumente usado para descrever a natureza das interações entre os tribunais e os ramos políticos do governo na área constitucional, particularmente em relação a interpretação dos direitos constitucionais. As teorias dos diálogos enfatizam que o judiciário não tem e nem deve ter o monopólio da interpretação constitucional. Em vez disso, ao exercer o poder de revisão judicial, os juízes se engajam em uma conversa interativa, interconectada e dialética (...). Em suma os juízos constitucionais são, ou deveriam ser produzidos através de um processo de elaboração compartilhada entre Judiciário e outros atores constitucionais.” (BATEUP, 2006, p. 1109)

Bateup (2006) defende que o processo participativo de interpretação e aplicação deve se dar a partir da cooperação das instituições de funções estatais por meio do aconselhamento judicial, para haver a adequada e informada construção das decisões que revelarão posicionamentos proativos, os quais recomendarão cursos de ações específicas aos poderes públicos. É a atividade processual participativa que, investigando os atos dos demais Poderes, será capaz de oferecer aos demais poderes públicos a análise e aprofundamento necessários ao enfrentamento da complexidade do caso.

A compreensão de Christine Bateup (2006) acerca da maneira que devem se realizar os diálogos interinstitucionais mostra-se adequada e pertinente. Contudo, embora a autora defenda que, para a fluência, ou mesmo para que haja diálogo, a fim de não depender de voluntarismos dos Poderes e de seus membros, sejam necessárias previsões legislativas específicas, tal perspectiva não é consonante com o defendido no presente estudo.

Embora se compreenda que o direito processual brasileiro disponha de arcabouço normativo capaz de conformar a racionalidade dialógica no processo, principalmente em se tratando do processo estrutural, defende-se que mais importante que a criação de normas especificamente delimitadas para o processo estrutural ou de codificação específica, é indispensável o desenvolvimento de uma cultura de compatibilização das demandas ao modo de processamento mais adequado a partir de uma cuidadosa análise dos juízos responsáveis.

Assim como o direito processual coletivo não dispõe de codificação, mas de um *microsistema* processual coletivo, adotando como alicerce as disposições legais de vários diplomas normativos, dispondo de profícuo desenvolvimento doutrinário e que e tem sido paulatinamente adotados jurisprudencialmente.

Concebe-se que o processo estrutural tem sustentação e legitimidade pelo sistema processual brasileiro, tendo em vista as disposições legislativas contidas no Código de Processo Civil de 2015 a partir da flexibilidade procedimental que o código busca empreender. Nessa perspectiva, Fredie Didier, Hermes Zaneti e Rafael Alexandria de Oliveira sintetizaram os dispositivos do CPC/15 que sustenta a sistemática do processo estrutural a partir das seguintes disposições

(i) prever, em diversos dispositivos, a possibilidade de adaptação às peculiaridades do caso concreto (p. ex., arts. 7º, 139, IV, 297, 300 e 536, §1º, CPC); (ii) admitir a concessão de tutela provisória, cautelar ou satisfativa, fundada em urgência ou em evidência, liminarmente ou durante o processo; (iii) permitir o fracionamento da resolução do mérito da causa (arts. 354, par. ún., e 356, CPC); (iv) admitir a cooperação judiciária (arts. 67 a 69, CPC); (v) permitir a celebração de negócios jurídicos processuais (art. 190, CPC); (vi) autorizar a adoção, pelo juiz, de medidas executivas atípicas (arts. 139, IV, e 536, §1º, CPC). (...)O art. 327 do CPC admite a “cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão”.

(DIDIER; ZANETI; OLIVEIRA, 2020).

Salienta-se que nenhuma teoria conseguiu abarcar a totalidade e dinamismo da complexidade do processo estrutural, que ainda continua em construção e desenvolvimento. Com a finalidade informar apresenta-se a conceituação teórica de importantes autores que contribuíram para o desenvolvimento da teoria do processo estrutural. Trata-se de exposição sintética acerca de suas perspectivas que estão disposta em quadro sinóptico, as perspectivas teóricas abordadas no quadro mantêm coerência e convergência de racionalidade.

Quadro 1: As teorias do processo estrutural

Teoria	Perspectiva
Litígio de Interesse Público – “ <i>Public Law Litigation</i> ”	O conceito <i>public law litigation</i> , foi delineado pro Abraham Chayes, em 1976. Nos litígios de interesse público não se observa o caráter de reconstrução histórica dos fatos e tampouco preparatório à adjudicação, o juízo é chamado a avaliar planos alternativos com vias a corrigir determinado desvio em política pública, determinando decisões prospectivas, flexíveis e negociadas e não impositivas, tendo em vista não ser objeto da ação uma disputa entre indivíduos, mas sim a exigência do funcionamento de políticas públicas (CHAYES, 1976).

Reformas estruturais – “Structural Reform”	Conceito proposto em 1979 por Owen Fiss. A partir dele o autor defendeu que o Poder Judiciário é um dos legitimados a dar significado e efetividade aos valores públicos quando houver embates entre burocracias públicas. O conceito foi desenvolvido a partir da análise do posicionamento adotado pela Suprema Corte dos Estados Unidos no caso Brown, em que foram determinadas várias medidas flexíveis e prospectivas, a fim de dar efetividade à decisão que declarou inconstitucional o regime de segregação racial. Fiss denominou as decisões da Suprema Corte de “injunções estruturais” (FISS, 1979).
Modelo da Causalidade Estrutural	O conceito da “causalidade estrutural” foi desenvolvido por Mariela Puga, em 2013. a perspectiva da autora é o desenvolvimento de método de reconhecimento de processos em que se exija a aplicação da racionalidade do processamento estrutural, para ela é o nexos causal entre determinados fatos fonte da violação de direitos e a busca pela identificação e correção das violações é que marcam os processos estruturais e não a busca por objetivos sancionatórios (PUGA, 2013).
Modelo Experimentalista	Proposto em 2004, o modelo jurisdicional experimentalista surgiu do estudo de Charles F. Sabel e Willian H. Simon. O experimentalismo segue a lógica de processos de permanente aprimoramento das decisões judiciais a partir de contínuo aprendizado com vias a obtenção de efetividade nos litígios de interesse público. Para os autores a racionalidade deve ser adotada quando reivindicar-se, judicialmente, a necessidade de se desestabilizar o estado atual das instituições públicas que falharam, sistematicamente, em cumprir seus deveres e que encontram-se isoladas do dever de prestar contas politicamente (SABEL; SIMON, 2004).

Fonte: Autoria própria, 2021.

Dessa forma, as teorias que foram desenvolvidas ao longo do tempo se complementam e ampliam a forma de se conceber o fenômeno do processo estrutural, empregando elementos para delimitar, de forma pragmática, o que é, de quando deverá ser aplicado, e como será o desenvolvimento do procedimento em um processo estrutural.

Existem outras teoria convergentes, contudo compreende-se que estas são suficientemente adequadas a análise e desenvolvimento do trabalho. Também há algumas poucas construções doutrinárias que parecem ser ligeiramente apartadas das construções teóricas defendidas neste trabalho e, por concebê-las deslocadas e com a finalidade de manter a coerência do trabalho, essas perspectivas teóricas não serão abordadas.

4 O PROCESSO ESTRUTURAL COMO MEIO ADEQUADO À SUPERACÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Ao considerar que o estado de coisas inconstitucional não se dá pela existência ou ausência de ato normativo, e que conseqüentemente a inconstitucionalidade não poderá ser afastada pelas técnicas decisórias tradicionalmente construídas ao longo da história, o STF se depara diante de alegação de inconstitucionalidade que se encontra no mundo fenomênico/fático.

O reconhecimento da tese do *estado de coisas inconstitucional* exige que o STF assumira uma postura decisional distinta que busque reorganizar a realidade inconstitucional posta no sistema penitenciário brasileiro, criando meios de atuação que possam superar o estado de inconstitucionalidade.

Enfatizar que a situação problema não advém do plano normativo é importante em virtude da imprescindibilidade da adoção da racionalidade do processo estrutural na demanda, porque diferentemente do caso *Brown* em que, inicialmente, houve a necessidade de amplo debate para a modificação de jurisprudência sedimentada há décadas, que conformava toda a legitimidade do sistema segregacionista, essa não é uma realidade no caso brasileiro. Não há arcabouço jurisprudencial ou normativo que alicerce o estado degradante dos estabelecimentos prisionais e o tratamento legado aos indivíduos em situação de cárcere. Portanto, considerando haver complexa estrutura intolerável ao direito, mas que se mantém sistematicamente coesa, sendo possível observar sua estruturação em todo o território nacional, é fundamental lançar mão de análise institucional, isto é, da configuração das instituições de cumprimento das penas privativas de liberdade em regime fechado.

Nesse caso, lançando olhares sobre a compleição das instituições, Arenhart, Osna e Jobim defendem que “nem toda instituição relevante será formal ou visível” (ARENHARD; OSNA; JOBIM, 2021). Esses autores defendem que, por mais que determinado comportamento racional seja esperado ou deva ser adotado por sujeitos ou organizações, há elementos exteriores que moldam, marcadamente, comportamentos, não sendo possível buscar corrigir distorções existentes sem considerar as questões sociais adjacentes, porque delas são indissociáveis (ARENHARD; OSNA; JOBIM, 2021).

A fim de robustecer a percepção defendida, a qual se filiam, os autores lançam mão da ponderação realizada pelo economista Herbert Hovenkamp, que afirma que as “instituições são conjunto de regras que definem como decisões são tomadas em qualquer organização. Essas regras podem ser tanto formais como informais; elas podem ter força de lei ou simplesmente de costume, de hábito ou de reconhecimento mútuo” (HOVENKAMP, 2011 p. 540). Isto é, os costumes e hábitos que permeiam as relações institucionais nos cárceres brasileiros precisam

de profundas modificações que perpassam pela modificação da conformação institucional tanto no que diz respeito a recursos físicos, como relativos aos recursos humanos.

Um exemplo em que a racionalidade do processo estrutural foi adotado pelo STF foi o caso do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) da Ação Popular (Petição 3.388), cujo tema foi a demarcação de reserva indígena, conhecido como caso “Raposa Serra do Sol” em que o STF adotou como método de ampla participação dos interessados e dos, de alguma forma, impactados pela decisão para, primeiramente compreender a amplitude do caso e, posteriormente, formar seu convencimento para adotar das medidas adequadas a resolução da controvérsia. Entre as medidas definidas, elegeram-se órgãos de fiscalização e assessoramento, métodos de informação, recebimento de planos de estratégia de ação entre outros. Agindo de forma prospectiva, flexibilizando o princípio dispositivo, a partir da eleição de 19 condicionantes¹⁰, compreendeu que somente aquele plano de ação seria o adequado ao alcance da tutela perseguida.

As decisões prospectivas e flexíveis construídas de forma participativa tiveram forte condão legitimador das decisões, reduzindo, de sobremaneira, as tensões advindas do controle jurisdicional, sendo que a consensualidade reduziu a inefetividade das decisões e a recorribilidade. É importante salientar que as medidas “condicionantes” adotadas pelo STF não se encontram previstas no sistema processual, mas dada as especificidades do caso, inquestionavelmente estrutural, a atuação dialogada e a adoção de determinada consensualidade, e dado alto grau de colegialidade obtido (10 dos 11 votos para a declaração de constitucionalidade incidental e 09 dos 11 votos para a aplicação das condicionantes), o conteúdo da decisão não foi novamente questionado. Trata-se de exemplo em que se percebe fortemente a racionalidade do processo estrutural como via adequada para a prestação da tutela jurisdicional perseguida.

O professor Conrado Hübner Mendes (2011) compreende que, quando da realização do controle de constitucionalidade, os juízes e as Cortes devem lançar mão de debates dinâmicos acerca do conteúdo das normas, e as respostas obtidas devem se dar por meio da construção dialogada das decisões, que deverá ter como base o maior grau de consensualidade possível, não devendo seguir a lógica impositiva. A dialogicidade e a interatividade não se tratam de opção, mas sim condição indispensável. Nesse sentido, as interlocuções entre Poderes e agentes interessados, não se processa por voluntarismos ou simplesmente pela exigência de disposição

¹⁰ PET. 3388/RR, Pleno, rel. Min. Ayres Britto, j. 19.03.2009. fls. 648-653. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>>. Acesso em: 18 ago. 2021.

normativa, os diálogos interinstitucionais são métodos de redução e distribuição de tensões, o que compreenderá o princípio da separação dos poderes como algo dinâmico e harmônico e não de forma estanque. (MENDES, 2011).

A compreensão de diálogos interinstitucionais do professor Conrado é extremamente adequada ao direito processual, e, notadamente, aos casos em que se deva lançar mão da racionalidade do processo estrutural. Além disso, em defesa de ponto de vista semelhante ao seu, Godoy (2015) defende que “(...) a melhor decisão, seja ela jurídica ou político legislativa, não decorrem somente das capacidades de uma ou outra instituição, mas sim da interação deliberativa entre elas e das melhores razões públicas para justificar suas posturas e julgamentos”. (GODOY, 2015, p. 166-167).

Portanto, a atividade argumentativa e dialógica interinstitucional deve espalhar-se de modo que os interessados se manifestem, e quando não o fizerem, que sejam instados a se manifestar sem que haja imposições desnecessárias às funções estatais. No caso do sistema carcerário, na ausência de associação ou órgão específico para se manifestar e informar ao juízo, que seja determinada às entidades de assistência social ou órgãos congêneres, sejam públicas ou entidades da sociedade civil para a realização de grupos temáticos de estudo, para que possa ser exercido da forma mais abrangente os direitos ao contraditório efetivo, direito de manifestação, de fala e recorribilidade quando necessário. Porque é somente assim que os debates serão verdadeiramente frutíferos, as decisões serão sensivelmente fundamentadas e a sociedade em geral será capaz de se posicionar, ou ao menos conhecer as discussões que permeiam a causa.

Qualquer posicionamento de ataques acerca de pretensa demora advinda do modelo de ampliação participativa imprescindível ao processo estrutural, não supera a danosa perspectiva de descrédito e insegurança que são gerados a partir de provimentos jurisdicionais inadequados ou inexequíveis.

4.1 *Holt v. Sarver*: a reestruturação do sistema penitenciário do estado do Arkansas

Em razão do caso *Holt v. Sarver* ser um paradigmático na literatura jurídica, no qual o julgador aplicou a racionalidade do processo estrutural, culminando na reforma do sistema penitenciário do estado do Arkansas, nos Estados Unidos, não se poderia deixar de fazer breve exposição dos fatos. Nesse sentido, a partir da ocorrência de rebeliões nos estabelecimentos prisionais, lançaram-se olhares aos dois presídios estaduais do Arkansas, fato que desencadeou

uma investigação por parte da polícia estadual, a qual relatou ter descoberto numerosas práticas de torturas perpetradas contra os indivíduos em situação de cárcere.

Tal situação levou a impetração de habeas corpus, que visava o reconhecimento da inconstitucionalidade de toda e qualquer forma de sanção corporal, sendo julgados procedentes e tendo sido reconhecida a inconstitucionalidade das práticas de punição corporal, fundamentando-se na 8ª Emenda Constitucional (vedação a penas cruéis e incomuns).

A partir da provimento dos habeas corpus, tendo em vista o precedente reconhecido, ajuizou-se ação coletiva que seria autuada como *Holt v. Sarver* em 1969, que foi levada a apreciação do juiz Jesse Smith Henley. O questionado em juízo versava sobre, se o uso de isolamento em “solitária” constituiria tratamento cruel e incomum, se havia tratamento de saúde médico e odontológico adequados, e se o Estado detinha de capacidade para garantir a integridade dos indivíduos encarcerados.

Foi reconhecida a inaptidão do Estado em garantir condições mínimas de integridade dos indivíduos em situação de cárcere e que, mesmo a utilização de isolamento em solitária não sendo considerado inconstitucional ou ilegal, as celas para o cumprimento dessa sanção não eram condizentes com situações mínimas de dignidade. Na decisão, o juízo assentou como dever do estado demandado a apresentação de plano de ação, consignando quais ações para a correção do estado atual ele estaria disposto a realizar, também constou da decisão sugestões de medidas a serem tomadas pelo estado. Essa foi a primeira de numerosas decisões suplementares que foram tomadas ao longo do tempo.

As decisões posteriores acrescentavam ou substituíam as antecedentes. Assim, percebeu-se que as primeiras decisões tinham cunho mais informativo, como deveres de manifestação, reconhecimento da sistemática do problema e de seu alcance. Solicitação de apresentação de planos de ação, em determinados momentos da marcha processual, determinavam-se medidas urgentes de tomada de ação. Quando determinada modificação era entendida como insuficiente, além de outras decisões exaradas, novos relatórios eram elaborados e outras decisões suplementares eram proferidas.

No decorrer do processo, nova ação foi ajuizada e autuada pelo nome de *Holt v. Sarver II*. Foram nomeados pelo juízo grupos de monitoramento para acompanhar o desenvolvimento dos trabalhos do Estado e o avanço das metas e implementação das medidas. As decisões progressivamente empreenderam a reestruturação do sistema carcerário no Estado do Arkansas no que ficou conhecido como “*prison reform litigation*”.

Ao todo, o processo perdurou por 13 anos e não conseguiu empreender um estado ideal, talvez porque não haja um estado ideal quando se trata de privação de liberdade. Contudo, foi

observada melhora substancial na situação dos estabelecimentos penitenciários do Arkansas após o processo de reestruturação, de modo que o caso *Holt v. Sarver* é considerado como importante exemplo de avanços por intermédio de um processo de amplo diálogo, com flexibilidade de procedimentos e decisões¹¹.

5 CONCLUSÃO

No que diz respeito ao processo estrutural em território brasileiro, a construção doutrinária avança com maior celeridade do que se efetivam na prática dos tribunais. Não é necessário elaborar legislação específica para o tratamento de processos estruturais, porque o desenho do sistema normativo existente é plenamente capaz de garantir sólidos alicerces às demandas que exijam o manejo de processos estruturais. Nesse sentido, é necessária a introjeção da racionalidade do processo estrutural na sistemática já existente, de modo a promover os procedimentos de forma verdadeiramente colaborativa, observando as especificidades de cada caso, abrindo-se espaço de fala e participação para todos os interessados, criando órgãos de assessoria ao juízo e, por fim, garantindo uma adequada prestação jurisdicional de acordo com os moldes insculpidos na Constituição.

No caso enfrentado pela ADPF 347, o ponto central de discussão não é o ativismo ou absenteísmo do Judiciário, que não são desejáveis ou indesejáveis em sua gênese. O que é necessário é a observação de critérios coerentes, claros e condizentes com a sistemática constitucional, com os preceitos da carta política democraticamente promulgada, a qual dispõe expressamente que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito, constituindo-se, entre outros, como princípios fundamentais, o direito à cidadania e a dignidade da pessoa humana, sendo esses direitos indisponíveis, inafastáveis e inalienáveis.

Dada a impopularidade política de diálogos acerca da necessidade de adequação do cumprimento da pena privativa de liberdade ao paradigma constitucional é que se observa a imprescindibilidade de intervenção do Poder Judiciário na pauta, inclusive, sendo o recrudescimento da situação de indignidade da subsistência no cárcere um discurso político fortemente angariador de votos. Portanto, ignorar os desvios no sistema carcerário faz parte do jogo político, e, a abstenção na busca de melhorias nessa seara tem tolerância por parte de parcelas da sociedade.

¹¹ O caso é tratado minuciosamente na obra *Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas*. VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 303-352.

Não é possível considerar que será por meio do interesse majoritário, isto é, dos representantes eleitos, que será superado o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro. Contudo, por mais impopular que seja a pauta, num Estado Democrático de Direito são intoleráveis os meios de execução das penas privativas de liberdade como o são na atualidade, situação em que exsurge, incontestavelmente, a legitimidade da intervenção judicial, que é por excelência contramajoritária, para que se alcance um estado de coisas constitucionalmente conforme.

Portanto, pela ausência de interesses contrapostos entre normatividade e facticidade, pode e deve atuar o Poder Judiciário para realizar o enquadramento entre o estado de coisas existente e o estado de coisas adequado à Constituição, mas não por meio de lógica tradicionalista do direito processual. Em se tratando de caso tão sensível e de longo histórico de estagnação, é necessária a abertura à participação da população, seja pelos meios típicos de informação ao juízo (audiências públicas e *amici curiae*), seja por outros métodos mais flexíveis e atípicos, como a adoção de colegiados de assessoramento, compartilhamento de competência para diligências e para a busca por informações, promoção de debates com autoridades políticas e com a sociedade.

Não se olvida que o próprio Judiciário é um dos responsáveis pela situação do sistema carcerário, dado o elevado índice de prisões preventivas, prisões que se mantêm em contradição com os dispositivos do Código de Processo Penal, que teve, com a reforma do “pacote anticrime”, reforçado o dever de atuação cuidadosa dos juízos competentes, quanto a necessidade de manutenção da intervenção do *status libertatis* dos indivíduos (art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal), em que o direito público subjetivo do indivíduo em situação de cárcere ter revisada, oficiosamente, a necessidade da manutenção de sua prisão tem sido alvo do silêncio dos juízes ou das interpretações criativas em malefício do indivíduo.

Seguindo o exemplo do caso da demarcação das terras indígenas da “Reserva Raposa do Sol”, defende-se que uma atuação com respeito aos diálogos institucionais, com ampliação dos meios de comunicação, com a criação de órgãos de informação contínua ao juízo, por meio de decisões que primem pela consensualidade, que compreendam a complexidade do caso e que concebam um curso próprio que possa ser ajustado de acordo com as modificações fáticas, é o posicionamento a ser tomado pelo STF em relação ao julgamento da ADPF 347.

Tendo em vista a perspectiva clássica de processo e a vedação ao *non liquet*, o STF decidiu timidamente em sede de julgamento das cautelares, embora tenha inovado ao admitir ação de controle abstrato de constitucionalidade que versa sobre situação fática, situação concreta, o que por si já demanda a adoção de racionalidade diversa da tradicional.

Manifestamente a ADPF 347 demanda a perspectiva de processo estrutural com a tomada de medidas necessárias à superação do estado de coisas inconstitucional, contudo, o STF, sob a argumentação do princípio da separação dos poderes foi extremamente reticente, deixando sequer de “ensaiar” medidas dialógicas interinstitucionais essenciais, ainda que fossem as mais comuns como a requisição de informações de todas as regiões para vislumbrar, ainda que minimamente, o estado de coisas de cada uma das regiões do país, a profundidade das condições inconstitucionais e as especificidades das localidades, considerando a extensão continental do território brasileiro.

O confinamento do Judiciário a um paradigma clássico de relação processual e de separação estanque das competências dos Poderes, que em nome de uma “harmonia artificial” entre os Poderes, não se comunicam verdadeiramente e não buscam força de coalização a fim de erigir os comandos constitucionais ao seu *status* de fundamento de validade do Estado Democrático de Direito e do ordenamento jurídico, tem gerado descrédito cada vez maior em relação às instituições, a partir de um Legislativo que atende aos próprios interesses, um Executivo que quando se propõe a cumprir suas atribuições o faz por prestações deficitárias, e um Judiciário que julga a partir de distorções sistemáticas, seja nos juízos ordinários tendo em vista a demora sistemática do julgamento das causas, seja nos tribunais com seus infundáveis pedidos de vista.

A ADPF 347 está sob pedido de vistas do Ministro Luís Roberto Barroso faz seis anos e, após sua entrega, a ação ainda precisará ser pautada. A situação mais angustiante no que diz respeito à ADPF 347 é ter sido reconhecido o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, não porque não fosse de conhecimento público as situações de violação sistemática dos direitos e garantias fundamentais no cárcere, mas porque a partir do momento em que o órgão de cúpula reconhece expressamente um *status* intolerável e nada faz a esse respeito, é como se a Suprema Corte respondesse às pessoas que vivem em estado de indignidade, às suas famílias e à sociedade em geral que o intolerável é conhecido e admitido.

É necessário que o STF, assim como os demais órgãos do Judiciário, busquem a construção dialogada e devidamente informada para suas decisões, porque somente assim suas decisões alcançaram maior aceitabilidade e gerará redução de tensões. O Judiciário precisa informar-se sobre as nuances dos processos, sobre questões orçamentárias de suas decisões, buscar participativamente, por meio de diálogo, o estabelecimento de metas para reestruturação dos desvios existentes em instituições que comumente abarrotam o Judiciário de ações (os litigantes habituais).

Somente tendo como base interação íntegra entre os Poderes e órgãos públicos que será possível a delimitação de planos de ação harmoniosa e o reconhecimento das limitações institucionais e curto, médio e longo prazo.

O trabalho tem como recorte a imprescindibilidade da adoção da racionalidade do processamento estrutural às demandas da ADPF 347, mas não se exaure neste caso. A perspectiva do processo estrutural já foi adotada com êxito pelo próprio STF e também em outras cortes e juízos pelo Brasil, o que demonstra ser uma compreensão processual adequada para passar a ser adotado com maior frequência, quando cabível às especificidades do caso, mas sem desconsiderar que se trata de instituto de *ultima ratio* porque pressupõe atos de grau interventivo nos demais Poderes, devendo ser utilizado em casos cuja natureza seja imprescindível.

Conclui-se, por conseguinte, que para o alcance da efetividade da prestação jurisdicional perseguida, ante os pedidos formulados na petição inicial da ADPF 347 o STF deve adotar o modelo do processo estrutural para a resolução da causa.

REFERÊNCIAS

ALVES, Maíra Feltrin. **O princípio da separação dos poderes e o controle judicial de políticas públicas.** Revista FMU Direito. São Paulo, ano 25, n. 35, p.73-84, 2011.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Felix. Curso de Processo Estrutural. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. Revista de Processo. vol. 225. 2013. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6056044/mod_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf#:~:text=S%C3%A3o%20decis%C3%B5es%20que%20se%20orientam,o%20lit%C3%ADgio%20que%20foi%20examinado>. Acesso em 01 de jun. 2021.

ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais.** Salvador: Juspodivm, 2017.

BATEUP, Christine. **The Dialogic Promise: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue**, 71 Brook. L. Rev, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 ago. 2021.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 24 ago. 2021.

_____. **Lei nº 3.689, de outubro de 1941.** Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 24 ago. 2021.

_____. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 24 ago. 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Judicialização e sociedade: ações para acesso à saúde pública de qualidade. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relatorio_Judicializacao-e-Sociedade_2021-06-08_V2.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347.* Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 05 jun. 2021.

Câmara dos Deputados. Relatório da CPI do Sistema Carcerário, 2009, p. 192. Disponível também em: <<https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>>. Acesso em: 20 de ago. 2021.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Da inconstitucionalidade por omissão ao Estado de coisas inconstitucional. 2015.

CHAYES, Abram. *The Role of the Judge In Public Law Litigation*. *Havard law review*. Vol. 89, n. 7, maio de 1976.

HOVENKAMP, Herbert. *Coase, Institutionalism, and The Origins of Law and Economics*. In *Indiana Law Journal*. V. 86. Bloomington: Indiana University, 2011.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 75, p. 101-136, jan./mar. 2020.

FACHIN, Melina Girardi; BUENO SCHINEMANN, Caio Cesar. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. **REI - Revista Estudos Institucionais**, [S.l.], v. 4, n. 1, p. 211-246, ago. 2018. ISSN 2447-5467. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/247>>. Acesso em: 01 jul. 2021.

FISS, Owen M. Two Models of Adjudication. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Org.). **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**. Salvador: Juspodivm, 2007.

DIDIER JR., Fredie. ZANETI JR., Hermes. OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Notas sobre as decisões estruturantes**. In *Processos Estruturais*, Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo (Org.). **Métodos de pesquisa**. Porto Alegre: Ed. Da UFRGS, 2009.

GODOY, Arilda Schmidt. Introdução à pesquisa qualitativa e suas possibilidades. **ERA - Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v. 35, n. 2, p. 57-63, 1995.

_____. Pesquisa qualitativa: tipos fundamentais. **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v. 35, n. 3, p. 20-29, jun. 1995.

JOBIM, Marco Félix. *Brown v. Board of education*: a origem das medidas estruturantes. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 7, n. 26, p. 441-465, maio/ago. 2013.

_____. **Medidas estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

Partido Socialismo e Liberdade. Petição inicial da ADPF 347. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/psol-stf-intervenha-sistema-carcerario.pdf>>. Acesso em: 20 de mai. 2021.

PUGA, Mariela. *Litigio estructural*. Tesis doctoral. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Registro em la DNDA, 2013.

SABEL, Charles; SIMON, William H. *Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds*. *Harvard Law Review*, 117, 2004.

VIOLIN, Jordão. Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017.
VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**, v. 284, out 2018.

VITORELLI, Edilson. **Litígios Estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual**. In *Processos Estruturais*, Salvador: Editora Juspodivm, 2017.