

# O PAPEL DO AMICUS CURIAE NAS DEMANDAS ESTRUTURAIS – ESTUDO DE CASO ADPF 347

## THE ROLE OF AMICUS CURIAE IN STRUCTURAL REFORMS – CASE STUDY ADPF 347

 doi.org/10.5212/RBDJ.v.6.0003

**Victória Félix Vieira Maundo\***

 <https://orcid.org/0009-0001-2226-0386>

 <http://lattes.cnpq.br/74535658309775504>

Recebido em 12/11/2022

Aceito em 24/06/2023

**RESUMO:** Consiste o presente artigo numa abordagem, em que se objetiva analisar o papel desempenhado pelo *amicus curiae* em uma demanda estrutural. *In casu*, perceber qual papel foi desempenhado pelos terceiros admitidos à demanda na qualidade de *amicus curiae*, tendo como enfoque o estudo de caso na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347. Considerando os inúmeros e qualitativos contributos prestados pelos terceiros admitidos à demanda na qualidade de *amicus curiae*, faremos uma referência sumária a cada um deles e abordaremos com maior ênfase o contributo prestado pelo instituto Pro Bono. Relativamente aos contributos qualitativos e quantitativos prestados pelas várias instituições que intervieram na ADPF 347, cujas medidas cautelares foram parcialmente acolhidas em 2015, mas, até a data, pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. Questiona-se, primeiro, se é admissível, nas demandas estruturais, a intervenção de um terceiro estranho as partes. Segundo, considerando que a figura do *amicus curiae* não é, na prática, parte na demanda, mas um terceiro, na hipótese de ser admitido, que papel relevante poderá desempenhar em prol da decisão a ser tomada pelo Supremo Tribunal Federal (STF)? No primeiro questionamento, entende-se estar diante de uma resposta afirmativa. E, no segundo, verifica-se a importância de um contraditório qualitativo nas demandas estruturais.

**Palavras-chave:** *amicus curiae*; demandas estruturais; papel do *amicus curiae*.

---

\* Juíza de Direito na Sala de Família e no Julgado de Menores – vinculada ao Tribunal da Comarca do Lubango. Aluna especial do Mestrado Profissional da ENFAM. Pós-Graduada em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas - MBA. Formadora da ENFAM. E-mail: arochamaisaltadoqueeu@hotmail.com

**ABSTRACT:** Is the present article, an approach, which aims to analyze the role, played by the *amicus curiae* in structural demands. *In casu*, to understand what role was played by the third parts admitted to the demand as *amicus curiae*, focusing on the case study ADPF n° 347. Considering the numerous and qualitative contributions made by the third parts admitted to the lawsuit as *amicus curiae*, we will make a brief reference to each of them and will address with greater emphasis the contribution made by the Pro Bono Institute. Regarding the qualitative and quantitative contribution provided by the various institutions that specifically intervened in ADPF 347, whose precautionary measures were partially accepted at 2015, but, to date, pending judgment by the Federal Supreme Court, the first question is, is it admissible in the structural demands the intervention of a third part, foreign to the parts? Second, considering that the figure of the *amicus curiae* is not, in practice, a part to the demand, but a third part, in the event of being admitted, what relevant role can it play in favor of the decision to be taken in the demand? The first question is understood to be facing an affirmative answer. And in the second, the importance of a qualitative contradictory in the structural demands is verified.

**Keywords:** *amicus curiae*; structural demands; role of *amicus curiae*.

## INTRODUÇÃO

Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, requer-se a elaboração, pelo Governo Federal, de um Plano Nacional visando superar o estado de coisas inconstitucional em que está submerso o sistema penitenciário brasileiro.

A causa de pedir se funda na necessidade de inclusão da população carcerária brasileira no estado democrático de direito, de provê-la de acesso à justiça e respeito aos seus direitos e garantias fundamentais, que vêm sendo sistematicamente violados.

A Lei n° 9.868, publicada em 10 de novembro de 1999, dispõe sobre o processamento e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. No *caput* do seu artigo 7º, dispõe:

Art. 7º. Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

A Lei n° 9.882, de 03 de dezembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, não trouxe dispositivo explícito acerca da figura do *amicus curiae*. Pelo que o Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, entendeu cabível aplicação analógica do artigo 7º da Lei n° 9.868. Tendo

posteriormente sido previsto o instituto no Código de Processo Civil brasileiro – Lei n. 13.105 de 16 de março.

A atualidade do tema é inegável, uma vez que o Supremo, antes de inexistir norma explícita que regulasse a temática, concluía pela aplicação analógica do artigo 7º da Lei 9.868, de 03 de Novembro, nas demandas estruturais, em que a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes justificasse a atuação de terceiros, criando-se um espaço para o diálogo entre várias instituições, objetivando uma solução estrutural, que alterasse um estado de desconformidade, substituindo-o pelo estado de coisas ideais.

Há, sem sombra de dúvidas, uma gritante necessidade de debate acadêmico sobre a temática, que tem sido abordada já há vários anos em outras latitudes, tais como a norte-americana, colombiana, entre outras. A questão é pertinente, tanto que há diversas manifestações entre doutrinadores, jurisprudência brasileira e internacional. Por essa razão, com este trabalho, não se pretende esgotar o tema, mais refletir um singelo posicionamento pessoal e, ao mesmo tempo, permitir o debate e a reflexão permanente sobre o assunto.

A escolha do tema foi motivada pela sua atualidade, necessidade de aperfeiçoamento profissional e acadêmico e também pelo fato de consistir a figura do *amicus curiae* em um interveniente de grande relevância, para um contraditório qualitativo, cujos contributos providenciados ao Supremo Tribunal Federal poderão em muito influir na tomada de uma decisão que altere o atual estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro. O fato de as demandas estruturais, bem como o instituto do *amicus curiae*, serem realidades completamente estranhas ao ordenamento jurídico angolano motivou a escolha do estudo de caso da ADPF 347.

O panorama conceitual dos institutos jurídicos, demandas estruturais e *amicus curiae*, assim como seu papel nas demandas estruturais, serão tratados na primeira seção de textos. Na segunda, o estudo de caso - ADPF 347, com a análise dos contributos prestados pelos *amicus curiae*, mais especificamente pelo Instituto Pro Bono. Embasados nos conceitos discutidos, serão tecidas considerações finais sobre a temática tratada e conseqüentemente sobre o pedido de declaração de estado de coisas inconstitucional ao sistema carcerário brasileiro.

## PANORAMA CONCEITUAL

### DEMANDA OU PROCESSO ESTRUTURAL. CONCEITO.

O ativismo judiciário inerente à tomada de decisões estruturais é de valor imensurável se considerarmos que a atual realidade social está permeada de problemas socioeconômicos crônicos, que vão desde a violação sistemática e contínua de direitos fundamentais à falta de tutela de direitos e de tutela jurisdicional efetiva.

Nas palavras de Daniel Mitideiro, citando Luís Guilherme Marinoni:

Nossa constituição exige a colocação da tutela de direitos como fim do processo civil. Sendo o Estado Constitucional ancorado na pessoa humana e o Estado de Direito nele implicado fundamentado na segurança

jurídica, a finalidade óbvia colimada ao processo civil, só pode estar na efetividade dos direitos proclamados pela ordem jurídica. O Estado Constitucional existe para promover os fins da pessoa humana – e isto quer dizer que o processo civil no Estado Constitucional existe para dar tutela aos direitos.

Quando é que são cabíveis processos estruturais e como os mesmos viabilizam a tomada de decisões estruturais? Para uma melhor compreensão, será necessária uma breve e sumária referência sobre litígios estruturais.

A existência de um litígio estrutural não pressupõe a existência de um processo estrutural. Litígios são conflitos relativos a interesses juridicamente relevantes e se diferem de processo, porquanto este último é a técnica processual colocada à disposição da sociedade, pelo ordenamento, para permitir a tutela jurisdicional dos direitos afetados pelos litígios.

Litígio coletivo é um conflito de interesse que se instala envolvendo um grupo de pessoas, mais ou menos amplo, sendo que essas pessoas são tratadas pela parte contrária como conjunto, sem que haja relevância significativa em qualquer das suas características estritamente pessoais (VITORELLI, 2018, pp.5/7).

Litígio estrutural também difere de processo coletivo. O processo coletivo nasceu de uma concepção de resolução de conflitos, elegendo-se a tutela de direitos difusos.

Tudo começou em 1954, nos Estados Unidos da América, com o célebre caso *Brown vs Board of Education of Topeka*, no qual a Suprema Corte americana entendeu ser inconstitucional a admissão de estudantes nas escolas públicas com base no sistema de segregação racial. Foi um processo amplo de mudança conhecido como *structural reforms*.

Segundo Owen Fiss (2008, p. 761), o modelo de decisão proferido no caso *Brown vs Board of Education of Topeka* se expandiu e foi adotado em outros casos, de modo que o Poder Judiciário dos Estados Unidos, por meio de suas decisões, passou a impor amplas reformas estruturais em determinadas instituições burocráticas, com o objetivo de ver atendidos determinados valores constitucionais. O ensino público foi objeto do caso Brown, mas, com o tempo, as reformas estruturais foram alargadas para incluir a polícia, as prisões, os manicômios, as instituições para pessoas com deficiência mental, as autoridades públicas, com auxílio à moradia e agências de bem-estar social.

A Constituição Federal de 1988 (CF) criou novos direitos e ações, ampliou a legitimação ativa de interesses em relação aos direitos coletivos e, não só, reforçou o sistema híbrido de controle da constitucionalidade para legitimar um processo de mudanças que se iniciou no Brasil na década de 60, com a edição da Lei nº 4.717, de 29 de Junho de 1965 – da Ação Popular, pioneira na concretização da preocupação com a tutela de direitos coletivos. Na sequência, diversas leis foram editadas no mesmo sentido, sendo importante frisar que o marco da tutela coletiva no ordenamento jurídico brasileiro se deu com a publicação da Lei nº 7.347/1985, 24 de Julho - da Ação Civil Pública. Esse período foi denominado pelos doutrinadores, tais como, Edilson Vitorelli (2018, p. 4) e Teori Zavasck (2018, p.6), como primeira onda reformadora do processo coletivo.

O conceito de processo estrutural pressupõe o de problema estrutural. Problema Estrutural define-se pela existência de um estado de desconformidade estrutural – uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda

que não propriamente ilícita, configurando-se um estado de coisas que necessita de reorganização.

Conceituar o processo estrutural não é tarefa simples, disputas infundáveis se encerram entre os mais renomados doutrinadores. Para alguns, como DIDIER JR.; ZANETTI JR.; OLIVEIRA, (2020, p.572), os processos ou demandas estruturais são as que buscam implementar uma reforma estrutural em um ente, uma organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar determinada política pública ou resolver litígios complexos, por meio de processo estrutural.

Em relação ao processo estrutural, são importantes as lições Edilson Vitorelli (2018, p. 8):

Processo estrutural é um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura burocrática, pública ou privada, que causa, fomenta, ou viabiliza a ocorrência de uma violação pelo, pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural [...]

Tem como desafios: 1) a apreensão das características do litígio, em toda sua complexidade e conflituosidade, permitindo que os diferentes grupos de interesse sejam ouvidos; 2) a elaboração de um plano de alteração do funcionamento da instituição cujo objetivo é fazer com que ela deixe de se comportar de maneira reputada indesejável; 3) a implementação desse plano de modo compulsório ou negociado; 4) a avaliação dos resultados da implementação, de forma a garantir o resultado social pretendido no início do processo, que é a correção da violação e a obtenção de condições que impeçam sua reiteração futura; 5) a reelaboração do plano, a partir de resultados avaliados, no intuito de abordar aspectos inicialmente não percebidos ou minorar efeitos colaterais imprevistos; e 6) a implementação do plano revisto, que reinicia o ciclo, o qual se perpetua indefinidamente, até que o litígio seja solucionado, com obtenção do resultado social desejado, que é a reorganização da estrutura (VITORELLI, 2018, p. 8).

No mesmo sentido, Colin Diver, citado por Edilson Vitorelli, conclui: o processo estrutural funciona mais como um meio de realocação do poder do que como mecanismo de imposição de um resultado, coercitivamente. Em vez de promover uma alteração isolada na estrutura, o processo se converte “em um componente duradouro do processo de negociação política, que determina a forma e o conteúdo das políticas públicas”. O Juiz atua mais como um agente de negociação e de troca, e não mediante decisão e imposição.

Em síntese, o processo estrutural é aquele em que se veicula um litígio estrutural, pautado num problema estrutural, e no qual se pretende alterar um estado de desconformidade para um estado ideal de coisas, mediante reformulação de uma estruturação burocrática. A reestruturação acontece por intermédio da elaboração de um plano aprovado pelo juiz e sua posterior implementação, a longo prazo, implicando avaliação e reavaliação dos impactos, recursos, fontes e efeitos sobre os atores sociais.

O processo estrutural tem características típicas que são: multipolaridade, coletividade e complexidade. E atípicas: problema estrutural, estado ideal de coisas, procedimento bifásico e flexível e consensualidade.

## AMICUS CURIAE. CONCEITO E PAPEL NAS DEMANDAS ESTRUTURAIS.

O instituto do *amicus curiae* está previsto no artigo 138 do Código de Processo Civil brasileiro – Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que dispõe:

Art. 138. O juiz ou relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou recupercurssão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, soliciar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º. A intervenção de que trata o caput não implica alterações de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º. Caberá ao Juiz ou ao relator na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3º. O *amicus curie* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Para Cássio Scarpinella Bueno, (2006, p. 444), o *amicus curiae* é um agente do contraditório, no sentido de colaboração, e o fato de garantir a possibilidade de efetiva participação para influenciar a decisão judicial é fundamental para alcance do contraditório substancial.

A figura teve sua origem no direito inglês, como um sujeito neutro, situado fora da relação litigiosa, que fornecia informações à Corte por requisição, para uma melhor análise dos fatos (caso Müller vs Oregon, de 1908). Nos Estados Unidos da América, passou-se a admitir que o *amicus curiae* defendesse direitos de terceiros não representados no processo ou até mesmo das partes quando coincidentes (William Requist, citado por Jorge Amaury Maia Nunes, 2008, p. 54).

Assim, o *amicus curiae* apresenta-se como um colaborador do juízo sobre um tema que tenha conhecimento específico ou que represente interesse de um determinado grupo; influenciando o juiz mediante elementos informativos ou probatórios que traz aos autos. Ou, em nosso entender, o *amicus curiae* pode ser uma pessoa natural ou jurídica, desde que tenha conhecimentos especializados, experiência, perícia, *expertise* na temática que está a ser abordada na demanda estrutural ou possua representatividade adequada. É, sem sombra de dúvidas, um importante instrumento jurídico processual que, solicitado ou admitido pelo juiz ou relator, auxilia este e as partes com informações e provas relevantes para a tomada de uma solução estrutural que se aproxime mais das reais necessidade do grupo ou pessoas afetadas pelo problema estrutural.

Bueno (2017, p. 444) elenca dois fatores que contribuíram para incorporação do instituto no direito brasileiro: a “crise do legalismo”, oriundo da percepção de que nem sempre o texto positivado coincidirá com a norma jurídica, ressaltando-se assim a importância da valoração do texto legal através de uma interpretação que não caberá exclusivamente ao juiz; e o gradativo papel que os precedentes judiciais vêm assumindo no direito brasileiro. Considera-se que a figura do *amicus curiae* ingressou no

ordenamento brasileiro, com caráter geral, através de regramento próprio ao controle de constitucionalidade, com artigo 7º, § 2º da Lei n. 9.868 (Lei da ADIn e da ADC). Sendo que o STF já havia admitido a manifestação de *amicus curiae* através da apresentação de memoriais na ADIn 748/RS (Comissão de Justiça da ALERJ).

Relativamente à decisão proferida na ADIn 748/RS, Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá comenta:

Constitui esta decisão manifesta demonstração da importância que o Supremo Tribunal Federal vislumbrava na participação de outras pessoas no controle da constitucionalidade, e clara demonstração da sintonia com a permanente necessidade de instalar-se uma *sociedade aberta dos interpretes da constituição*.

O Código de Processo Civil Brasileiro de 2015 – Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, 2º Cap. V, Título III, classificou o *amicus curiae* como uma das espécies de intervenção de terceiros e, nesta qualidade, lhe é permitida a discussão objetiva de tese jurídica com eficácia *erga omnes*. O instituto tem acentuado valor democrático por promover a pluralização do debate constitucional em causas de relevante valor social. Sendo que sua legitimidade é aferida pelo interesse institucional.

Cassio Scarpinella Bueno (2006, pp. 191-192) refere que no Código de Processo Civil de 1973, artigo 482, a intervenção do *amicus curiae* se centrava no controle abstrato para o controle difuso, perspectiva mantida pelo atual código, como se vê na exposição de motivos:

Por outro lado, e ainda levando em conta a qualidade de satisfação das partes com a solução dada ao litígio, previu-se a possibilidade da presença do *amicus curiae*, cuja manifestação com certeza tem aptidão de proporcionar ao juiz condições de proferir decisão mais próxima as reais necessidades das partes e mais rente à realidade do país.

O *amicus curiae*, enquanto instrumento de diálogo que permite ao STF melhor construção das suas decisões estruturais, é admitido na demanda sempre que estiverem presentes os seguintes requisitos: representatividade adequada e a pertinência temática. A doutrina majoritária admite sua participação na ADPF fazendo recurso à analogia com o art. 7º da lei 9.868/99 e à interpretação do art. 38º do CPC, como já referido (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2008, p. 434).

Ademais, esse instituto auxilia na busca por efetividade da tutela jurisdicional, como leciona Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 73):

Ainda que a participação do *amicus curiae* no processo enfatize muito mais “segurança”, o bem decidir, o buscar o proferimento de uma “decisão ótima”, uma decisão mais bem acabada e fundada, sua participação é totalmente compatível com a ideia de efetividade. Efetividade no sentido processual, de bem decidir, mesmo que de forma menos rápida e efetividade no sentido material, de dar ao juiz condições de se aproximar mais dos fatos sociais para, bem apreciando-os, julgá-los adquadamente.

O papel do *amicus curiae* nas demandas estruturais consiste também em: favorecer o diálogo entre o tribunal e a sociedade, especialmente nas hipóteses de decisões que vinculam a administração pública e toda comunidade; proporcionar aos julgadores condições de resolver o mérito com informações mais próximas da realidade das partes envolvidas; considerar as circunstâncias sociais e contribuir para maior qualidade das decisões; fornecer informações e provas além de ampliar o contraditório, o que permite ao magistrado e a todos aqueles que tomam decisões concertadas, uma maior visão sobre o objeto do litígio estrutural e assegura a participação da sociedade civil, bem como promove a pluralização do debate constitucional.

## ESTUDO DE CASO: PAPEL E CONTRIBUTO DO *AMICUS CURIAE* NA ADPF n. 347

Conforme o descrito no caput do artigo 1º da Lei 9.882/99:

A arguição prevista no 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar, lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.[...]

A Arguição de Descomprimindo de Preceito Fundamental nº 347 foi proposta pelo Partido Socialista e Liberdade (PSOL) perante o E. Supremo Tribunal Federal e requereu que se reconhecesse as violações de direitos fundamentais da população carcerária e que fossem adotadas várias providências para tratar da questão prisional do país. Requereu ainda que o STF declarasse estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro; que confirmasse as medidas ressaltadas na ADPF; que determinasse que o Governo Federal elaborasse um plano nacional, contendo metas específicas no que diz respeito às violações de direitos fundamentais dos presos em todo o país, de acordo com os parâmetros delineados no corpo da ADPF; a submissão do plano nacional à análise do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), da Procuradoria Geral da República (PGR), da Defensoria Geral da União, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, do Conselho Nacional do Ministério Público, para ouvir a sociedade civil; deliberasse sobre o plano nacional, para homologá-lo ou impor medidas alternativas ou complementares; determinasse que o governo de cada Estado e do Distrito Federal formulasse e apresentasse ao STF um plano estadual ou distrital que se harmonizasse com o plano nacional; submetesse os planos estaduais e distritais à mesma análise pela qual passará o plano nacional; deliberasse sobre cada plano estadual ou distrital nos mesmos moldes da deliberação feita no plano nacional; monitorasse a implementação do plano nacional, planos estaduais e distrital, com auxílio de diversas instituições.

A ADPF é a ação adequada para a propositura de um processo estrutural e representou uma inovação na ordem jurídica brasileira, uma vez que houve um pedido expresso na petição, subscrita por Daniel Sarmiento, de que fosse declarado estado de coisas inconstitucional em relação ao sistema penitenciário brasileiro com sua consequente reforma estrutural. Foi argumentado pelo Requerente que outras cortes constitucionais e tribunais de direitos humanos, tais como: Corte Constitucional colombiana

– Sentença T-153 de 1998; Corte Suprema da Justiça da Nação (Argentina) – V. 856 (“Caso Verbitsky”); Corte Suprema dos Estados Unidos da América (“Caso Brown v. Plata) e Corte Europeia dos Direitos Humanos – (“Caso Torreggiani”), desenvolveram decisões e um tipo de solução encontrada, bem como o seu monitoramento, que pode servir de protótipo para o STF.

À data da sua propositura já apontava inequivocamente ser um processo estrutural cuja liminar indicava uma solução estrutural. Na petição inicial, foi demonstrado que o sistema penitenciário brasileiro promove uma violação sistemática dos direitos fundamentais dos presos, em razão de diversos fatores. Dados levantados pelo INFOPEN em 2014 atestavam que 607.731 pessoas cumpriam pena privativa de liberdade no Brasil, com déficit de 231.062 vagas. A pesquisa promovida pela clínica dos direitos fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, pelo CNJ e pela Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados, em 2007 e 2009, concluiu que a maior parte da população carcerária brasileira estava sujeita a diversas violações de direitos fundamentais, tais como: superlotação, tortura, homicídio, violência sexual, celas imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, falta de água potável e produtos de higiene, corrupção, deficiência no acesso à assistência judiciária, trabalho, saúde e educação, domínio do cárcere por organizações criminosas, insuficiência de controle estatal sobre o cumprimento das penas, discriminação social, racial e de gênero.

As contribuições do *Amicus Curiae* na ADPF 347, com destaque para o instituto Pro Bono, concretizou o espaço de diálogo entre as instituições, bem como a necessidade de um contraditório amplo e substancial levando o STF a admitir na qualidade de *Amicus Curiae* as seguintes entidades:

- Instituto Pro Bono (auxiliado pela Clínica de Litigância Estratégica da FGV Direito SP, Clínica de Direitos Humanos Luiz Gama da FDUSP, Sociedade Brasileira de Direito Público e Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (CADHu);
- Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD;
- Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCC;
- Conectas Direitos Humanos;
- Defensoria Pública Geral Federal;
- Defensoria dos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo;
- Associação Nacional de Defensorias Públicas – Anadesp;
- Sindicato Nacional de Empresas Especializadas na prestação de serviços em presídios e unidades socioeducativas – Sinesps;
- Pastoral Carcerária Nacional;
- Instituto Anjos da Liberdade;
- Defensoria Pública do Estado da Bahia;
- Defensoria Pública do Estado do Paraná;
- Defensoria Pública da União.

Seus papéis não se esgotaram no auxílio ao STF, na construção da decisão com oferecimento de informações, provas, sustentação oral, mas que se estendem até a fiscalização do cumprimento da decisão.

O Instituto Pro Bono associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ n. 04.613.118/0001-46, com sede na Avenida Paulista, 575, São Paulo, ofereceu ao STF critérios para tratamento de mulheres encarceradas gestantes, parturientes e na companhia de suas crianças a serem observados no plano nacional para a superação do estado de coisas inconstitucional. Levou aquele Egrégio Tribunal a compreender a situação das gestantes no cárcere, trazendo dados reais para que os critérios propostos no plano nacional atendessem às suas necessidades gritantes e de seus filhos. Destacou que 75% das presas possuem filhos gerados durante o cumprimento da pena, mas no que se refere à estrutura dos presídios femininos, suas necessidades e de seus filhos, embora previstas no artigo 5º da CF, art. 37º do CP e nos artigos 83º e 89 da Lei de Execução Penal, há um descomprimindo dessas regras na prática.

As necessidades das mulheres presas e seus filhos variam de acordo com o período do pré-natal, parto, amamentação e período pós-cárcere.

Durante a gestação, as mulheres encarceradas necessitam de acompanhamento médico e serviço de pré-natal. Para a Organização Mundial da Saúde, uma gestante é de baixo risco quando tem acesso a pelo menos 6 (seis) consultas de pré-natal durante a gravidez. Não é essa a realidade, elas permanecem na mesma cela com outras presidiárias. Em 2012, existiam apenas quinze médicos ginecologistas para atender a 79 estabelecimentos prisionais.

Braga e Angotti pontuam: – “*Dão à luz na cela, a categoria criminosa pesa mais que o estado de gravidez*”.

O descaso com a lei por parte do Poder Público quanto a essa matéria leva-nos a transcrever o comentário de Militão e Kruno, em um trecho sobre a temática, vivendo a gestação dentro do sistema prisional:

[...] Essas situações afetam quase todas as mulheres em sistema prisional, ficam ainda mais graves quando elas se encontram grávidas, tendo em vista a maior fragilidade física e emocional própria deste período.

Toda gestante deveria possuir um tratamento diferenciado para garantir tanto a sua saúde como a do nascituro, exigência do direito constitucional à saúde e à vida. Com vista a alteração do Estado de Coisas Inconstitucional, deverão constar do plano nacional os seguintes critérios:

- Realização de exames laboratoriais;
- Acompanhamento de uma equipe médica;
- Reorganização das células separando as gestantes;
- Fornecimento semanal de produtos de saúde, higiene e conforto;
- Diálogo constante com as gestantes;
- Elaboração de um plano de alimentação por uma nutricionista.

Relativamente ao parto, algumas gestantes ainda são submetidas ao parto algemadas, tanto pelos pulsos como pelos tornozelos, o que é considerado tortura e uma prática proibida pelo decreto 57.783/2012 do estado de São Paulo e pela Resolução nº 03, 1º de junho de 2012 – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Também geralmente há falta de um acompanhante e de informações dos testes médicos padrões realizados nos bebês.

É ilustrador o relato descrito no Trabalho de Analiza de Lima Torquato:

Chegado o momento do parto a gestante que está presa é levada para a maternidade mais próxima do presídio, sem a presença de familiares porque é proibido. O acompanhamento é feito pela escolata. Após o parto, com os filhos já braços, as mães são encaminhadas para o setor Casa Mãe. (TORQUATO, 2014, p.68) .

Para contrapor estas e outras práticas, o plano nacional deverá apresentar os seguintes critérios:

- Presença de uma ambulância no complexo prisional durante 24 horas;
- Transferência da gestante para um hospital, sem necessidade de autorização;
- Retirada de algemas das gestantes quando ela estiver fora do sistema prisional;
- Quaisquer outras medidas para a realização de um parto seguro e humanizado.

No que concerne ao período de amamentação, contrariando a previsão legal, muitas mulheres são impedidas de amamentar até aos seis meses. Em cadeias públicas e centros de detenção provisória, a perda do bebê se dá logo após o parto, ocorrendo a violação de diversos direitos da mãe e da criança, do direito à convivência familiar protegido pela Constituição Federal no seu artigo 227 e pelo artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Dessa forma, em relação à amamentação, as principais recomendações são:

- Autorização para a mãe amamentar seu filho pelo período de no mínimo seis meses;
- Construção de berçário e creche anexados ao estabelecimento prisional onde a mãe tenha a possibilidade de conviver com o filho, nos termos da Lei 12.962/14;
- A compra de produtos necessários para o enxoval do bebê;
- Diálogo constante com as gestantes na produção da política de atendimento, diminuindo a falta de informações;
- Dar ao estabelecimento diretrizes claras sobre o seu funcionamento e prática nacionais que levem em conta a autonomia materna nas decisões em relação aos cuidados com seus bebês.

Finalmente, na fase pós-cárcere, deve-se evitar a separação brusca entre mãe e filho para não causar danos à saúde psicológica de ambos, deverá ainda existir a possibilidade de reavaliação para pena alternativa; procurara de familiares da detenta para a entrega da criança, citação da mãe para comparecer nos autos de adoção; transferência da criança para um abrigo adequado, informando a mãe, entre outras medidas.

A esse respeito, consideramos de suma importância referir o habeas corpus coletivo 143.641, julgado pela 2ª Turma do STF, em 20 de fevereiro de 2018, sobre maternidade livre, direitos efetivados, uma temática que vem sendo tratada pela Suprema Corte há muitos anos. De modo singular, foram concedidos diversos habeas corpus para substituir a prisão de mulheres gestantes e lactantes por prisão domiciliar, dentre eles, HC 134.104/SP; HC134.069/DF; HC142.279/CE; 139.889/SP etc.

Tendo sido suscitada a questão complexa acerca do cabimento do habeas corpus coletivo, o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, reconheceu cabível o remédio constitucional para o pleito, embasado no artigo 5º, LXVIII da CF e considerou que o *mandadus* tinha por fundamento a escandalosa e deplorável situação vivenciada de forma generalizada pelas mães e gestantes brasileiras encarceradas nas instituições prisionais de todo o país e que o habeas corpus em sua vertente coletiva propiciaria uma atuação mais objetiva do STF. No mesmo sentido, bem pontuou o relator do processo Ricardo Lewandowski, “o Supremo Tribunal Federal tem admitido, com crescente generosidade, os mais diversos institutos que logram lidar mais adequadamente com situações em que os direitos e interesses de determinadas coletividades estão sob o risco de sofrer lesões graves”.

Para tanto, em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes, apresentou vários argumentos, dentre os quais destacamos: O artigo 5º, L da Constituição Federal – que determina a necessidade de assegurar as presidiárias condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação, bem como as disposições dos incisos IV e V do artigo 318 do Código de Processo Penal, a Lei nº 13.257/2016 - Marco Legal da Primeira Infância, que estabelece “a relevância dos primeiros anos na formação humana, na constituição do sujeito e na construção das estruturas afetivas, sociais e cognitivas que dão sustentação a toda vida posterior da pessoa e fazem uma infância mais saudável e feliz”.

Não menos relevante é a preocupação da comunidade internacional com a tutela dos direitos das gestantes encarceradas e de seus filhos. Nas Regras das Nações Unidas para Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras – Regras de Bangkok, visa-se dar atenção às especificidades do gênero no encarceramento feminino. Regra 42 – o regime prisional deverá ser flexível o suficiente para atender às necessidades de mulheres gestantes, lactentes e mulheres com filhos.

A tutela dos direitos das crianças, adolescentes e jovens pela CF, artigos 6º e 227, prevê o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, a profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, a liberdade, à convivência familiar. Atribuindo o artigo 229, também da CF, especificamente aos pais, o dever de assistir, criar e educar os filhos menores.

É inequívoco, assim, que, em ambas as hipóteses, as presidiárias acabam impossibilitadas de cumprir seus deveres literalmente consignados na CF de proteção e guarda de seus filhos, que, por sua vez, têm a sua esfera de direitos individuais diretamente transgidos pelo encerramento de suas genitoras.

Pelo que, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas que estivessem gestantes, puérperas ou fossem mães de crianças e/ou deficientes sob guarda, exceto nas hipóteses de crimes praticados mediante violência ou graves ameaças contra seus descendentes ou, ainda, em outras situações excepcionalíssimas, as quais só poderiam vir a impedir a substituição prisional por meio de fundamentação judicial apropriada (Ministro Gilmar Mendes, Revista Consultor Jurídico, 2018).

O Ministro considerou importante referir a situação desumana dos presídios brasileiros, o que torna ainda mais evidente a violação de garantias constitucionais. Com efeito, o STF, aquando do julgamento das Medidas Cautelares na Arguição de

Descumprimento de Preceito Fundamental 347, em 2015, reconheceu uma violação sistemática e generalizada de direitos fundamentais da população carcerária do país, ao declarar que o sistema penitenciário brasileiro vivia um estado de coisas inconstitucional, decorrente de ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos estados, do distrito Federal, que submetem os presos a condições degradantes. E considerou cabível, em parte, as medidas cautelares na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil e do sistema penitenciário nacional.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o acima exposto, é indubitavelmente certo que o *amicus curiae* é instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, cuja intervenção nas demandas estruturais é um fator de pulverização e de legitimação do debate constitucional. O Instituto Pro Bono e outras instituições admitidas à demanda nessa qualidade assumiram um papel preponderante na ADPF 347, que favoreceu o diálogo entre o tribunal e a sociedade, providenciou um contraditório qualificado, proporcionou aos julgadores condições de resolver o mérito com informações mais próximas da realidade das partes envolvidas, bem como a oportunidade de considerar as circunstâncias sociais, reais necessidades das partes envolvidas e contribuir para maior qualidade da decisão, com informações e provas que, além de ampliar o contraditório, permitirão aos magistrados uma maior visão sobre o objeto do litígio estrutural, assegurando, desse modo, a participação da sociedade civil. Contribuiu também de maneira significativa para que o STF julgasse cabível, em parte, a Medida Cautelar na ADPF 347, proferida em 2015.

Assim, o Supremo Tribunal Federal dispõe de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução desse litígio estrutural, que viabilizarão a construção de uma decisão mais próxima da realidade e que atenderá às necessidades da população carcerária brasileira. Por essa razão, a decisão a ser tomada estará cunhada de legitimidade. Na ocasião do julgamento da ADPF 347, deverá considerar os seguintes aspectos:

É urgente a inclusão da população carcerária brasileira no estado democrático de direito, provendo-as de acesso à justiça e respeito aos seus direitos e garantias fundamentais.

Por configurarem as diversas violações do sistema prisional brasileiro um estado de coisas inconstitucional, particularmente a situação das mulheres encarceradas gestantes, parturientes e na companhia de suas crianças no cárcere, que reconduz a um cenário de profundas e graves violações que deverão ser superadas, os critérios fornecidos pelo *amicus curiae*, Instituto Pro Bono, designadamente, a elaboração de um plano nacional pelo Governo Federal e de planos distrital e estaduais similares, bem como o seu monitoramento, deverão ser acolhidos na decisão a proferir pelo STF.

O STF deverá também levar em consideração e ter como protótipo as decisões das Supremas Cortes Colombiana, Argentina, Americana e Europeia.

Na decisão, deverá ser declarado estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, com adoção das medidas propostas pelo Instituto Pro Bono, bem

como ampliação e confirmação da decisão proferida na Providência Cautelar, repondo, desse modo, os direitos fundamentais à população carcerária brasileira, o que contribuirá para a edificação de uma sociedade mais justa, pautando-se o STF em salvaguardar a Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS

### DOCTRINA

- BUENO, Cassio Scarplinella. **Amicus Curiae no Processo Civil brasileiro: um terceiro inigmático**. 1ª Ed. São Paulo. Saraiva, p. 68.
- BUENO, Cassio Scarplinella. **Amicus Curiae no IRDR, no RE, e no RESP repetitivos. Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização de jurisprudência**. São Paulo, 2017, p. 444.
- DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **Amicus Curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 80.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Aspectos processuais da ADIn (Ação Direta de Inconstitucionalidade) da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade). In DIDIER JR., Fredie. **Ações Constitucionais**. Salvador. JusPodivm.
- DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito processual Civil: Processo Coletivo**, Salvador; JusPodivm, 2018, p.31.
- DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Processo civil 2020**. Salvador: JusPodivim, 2019, p.572.
- FISS, Owen. Two models of adjudication. In DIDIER JR., at al. **Teoria do Processo: Panorama Doutrinário Mundial**. Salvador: JusPodivim, 2019, p. 761.
- MARINONI, Luís Guilherme. Tutela Inibitória. São Paulo:Saraiva, 2012, pp. 363/373; \_\_\_\_, Curso de Processo Ccivil – Teoria Geral do Processo. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2006, pp. 240/241, vol. I apud MITIDEIRO, Daniel. A Tutela dos direitos como fim do processo cvil no Estado Constitucional. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 4, n. 44, p. 71-91, p.82. Disponível em: <https://juslaborandi.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/89495/2015>. Acesso em Jul. 2018.
- MILTÃO, Lisandra Paim, KRUNO, Rosimery Barão. **Vivendo a gestação dentro de um sistema prisional**. Revista Saúde, santa Maria, vol.40, n.1, 2014, p.77.
- REHQUIST, William H. Trad. Livre. Disponível em: <http://tecalawjournal.com>. Acesso em Mai. 2005, apud NUNES, Jorge Amaury Maia. A participação do Amicus Curiae no Aguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF. **Direiro Público**. Ano5, vol 20, 2008, p. 54.
- TORQUATO, Aneliza Lima. Percepção de mães sobre vínculos e separação de seus bebês em uma unidade Prisional Femenina na cidade de São Paulo-SP. **Dissertação de Mestrado na Universidade Estadual Júlio de Mesquita Filho**, Faculdade de Ciências, 2014. Disponível em: [www.http://hdl.handle.net/11449/110919](http://hdl.handle.net/11449/110919). Acesso em Julho de 2022.

Revista Consultor Jurídico. Min. Gilmar Mendes, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-07/observatorio-constitucional-maternidade-livre-direitos-efetivados-hc-coletivo-143641#:~:text=Em%2020%20de%20fevereiro%20do%20corrente%20ano%2C%20ao,substitui%C3%A7%C3%A3o%20prisional%20por%20meio%20de%20fundamenta%C3%A7%C3%A3o%20judicial%20apropriada>. Acesso em Ago. 2022.

VITORELLI, Edilson. **Levando os conceitos a sério**: processo estrutural, processo colectivo, processo estrategico e suas diferenças. Revista de Processo (REPRO), v.284, 2018, p.5 (versão eletrônica).

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. Tese de Doutorado. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf>. Acesso em: Jul. 2022.

## LEGISLAÇÃO

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Código de Processo Civil brasileiro**. Brasília: Senado, 2015.

BRASIL. **Lei nº 9.868**, de 10 de Novembro de 1999. Dispõe sobre o processamento e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declatória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/>. Acesso em: 25 Jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.882**, de 03 de dezembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm). Acesso em 26 Jul. 2022.

BRASIL. **Lei n. 4.717**, de 29 de Junho de 1965 – Lei da Ação Popular. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm). Acesso em 26 Jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.347/1985**, 24 de Julho, que regula a Ação Civil Pública. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm). Acesso em Jul. 2022.

ONU. Regras das Nações Unidas para Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras – Regras de Bangkok. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdbc397c32eecd40afbb74.pdf>. Acesso em Ago. 2022.

## JURISPRUDÊNCIA

ARGENTINA. **Corte Suprema da Nação. Sentença V. 856. XXXVIII**, Recurso de Hecho – (Caso Verbitsky). Disponível em: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/recurso-de-hecho-verbitsky-csjn.pdf>. Acesso em: Jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 748/RS**, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Celso de Melo, j. 13-02-2008. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1540188>. Acesso em Jul.. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus Coletivo 143.641**, 2<sup>a</sup> Turma, Rel Ministro Ricardo Lewandowski, j. 20-02-2018. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf> . Acesso em Ago. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar, Rel Ministro Marco Aurélio, j. 09-09-2015**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: Ago. 2022.

COLOMBIA. **Corte Constitucional. Sentença T-153 de 1998**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm> . Acesso em: Jul. 2022.

EUA. **Corte Suprema dos Estados Unidos da América (“Caso Brown v. Plata)** Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/09-1233.pdf> . Acesso em: Jul. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. **Corte Europeia dos Direitos Humanos – (“Caso Torreggiani”)**. Sentença T-153 de 1998. Não disponível.