

1.Introdução

A complexidade da sociedade, o surgimento de novas demandas, a violação de direitos fundamentais são situações que exigem respostas complexas do direito, este por sua vez necessita construir pontes com outras ciências para ter condições de responder situações cada vez mais exigentes. É nesse momento que o litígio estratégico ou litígio de alto impacto se apresenta como uma alternativa para o exercício do direito, buscando soluções para problemas sociais complexos, constituindo um forma de envolver sociedade civil, estudiosos e profissionais do direito na busca de maior participação social e proposições de ações coletivas que propiciem influenciar e realizar mudanças estruturais tanto em políticas públicas quanto provocar o diálogo entre o poder judiciário e os demais poderes.

Este artigo se propõem, em um primeiro momento, fazer breve apresentação sobre o surgimento e algumas definições do litígio estratégico, sua importância inclusive na formação de novos profissionais do direito. Busca refletir sobre a possibilidade de ser uma ferramenta de mudança das políticas públicas, assim como um instrumento usado para provocar o diálogo entre os poderes executivo, legislativo, judiciário. Na sequência faz-se breve análise da judicialização da política e o papel da Corte Constitucional a partir da Carta Magna de 1988 e apresenta uma breve discussão sobre as teorias do diálogo institucional como forma de manter um elo permanente e cooperativo entre os poderes estatais, para serem parceiras na busca do cumprimento da lei constitucional. E por fim, analisa a ADPF 347 (Estado de Coisas inconstitucional) como exemplo concreto de litigação estratégica no Supremo Tribunal Federal.

2. Clínica de Direito, a essência do Litígio Estratégico:

“Litígio estratégico”, “litígio de impacto”, “litígio paradigmático” são expressões utilizadas, que surgem de práticas diferenciadas de litígio, não apenas relacionada a advocacia em direitos humanos. (Cardoso, 2012 p.).

A primeira construção teórica sobre Litígio Estratégico é atribuída a Jerome Frank em 1931, quando ele publicou seu artigo *Why not a clinical Lawyer-School*¹, questionando a ordem racional do direito e sua sistematização distante de qualquer elemento que não

¹ Why not a clinical Lawyer-School. disponível em: https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=5092&context=fss_papers acesso: 20 de março de 2019

proveniente do direito positivo. Compreendia que a educação jurídica deveria ter ressonância com a prática através do conhecimento da realidade, buscando a interação entre a sociedade e o processo de formação de juristas.

A essência do litígio estratégico se dá no âmbito das clínicas de Direito, que surgiram a partir da década de setenta nos Estados Unidos e se espalharam pela América Latina.

No entanto, as clínicas de litígio ganharam força nos Estados Unidos a partir da década de setenta e desde o princípio buscavam potencializar a sensibilidade social de estudantes e profissionais se tornando um espaço de práticas de litígio de interesse público e reflexão jurídica, trabalhando em casos reais de violações de direitos humanos com intuito de gerar mais consciência social de alunos e professores assim interação em casos reais e não apenas hipotético.

A clínicas é um espaço alternativo e inovador de ensino do Direito, que procura estimular competências alternativas dos estudantes e profissionais do direito para que, estes se desenvolvam como agentes de mudança social e que utilizem o conhecimento jurídico na defesa dos interesses públicos. (Montoya e Santamaría, 2007, p. 34)

O ensino está focado no propositura de soluções integrais a problemas jurídicos complexos que de certa forma tenham impacto social, para isso realiza o litígio estratégico de alto impacto com o objetivo de construir soluções jurídicas que abrange diferentes áreas, a social, educativa, política, para que de forma integral atenda as necessidades da comunidade e dos casos.

3. O conceito de Litígio Estratégico:

Nos sistemas modernos de justiça, o litígio estratégico pode ter um lugar chave, afinal o que se propõem nesse instrumento é alcançar além de uma simples disputa entre particulares, dar visibilidade a casos de grupos menos favorecidos, buscando romper paradigmas e alcançar soluções coletivas para grupos em situação vulnerável. Por ser o litígio estratégico um instrumento que envolve a interdisciplinariedade, não há uma definição única sobre seu conceito.

Correa, refere-se ao litígio de alto impacto como:

“El ejercicio del litigio de alto impacto, como forma alternativa pra enseñar y ejercer el derecho, consiste em la estrategia de seleccionar, analizar y poner em marcha el litigio de ciertos casos que permitan lograr um efecto significativo em las políticas públicas, la legislación y la sociedad civil de un Estado o región. És un proceso de identificación, socialización, discusión y estructuración de problemáticas sociales y a partir de allí promover casos

concretos para alcanzar soluciones integrales a tales problemáticas sociales, para lograr cambios sociales sustanciales”. (Correa 2008, p.1).

Segundo Losekann (2016) o litígio está num contexto de defesa das causas sociais, com objetivo de resolver causas concretas de violações de direitos mas também produzir efeitos legais e sociais.

Cardoso (2012) diz que o litígio estratégico busca por meio do uso do judiciário e de casos paradigmáticos, alcançar mudanças sociais. Os casos são escolhidos como ferramenta para transformação da jurisprudência dos tribunais e formação de precedentes para provocar mudanças legislativas ou de políticas públicas. Nada mais é do que um meio de obter transformações sociais, utilizando-se do Poder Judiciário.

O litígio de impacto difere da advocacia tradicional, pois não se limita à solução de caso concreto com reparação da vítima. Pode ser diferente da advocacia orientada ao cliente, *cliente oriented*², é uma advocacia, *issue-oriented* ou *police oriented*³. A primeira atende as demandas e interesses do cliente, enquanto a segunda visa o impacto social que determinado caso pode trazer, provocando um avanço jurídico em determinado tema. Nesta, preliminarmente escolhe um caso paradigmático que possibilite repercussão social.

Há uma intenção estratégica de reivindicação política e transformação social, com o intuito de impulsionar novas demandas, voltado a novos direitos. É utilizado por atores sociais que se articulam para reinvidicar novo sentido das leis perante o judiciário como também viabilizar o diálogo entre as instituições e sociedade.

Diante da estratégia de litigação é necessário flexibilidade e consideração das mudanças sociais para que essas possam interferir no sentido da lei.

O litígio estratégico é uma ferramenta que procura atuar de forma a ampliar o debate sobre questões sensíveis, não apenas limitadas à arena judicial mas a arena política e social. Persuade o sistema de justiça a interpretar a lei conclamando a uma redefinição dos direitos

² “Client-oriented organizations focus on helping individuals without regard to the impact of a case on national. They concentrate mostly on representing clients in the office’s area of specialization (...) Where such organization decides to undertake litigation with “strategic” effects, its choices of cases are more determined by constituency needs than potential impact “ (ERRC, INTERIGHTS, MPG 2004, p.40-41)

³ Police oriented organizatons have mor scope to be strategic both in conducting litigation and choosing goals and means for litigation (...) Often, such organizations must locate and “recruit” clients to advance a particular programmatic objective or issue. As the objective of the case is not determined solely by the client’s needs, this kind of approach necessarily involves a much greater degree of debate about values and priorities and strategic planning: (ERRC, INTERIGHTS, MPG 2004, p. 40-41)

previstos em constituições, estatutos e tratados para tratar das violações do governo e da sociedade.

Deve ser capaz de chamar atenção aos abusos e violações de direitos humanos e ressaltar a obrigação do Estado em cumprir suas obrigações nacionais e internacionais. Nem toda violação deve ser tratada pela via do litígio, mas a atenção deve ser em situações que há divergência entre o direito interno e parâmetros internacionais, não há clareza acerca do direito existente ou a lei é reiteradamente aplicada de maneira inexata ou arbitrária. (Contreras, *apud* Carvalho e Baker, 2014).

Duque (2014) estabelece alguns critérios para o qual a litigância estratégica deve servir:

“El litigio estratégico puede servir para: i) develar y exponer patrones de conducta ilegales o arbitrarios y estructuras desde las que sistemáticamente se violan derechos humanos; ii) promover derechos no garantizados por deficiencias de la administración pública, lo que permitirá hacer efectivas las conquistas logradas a nivel legislativo o en el plano político; iii) denunciar políticas públicas que contradicen estándares internacionales en derechos humanos, sea porque su diseño, contenido o forma de implementación afectan derechos humanos; iv) presionar para que la Función Judicial incluya en su agenda temas relacionados con los derechos humanos; v) abrir nuevas vías de participación, fortaleciendola capacidad de acción de las organizaciones; vi) lograr un cambio para personas em situación similar; vii) aumentar la toma de conciencia y generar debate público.” (Duque, 20014, p. 13)

O litígio estratégico é um tema ainda pouco estudado e está ligado com a construção permanente das instituições e ampliação e democratização do acesso a justiça e o fomento de novas estratégias judiciais.

São diversas a formas do litígio alcançar seus objetivos, entre elas estão a interpretação da lei, constituições e tratados para substanciar ou redefinir o direito, resgatar leis favoráveis subutilizadas ou ignoradas assim como recorrer a normas do direito internacional.⁴

Nem sempre o uso da técnica é focado em ganhar a causa, pode ser uma estratégia para contribuir com a clarificação do sistema legal fornecendo base para futuras reformas do governo e dos parâmetros legais. O objetivo poderá visar a exposição ou documentação da injustiça institucionalizada, mesmo quando o processo provavelmente não terá êxito. A decisão poderá não ser favorável mas provocar o debate político, pois ao visar o impacto social, o litígio envolve não apenas os órgãos judiciais mas os tomadores de decisão, os gestores e formuladores de políticas públicas e a própria sociedade.

Nos últimos anos dezenas de ações foram postuladas ações junto ao STF, embasadas no litígio estratégico por tratarem de temas relevantes e relacionados aos direito fundamentais.

⁴ EERC p. 36

Para ajudar na exemplificação sobre o conceito da litigância estratégica, exemplifica-se aqui algumas dessas ações que tiveram destaque.

A ADPF 347, que questionava a situação do sistema prisional brasileiro, na qual o STF reconheceu o Estado de coisas inconstitucional que significa uma série de omissões dos poderes em relação a violações graves e constantes das normas constitucionais, decorrentes de falhas estruturais em políticas públicas destinadas ao sistema prisional.

A ADIN 3112 que tratava sobre o controle de armas, assunto relevante em razão do impacto do controle das armas sobre as elevadas taxas de homicídio no Brasil.

Outra ação de grande repercussão foi a ADI 3510, que tratava sobre a lei de pesquisa com células-tronco embrionárias. Essa lei sofre várias críticas dos setores religiosos que pediam a proteção constitucional da inviolabilidade da vida do embrião descartado no processo de fertilização artificial.

ADI 3330, sobre lei que instituiu ação afirmativa com critérios raciais no âmbito do Programa Universidade para todos e por fim a ADPF 132, que questionava a constitucionalidade da união civil de pessoas do mesmo sexo, sendo reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal o direito à união de pessoas do mesmo sexo.

Em geral, o litígio de impacto envolve questões jurídicas novas e a busca por reconhecimento e concretização de direitos e a formação de um precedente judicial.

Essas ações citadas possibilitaram a análise de situações de violação recorrente e promoveram a adoção e/ou modificação de políticas públicas, da legislação e do posicionamento das autoridades.

Recorrer ao litígio estratégico é também trabalhar para que o judiciário torne-se acessível, independente, com potencial de transformação social e que dialogue com as políticas existentes e com os demais poderes (legislativo e executivo), sem desviar o foco sobre a ideia da separação de poderes, judicialização da política ou ativismo judicial que se colidem com o litígio estratégico, uma vez que não cabe ao corte decidir sobre as políticas públicas e criar o direito (Cardoso, 2012).

4. Da ampliação da jurisdição constitucional à judicialização da política no Supremo Tribunal Federal

A partir do advento da Constituição Federal de 1988 observa-se o deslocamento de áreas que eram ocupadas pelos poderes executivo e legislativo à jurisdição constitucional. A ampliação do texto constitucional transformou o STF em um dos protagonistas no cenário

nacional. O Tribunal capta a centralidade no debate, principalmente sobre os Direitos Humanos, se tornando uma espécie de fórum nacional na definição de direitos fundamentais. (Almeida e Vilhena, 2013).

A jurisdição constitucional é o meio de defesa da Constituição Federal no Estado brasileiro. Na perspectiva da separação de poderes – princípio que organiza o poder estatal, a Constituição Federal de 1988 eleva o Supremo Tribunal Federal à função de guardião constitucional, assim como de todos os atos dos demais poderes constituídos do Estado brasileiro. As competências exclusivas dos Poderes Legislativos, Executivo e do Judiciário não podem ultrapassar os limites constitucionais fixados.

O fortalecimento da jurisdição, também, se deve a introdução de novas ações de inconstitucionalidade, assim como a ampliação dos legitimados, dispostos no artigo 103 da CRFB⁵ para provocar o controle abstrato de constitucionalidade. Atualmente, é provável que as medidas sejam questionadas diretamente na corte superior, pois torna um vantajoso caminho para tratar de questões derrotadas ou não discutidas no poder legislativo. (Sarmento e Neto, 2015).

O próprio princípio da inafastabilidade da jurisdição impede o judiciário de se abster quando provocado, assim, deverá decidir a demanda quando provocado. E assim, nessa conjuntura de um judiciário com excesso de litígio que a judicialização da política emerge, provocando o avanço do direito em detrimento da política e a ampliação dos tribunais em detrimento do parlamento. (Vilhena, 2008)⁶.

Barroso (2009) chama esse fenômeno de judicialização da vida, uma vez que alcançou a sociedade, principalmente através dos juizados especiais.

“Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo (...) a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade (...)”. (Barroso, 2009, p. 24)

⁵ São eles: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Partido Político com representação no Congresso Nacional e as Confederações Sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional

⁶ O artigo 102 da Constituição politiza a esfera jurisdicional do tribunal quando se confere a proposição de ações diretas e novos atores políticos e sociais, transformando o tribunal numa câmara de revisão de decisões majoritárias a partir da derrota na arena política. (VILHENA, O. Supremocracia, 2008)

A judicialização da política é uma das faces do rearranjo institucional que a democracia exige, porém o judiciário não é e não deverá ser o substituto do debate público para deliberação de políticas públicas ou leis. Como sugerem Bahia, Oliveira e Nunes a respeito:

“Casos urgentes podem receber “proteção” do judiciário, mas haverá uma confusão entre questões de princípio e questão de política se a arena representativa for relegada a segundo plano e o judiciário transformado em promotor de políticas públicas.” (Oliveira, Bahia e Nunes, 2013).

As proposições que chegam ao tribunal referem-se a temas que envolvem políticas públicas ou direitos fundamentais que sofrem omissão do legislativo ou do executivo. É nesse momento que o poder judiciário exerce o papel representativo, respondendo às demandas sociais não contempladas pelas instâncias políticas.

Conforme Sarmiento e Neto (2015) a jurisdição constitucional abre à participação democrática da sociedade civil, que além de ampliar os legitimados para propositura de ações diretas, incorporam a figura do *amicus curie*.

O legislativo também pode ser omissor a temas controvertidos como forma de estratégia para evitar desgaste em relação a alguns segmentos sociais em razão de interesses ou valores, assim delegar ao judiciário pode ser uma solução.

Estes pontos explanados expõem com clareza a característica principal do litígio de impacto, que é a busca por meio do judiciário e de casos paradigmáticos alcançar mudanças sociais e provocar mudanças legislativas ou de políticas públicas.

As audiências públicas e o *amicus curie* funcionam com instrumentos de diálogo entre sociedade civil e o STF. Esse recurso é cada vez mais comum da estratégia de litígio das organizações. É a pluralização do debate público que permitirá o entendimento colaborando à redução de desacordos, estabilização de interpretações sobre o tema.

Resta aprimorar os instrumentos que estão postos e buscar aperfeiçoar o diálogo entre a STF e os demais poderes, uma vez que a interação comunicativa é meio fecundo e expressivo à política, mostrando igualdade, respeito mútuo e reciprocidade e “denota uma relação horizontal e não hierárquica” entre os poderes. (Mendes, 2008, p. 102).

5. A teoria do diálogo institucional

Mendes (2008) em sua tese de doutorado “*Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*”⁷, analisa as teorias do diálogo institucional, defende que não exista competição ou conflito pela última palavra, mas um diálogo permanente e cooperativo entre instituições para serem parceiras na busca do cumprimento da lei constitucional e horizontalidade na busca de respostas para soluções coletivas, não existindo a última autoridade legítima. Aponta como desafio,

“desenhar um diálogo que maximize a capacidade da democracia de produzir respostas melhores em direito fundamentais ou em outras palavras, de levar o potencial epistêmico da deliberação inter-institucional a sério, sem desconsiderar a necessidade do estado de direito por decisões estáveis, ainda que provisórias”. (Mendes, 2008, p. 23).

Defende a legitimidade do ativismo de cortes e parlamentos a medida que exista diálogo e levanta a hipótese de que se as instituições se movimentam de acordo com a opinião pública, a medida que se distanciam do socialmente aceitável, perdem legitimidade e o espaço no jogo da separação de poderes.

Para Mendes o diálogo deliberativo é o melhor que se pode esperar de uma democracia, seu desempenho pode ser o regulador das oscilações entre corte e parlamento. Não há necessidade de impor as decisões de cima para baixo, mas pode provocar atritos e desafiar o legislador a enfrentar um tipo de razão nem sempre presente nas decisões parlamentares, assim como considera que a própria revisão judicial não é uma barreira, mas um mecanismo de propulsão das deliberações, servindo também como meio de desafiar a política para que esta se supere em qualidade.

É nesse sentido que pode-se pensar na possibilidade do litígio estratégico ser um instrumento de diálogo entre os poderes, uma vez que entre seus objetivos está a provocação aos demais poderes, no intuito de deliberar sobre assuntos que estão na carta constitucional mas há omissão quanto a propositura de lei.

6. O Litígio Estratégico na ADPF 347

⁷ A tese procura analisar a tradição de juízes não eleitos terem a última palavra sobre o significado de direitos fundamentais. Alguns defendem a posição dos juízes, outros a supremacia do parlamento. Discutindo diferentes posicionamentos, se busca uma saída alternativa para esse dilema oferecida pelas teorias do diálogo institucional. O autor defende que tanto a última palavra e o diálogo têm papel analítico importantes a cumprir.

Segundo Almeida (2019) podem haver múltiplos objetivos num litígio estratégico pode ter que não se resumem apenas a uma decisão judicial favorável, podendo prover efeitos simbólicos ou materiais, ou seja, pode solucionar um conflito jurídico, dar visibilidade do problema ou remodelar um marco jurídico.

O Supremo Tribunal Federal se tornou o lugar fértil para ações de litígio estratégico envolvendo reivindicação de direitos, sendo depositadas as expectativas para alcançar transformações sociais.

A Arguição por descumprimento de preceito fundamental é um meio de recorrer a corte constitucional e tem como requisito a prática de algum ato lesivo pelo poder público e violação a direitos e preceitos fundamentais, seu objeto é evitar ou reparar a lesão aos preceitos provocados pelo poder público ou afronta aos direitos e princípios fundamentais. (Andrade e Teixeira, 2016).

Há um número expressivo de ações que questionam a lesão a preceito fundamental resultante de lei ou de ato omissivo do poder público. A ADPF 347⁸ é uma dessas ações e ainda pode exemplificar a possibilidade do litígio de impacto como instrumento de provocação e diálogo entre os poderes.

7. O Estado de Coisas Inconstitucional

A primeira decisão da Corte Colombiana que reconheceu o Estado de Coisa Inconstitucional foi proferida em 1997, em demanda promovida professores que tiveram seus direitos previdenciários sistematicamente violados pelas autoridades públicas. Ao declarar, diante da grave situação, o **Estado de Coisas Inconstitucional**, a Corte Colombiana determinou às autoridades envolvidas a superação do quadro de inconstitucionalidades em prazo razoável.

É uma técnica decisória da Corte Constitucional da Colômbia voltada ao enfrentamento de violações graves e constantes da Constituição, decorrentes de falhas estruturais em políticas

⁸ Nesta ADPF, o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, pede que a Corte, em síntese, reconheça e declare o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro, e determine adoção de uma série de medidas voltadas à promoção da melhoria das condições carcerárias do país.

públicas que envolvam grande número de pessoas e cuja superação demande providências de diversas autoridades e poderes estatais.⁹

8. Arguição de Descumprimento por Preceito Fundamental 347

8.1. Pedidos postulados na Petição Inicial

A análise da omissão constitucional por intermédio da APF 347, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) tem o objetivo de tratar da questão do sistema prisional brasileiro. A petição formulada, tem como base a representação feita pela Clínica de Direito Humanos da Universidade Estadual do Rio de Janeiro¹⁰.

Os pedidos apresentados, foram as medidas cautelares e pedidos definitivos:

- a) Aplicação de medias cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código Processo Penal;
- b) Realização de audiências de custódia em até 90 dias, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo de 24 horas, observando os artigos do 9.3 Pacto dos Direitos Cíveis e Políticos e o 7.5 Convenção Interamericana de Direitos Humanos;
- c) Consideração, dos juízes, o a situação dramática do sistema penitenciário brasileiro ao implementar as cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal;

⁹ Esta técnica, que não está expressamente prevista na Constituição ou em qualquer outro instrumento normativo, permite à Corte Constitucional impor aos poderes do Estado a adoção de medidas tendentes à superação de violações graves e massivas de direitos fundamentais, e supervisionar, em seguida, a sua efetiva implementação. (...) a Corte Constitucional da Colômbia 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; (...) (JOTAINFO. COM, s.d, on-line)

¹⁰ “A Clínica UERJ Direitos é um núcleo universitário da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, que tem por missão a promoção e defesa dos direitos fundamentais no país. A atuação da Clínica é voltada à prestação de assessoria jurídica especializada e representação processual de entidades da sociedade civil em litígios estratégicos de interesse público, i.e., ações judiciais que tenham potencial de promover transformação social e ampliar a proteção de direitos humanos.” <http://uerjdireitos.com.br/>

- d) Estabelecimento de penas alternativas quando possível, ante a circunstância de a reclusão ser cumprida em condições mais severas que as admitidas.
- e) Que o juiz da execução penal abrande os requisitos temporais para fruição de benefícios e direitos dos presos, como a progressão do regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena quando as condições para o cumprimento da pena seja mais severa do que as previstas na ordem jurídica em razão do quadro do sistema carcerário, preservando a proporcionalidade da sanção;
- f) Que o juiz de execução penal, 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) Coordenação de mutirão para revisar todos os processos de execução penal em curso, que envolvam a aplicação de pena restritiva de liberdade;
- h) Liberação, pela União, das verbas do Fundo Partidário Nacional, abstendo-se de realizar novos contingenciamento;

No mérito, além de confirmação das medidas cautelares, pede:

- a) Declaração do “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro;
- b) Determinação 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;
- c) Que o plano contenha propostas e metas voltadas, especialmente redução da superlotação dos presídios, contenção do hiperencarceramento existente no país; diminuição do número de presos provisórios, adequação das instalações 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, salubridade e condições de higiene, conforto e segurança, efetiva separação dos detentos de acordo com critérios como gênero, idade, situação processual e natureza do delito; 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, contratação e capacitação de pessoal para as instituições prisionais, eliminação de tortura, maus-tratos e aplicação de penalidades sem o devido processo legal nos estabelecimentos prisionais; adoção de providências visando a propiciar o tratamento adequado para grupos vulneráveis nas prisões como mulheres e população LGBT;

- d) Que o plano preveja os recursos necessários à implementação das propostas e o cronograma para efetivação das medidas;
- e) Submissão do plano à análise do Conselho Nacional de Justiça, da procuradoria Geral da República, Defensoria Geral da União, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, da análise do Conselho Nacional do Ministério Público e de outros órgãos e instituições que desejem se manifestar, com participação da sociedade civil por meio da realização de uma ou mais audiências públicas;
- f) Deliberação do tribunal sobre o plano, para homologação ou imposição de providências alternativas;
- g) Após homologação do plano, determinação aos Governos estaduais e do Distrito Federal a apresentação ao Supremo Tribunal, planos próprios contendo metas e propostas específicas para a superação do “estado de coisas inconstitucional”, no prazo de dois anos; Estes planos devem estar correlacionados com o plano nacional, contendo previsão dos recursos;
- h) Submissão dos planos à análise dos órgãos competentes, assim como sociedade civil, através de audiências públicas a ocorrerem nas capitais.
- i) Deliberação do tribunal sobre cada plano estadual e distrital, para homologação ou imposição de alternativas ou complementares;
- j) Monitoramento pelo Supremo da implementação dos planos nacionais, estaduais e distritais.

8.1.2 O voto do relator

A reiterada omissão do Estado frente aos direitos fundamentais é a problemática central do Estado de Coisas Inconstitucional. E o sistema prisional brasileiro é uma de tantas outras áreas que o Estado falha. Considerando relevante e urgente esta situação, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do relator Ministro Marco Aurélio, deferiu a cautelar, transcreve-se aqui, uma parte do voto:

“A responsabilidade pelo estágio ao qual chegamos, como aduziu o requerente, *não pode ser atribuída a um único e exclusivo Poder, mas aos três – Legislativo, Executivo e Judiciário* –, e não só os da União, como também os dos estados e do Distrito Federal. Há, na realidade, *problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas, quanto de interpretação e aplicação da lei penal*. Falta coordenação institucional. O quadro inconstitucional de violação generalizada e contínua dos direitos fundamentais dos presos é diariamente agravado em razão de ações e omissões, falhas estruturais, de todos os poderes públicos da União, dos estados e do Distrito Federal, sobressaindo a

sistemática inércia e incapacidade das autoridades públicas em superá-lo. Apesar de muitos dos direitos violados serem assegurados na Lei nº 7.210/84 – Lei de Execução Penal – e na Lei Complementar nº 79/94 – Lei do Fundo Penitenciário Nacional –, *assiste-se à omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento das obrigações estabelecidas em favor dos presos. Verifica-se situação de fracasso das políticas legislativas, administrativas e orçamentárias. Há defeito generalizado e estrutural de políticas públicas e nada é feito pelos Poderes Executivo e Legislativo para transformar o quadro. (...) 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. (...).*” (Acórdão, ADPF 347, p. 8-9, grifo nosso).

Os pedidos atendidos:

- a) a realização da audiência de custódia em até 90 dias, observando os artigos 9.3 do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, viabilizando o comparecimento do preso perante autoridade judiciária no prazo de 24 horas;
- b) Determinar à União a liberação do saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional, estipulando prazo de 60 dias, a partir da data de publicação da decisão.
- c) Deferiu a proposta do Ministro Roberto Barroso, para que União e Estados, especificamente São Paulo, que encaminhassem ao STF informações sobre a situação do sistema prisional.

Arrisca-se considerar que essa decisão acena para uma capacidade institucional de diálogo e cooperação, pois a concessão dos pedidos da cautelar se mostraram mais flexíveis. Ao invés da Corte apresentar uma solução para o problema, atribuiu ao governo a formulação para superá-lo, com prazo certo e recursos assegurados, reconhecendo a responsabilidade das três esferas de poder tanto na omissão, quanto na competência para resolução da questão.

9. Considerações Finais:

O ação proposta pelo PSOL, é um exemplo prático da aplicação do litígio estratégico, que buscou por meio do judiciário através de um caso paradigmático provocar a discussão sobre o sistema prisional brasileiro e expor suas violações, buscando produção de efeitos legais, além de dar visibilidade a um grupo de pessoas em vulnerabilidade

A decisão do Tribunal, reconhece o Estado de coisas inconstitucional e toma para si, junto com os demais poderes, legislativo e executivo a responsabilidade para buscar soluções

coletivas, assim como abriu espaço para repensar sobre a necessidade de provocar mudanças legislativas e de políticas públicas envolvendo todas as esferas de poder.

No litígio estrutural, há uma provocação para que os poderes legislativo e executivo utilizem suas ferramentas para criar e implementar políticas públicas e o diálogo entre estes poderes e o Judiciário se dará na flexibilidade das ordens determinadas pelo poder judiciário e no reconhecimento da competência de cada poder.

Os juízes não são experts para detalhar o conteúdo e determinar o que é necessário numa política pública. O STF ao não apresentar uma solução pronta, deixou margem para que o executivo cumpra efetivamente seu papel.

A ação apresentada cumpriu os principais objetivos do litígio estratégico ao provocar o debate e trazer o reconhecimento da omissão de todos os poderes, inclusive do próprio judiciário, como foi apontado pelo relator da ação, Ministro Marco Aurélio e pela vertente do diálogo mostra importância da revisão judicial como um mecanismo de propulsão e deliberação até mesmo como meio de questionar a qualidade da política.

Referências bibliográficas:

ALMEIDA, Eloisa Machado; VILHENA, Oscar. **Advocacia Estratégica em direitos humanos: a experiência da Conectas**. In Revista SUR, vol. 8, n.15, dezembro de 2011. Disponível em: <https://sur.conectas.org/home/edicao-15/>. Acesso 08 de abril de 2019

ANDRADE, Bruno Araújo; TEIXEIRA, Maria Cristina. **O Estado de Coisas inconstitucional – uma análise da ADPF 347**. Revista do Curso de Direito. Universidade Metodista. V. 13, n. 13 (2016). Disponível em <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/view/6767/5245>

BAKER, E.; CARVALHO, S. **Experiências de litígio estratégico no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**. SUR Revista Internacional de Direitos Humanos. Ed VI no 20 Jun/14. Disponível: <http://www.conectas.org/pt/acoes/sur/edicao/20/1007397-experiencias-de-litigio-estrategico-no-sistema-interamericano-de-protecao-dos-direitos-humanos>

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Revista Synthesis – Cadernos do Centro de Ciências Sociais UERJ. V.5, no 1, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em 08 de abril de 2019

CARDOSO, Evorah **Litígio Estratégico e Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CORREA, Lucas. **Litígio de alto impacto: Estratégias alternativas para enseñar y ejercer**

el **Derecho**, 7 Opinión Jurídica, No 14, 149-162, 149 (2008). Disponível em: [:<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=94512646010>](http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=94512646010) . Acesso 25 de março de 2019

CORREA MONTOYA, Lucas. **Litígio de alto impacto: Estratégias alternativas para ensinar y ejercer el Derecho**. Opinión Jurídica, 2008, 7 (Julio-Diciembre) . Disponível em<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=94512646010>> . Acesso em: 24 de março de 2019

DUQUE, CESAR. ¿Por qué un litigio estratégico en Derechos Humanos?. Aportes Andinos – Revista de Derechos Humanos. Ecuador. Dez de 2014. Disponível em: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4430/1/03-TC-Duque.pdf>
Acesso em 24 de março de 2019

FRANK, JEROME. **Why not a clinical Lawyer-School**. disponível em: https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=5092&context=fss_papers. Acesso: 20 de março de 2019

ERRC, INTERRIGHTS, MPG (2004). **Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice**. European Roma Rights Centre – ERRC, Interights, Migration Policy Group – MPG. Disponível em: <http://www.errc.org/training-materials/strategic-litigation-of-race-directive-in-europe-from-principles-to-practice>. Acesso 20 de março de 2019

JAICHAND, Vinodh. **Estratégias de litígio de interesse público para o avanço dos direitos humanos em sistemas domésticos de direito**. In SUR Revista internacional de Direitos humanos. Jan/2004. Disponível em: <https://sur.conectas.org/estrategias-de-litigio-estrategico-de-interesse-publico-para-o-avanco-dos-direitos-humanos-em-sistemas-domesticos-de-direito/>
Acesso em 20 de março de 2019

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. JOTAinfo: Estado de Coisas Inconstitucional. <http://jota.uol.com.br/jotamundo-estado-de-coisas--inconstitucional> Acesso: 06 de Abr de 2019.

LOSEKANN, Cristiana. **Tipificando os efeitos de litígios entre empresas e movimentos sociais**. Homa Pública. Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas. V.1 Nov/2016. Disponível em <http://homacdhe.com/journal/2018/04/09/tipificando-os-efeitos-de-litigios-entre-empresas-e-movimentos-sociais/>. Acesso 01 de abril de 2019

MANEIRO, Renata de Marins Jaber; PULCINELLI, Eliana. **Litígio estratégico, vinculação de precedentes e abertura ao diálogo constitucional na construção do provimento jurisdicional**. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 4, n. 2, p. 193-219, maio/ago. 2017. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/50125/0>, acesso 01 de abril de 2019

MENDES, Conrado Hubner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. 2008**. Tese de Doutorado (Ciência Política) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Doi: 10.11606/T.9.2008.tde-05122008-162952. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/pt-br.php>

acesso em 04 de abril de 2019

MONTOYA, Lucas; SANTAMARÍA, Jorge Eduardo Vásquez. **La enseñanza clínica del Derecho transformando la forma de enseñar y ejercer el Derecho.** *In* Studiositas, vol.3, No 1, 2008, p. 34-40. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3063169>. Acesso em 30 de março de 2019

NETO, Cláudio DE S. ; SARMENTO, Daniel. **Notas sobre jurisdição constitucional e democracia: A questão da “última palavra” e alguns parâmetros de autocontenção judicial.** *In*: Revista Quaestio Iuris, vol. 06, n.02, p. 110-161. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/issue/view/814>. Acesso em 02 de abril de 2018

OLIVEIRA, Marcelo de Andrade Cattoni de ; BAHIA, Alexandre Gustavo Mel.; NUNES, Dierle. **Controle de Constitucionalidade é jurídico, não político.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-abr-30/sistema-controle-constitucionalidade-judicial-nao-politico>>. Acesso em: 04 abril 2019.

STF: ADPF 347. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665> Acesso em 06 de abril de 2019

_____: ADIN 3510. Disponível em: **Controle de Constitucionalidade é jurídico, não político.** Acesso em 06 de abril de 2019

_____: ADIN 3530. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510>. Acesso em 06 de abril de 2019

_____: ADPF 132. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em 06 de abril de 2019

SÁ, Mariana; BONFIM, Vinicius Silva. **A atuação do Supremo Tribunal Federal frente aos fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial.** Revista Brasileira de Política Públicas. Vol.5. n. 2 (2015) Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3126>. Acesso em 04 abril 2019

TORO, Beatriz Londoño; ÁVILA, Lina Munhoz; DÍAS, Ana Milena Coral, **El concepto de litígio estratégico em América Latina: 1990-2010.** Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n121/n121a03.pdf>. Acessado em março de 2019

VILHENA, Oscar. **Supremocracia.** *In* Revista Direito GV, São Paulo. Vol 4, no 2, 2008 p. 441-464. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35159/33964>. Acesso 02 de abril de 2019