



DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

SBS Quadra 02, Bloco H, Lote 14 - Bairro Asa Sul - CEP 70070-120 - Brasília - DF - <http://www.dpu.gov.br/>

NOTA TÉCNICA Nº 5 - DPGU/SGAI DPGU/SASP DPGU

Em 17 de dezembro de 2020.

Assunto: Programa "Defensoria Pública sem Fronteiras" - PARECER n. 00097/2020/CONJUR-MJSP/CGU/AGU.

Trata-se do conteúdo do OFÍCIO N° 2270/2020/GAB-DEPEN/DEPEN/MJ, recebido 08/10/2020, da Diretoria-Geral do Sistema Penitenciário Nacional, no qual, em síntese, pontuam-se questões atinentes ao Acordo de Cooperação Técnica 2019/GAB DEPEN/DEPEN celebrado entre o Ministério da Justiça, a Defensoria Pública da União, o Colégio Nacional de Defensores Públicos-Gerais, a Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos Estaduais e a Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais, e que dá prosseguimento ao Projeto "Defensoria Pública Sem Fronteiras" (3036644 - Processo 08038.002062/2019-59).

O Projeto tem por escopo a conjugação de esforços dos partícipes para promover ações de força tarefa da Defensoria Pública, composta das Defensoras e Defensores Públicos estaduais e federais, em caráter voluntário, para atuar nos Estados da Federação, visando promover o atendimento concentrado de pessoas presas em caráter definitivo ou provisório, adotando as medidas judiciais e administrativas cabíveis para a garantia de seus direitos.

Ocorre que, recentemente, a Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, questionou a legalidade do Programa por meio do Parecer 00097/2020/CONJUR-MJSP/CGU/AGU (3997646), cuja ementa encontra-se transcrita in verbis:

ADMINISTRATIVO. ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA. "DEFENSORIA SEM FRONTEIRAS". OBJETO DO ACORDO. LEI COMPLEMENTAR N. 80/94. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em razão do papel desempenhado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública na estruturação do programa "Defensoria Sem Fronteiras" e da necessidade de zelo e cuidado para com orçamento federal, há que se empregar especial atenção à licitude do objeto do Acordo de Cooperação Técnica.
2. Sem embargos da ampla e plena capacidade postulatória dos integrantes das Defensorias Públicas, há legítimos limites estabelecidos pelos desenhos institucionais estampados na LC n. 80/94 – a exemplo da separação entre as unidades federativas – e que devem ser observados pelos normativos infra legais de regência e também por pelos acordos e convênios.
3. A LC n. 80/94 estipulou parâmetros funcionais mínimos aos desempenho das atividades pelos membros, com destaque aos órgãos de atuação e à qualificação dos assistidos como "seus assistidos" em razão do cargo ocupado, daí porque se comprehende que o objeto do programa "Defensoria Sem Fronteiras" não se compatibiliza com as normas de regência.

Em apertada síntese, a análise jurídica do parecer se debruçou nas seguintes questões:

Histórico do Projeto "Defensores sem Fronteiras"

1. O Parecer n. 162/2017/CONJUR/MJ/CGU/AGU exarado pela referida consultoria, favorável à implementação do acordo firmado em 31/01/2017, não analisou a legitimidade do CONDEGE para

representar as Defensorias Públcas do Estados e tampouco a possibilidade de atuação destes órgãos em outras unidades da federação por entender tratar-se de assunto interno das referidas intuições, "o que refoge ao âmbito de competência desta Consultoria Jurídica, cujo papel é assessoramento da Administração Pública Federal".

Ademais, após o escoamento do prazo do acordo firmado em 2017, a pactuação do novo acordo de cooperação firmado em 2019 dispensou prévia análise da CONJUR/MJSP em função da aplicação do Parecer Referencial n. 06/2019/CONJUR-MJSP/CGU/AGU

2. Da licitude do objeto do ACT - Lei Complementar n. 80/94:

A única possibilidade celebração de convênios para atuação por parte da DPU está restrita à hipótese do art. 14, §1º, da LC n. 80/94, desautorizando o legislador qualquer outro tipo de pacto dessa natureza ao fixar as balizas mínimas da organização das Defensorias Públcas.

A Lei Complementar n. 80/94 firmou a competência para assistência jurídica individualizada em todos graus e instâncias no respectivo ente federativo, não se mostrando cabível interpretação que possa estender essa competência a todos os Estados que integram a República Federativa do Brasil. Ademais, a lei prevê, em seu artigo 4º-A, IV a necessidade de assistência por meio de defensor natural.

Por fim, o Parecer conclui o seguinte:

Ante o exposto, conclui-se que o objeto do projeto "Defensoria Sem Fronteiras" esbarra nas normas de organização das Defensorias Públcas estabelecidas na Lei Complementar n. 80/94, daí porque se sugere a imediata suspensão da participação desta Pasta no programa, com a adoção das providências administrativas exigidas pelo próprio acordo para a correspondente denúncia.

Nos termos do OFÍCIO Nº 2270/2020/GAB-DEPEN/DEPEN/MJ, verifica-se que a Diretoria do Sistema Penitenciário Federal, que coordena a Força de Cooperação Penitenciária - no bojo da qual atualmente se dão as ações do Projeto Defensoria Sem Fronteiras, se manifestou pela regular atuação dos atores do processo e pela legalidade dos processos administrativos relacionados.

Constam do teor da Informação n.º 138/2020/CGSEG/DISPF/DEPEN, da Coordenação-Geral de Segurança e Operações Penitenciárias do DEPEN, não só os esclarecimentos e o rebate dos pontos questionados pelo referido parecer Conjur, como também foram destacados os aspectos relacionados à eficiência e economicidade do Projeto (3997651).

No mais, verifica-se que já foram iniciadas as tratativas do DEPEN junto à Consultoria Jurídica/MJSP para ratificação dos termos do ACT e superação de óbices jurídicos colocados indigitado parecer jurídico.

Após, vieram os autos a esta Secretaria de Atuação no Sistema Prisional e Conselhos Penitenciários (SASP) para análise – 3997896.

É o relatório.

No entender desta SASP, inicialmente, é necessário fazer referência aos princípios institucionais a Defensoria Pública previstos constitucionalmente, quais sejam: a unidade, indivisibilidade e a independência funcional, estando também presentes no art. 3º da LC nº 80/94.

Da análise dos dispositivos constitucionais que versam sobre a Defensoria Pública, a partir do próprio título da seção IV, é possível depreender que do princípio da unidade se constitui todo o corpo da Defensoria Pública, "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado" (art. 134, caput).

Das boas lições de doutrina, extrai-se que:

1. O princípio da unidade, previsto tanto na LC 80/94 (art. 3º) quanto na CF (art. 134, § 4º), assume um caráter tríplice na estruturação da Defensoria Pública: unidade hierárquico-administrativa, unidade funcional e unidade normativa.

2. Ao contrário do que afirma José Afonso da Silva, o princípio da unidade tem perfeito significado para a Defensoria Pública, porquanto decorre da previsão na CF de que “A Defensoria Pública é uma instituição (...)” (art. 134, caput) e também do estabelecimento de que a unidade é um princípio “da Defensoria Pública” (art. 134, § 4º), além de que a LC 80/94 contempla expressamente a regra unificadora (art. 2º).
3. A unidade hierárquico-administrativa somente existe em cada ramo da Defensoria Pública (da União, dos Estados e do Distrito Federal), o que não afasta, porém, a ideia de que um ataque desferido contra uma Defensoria atinja também o organismo maior, exigindo, portanto, uma reação coletiva das demais Defensorias.
4. A unidade funcional indica que as Defensorias Públicas devem ter, também, uma atuação nacional conjunta, o que fortalece o acesso à justiça no Brasil e contribui para a afirmação de uma “pauta defensorial”. A efetivação da unidade funcional projeta a Defensoria para o local de Ombudsman da população vulnerável/necessitada, isto é, coloca a instituição como porta-voz dos seus usuários, como representante não apenas jurídica, mas também política daqueles. (grifei)
5. A unidade normativa decorre do art. 134, § 1º, da CF, de modo que a LC 80/94 deve ser reformada para que as “normas gerais” sejam comuns a todos os ramos da Defensoria Pública (da União, do Distrito Federal e dos Estados), permanecendo os Estados com a atribuição para regulamentar algumas questões locais. <https://www.conjur.com.br/2015-jul-14/tribuna-defensoria-compreender-principio-unidade-defensoria-publica>.

Observe-se, assim, que essa visão de unidade, como princípio norteador de existência e atuação, está disposta no art. 2º da LC nº 80/94 ao prever que a Defensoria Pública (unidade) é composta pela Defensoria Pública da União, Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios e Defensorias Públicas dos Estados.

Vale mencionar, também, o art. 4º da LC nº 89/94 que, ao dispor acerca dos "objetivos da Defensoria Pública", descreve algumas funções comuns a todas as entidades que compõem a Defensoria Pública e, sob este prisma, as divisões de caráter administrativo/jurisdicional de qualquer natureza visa traçar mecanismo de organização das demandas a fim de melhor atender a razão de existir desta Instituição e conformação com o modelo federativo.

É inquestionável que, no âmbito de atuação e atribuições que o art. 14 da LC n. 80, a atuação perante os órgãos Justiças Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União é de atribuição exclusiva da DPU. A possibilidade de se firmar cooperação, nos termos dos art. §§ 1º e 2º do referido artigo, visa, em última análise, permitir que se amplie a assistência/orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, às pessoas vulneradas pelas ações ou omissões do Estado.

Com a devida vênia à conclusões do parecer Parecer 00097/2020/CONJUR-MJSP/CGU/AGU (3997646), da interpretação do indigitado dispositivo legal não parece razoável se extrair a existência de vedação expressa ou implícita acerca da viabilidade jurídica de a DPU firmar cooperação no modelo que atualmente estão definidas as bases jurídicas do DSF. Não se sustenta, assim, a nosso ver, a alegação de que, na execução dos mutirões carcerários do DSF, há invasão nas atribuições de defensores estaduais por parte dos defensores federais.

Muito pelo contrário. Explica-se.

O Programa do DSF está assentado em interesses legítimos de se efetivar ao máximo o acesso à justiça, uma prestação jurisdicional célere e a efetiva tutela de direitos fundamentais do cidadão privado de liberdade. E a designação de defensores federais sempre se deu de maneira ampla e indiscriminada, para a atuação em período certo de tempo, de modo a conferir a máxima eficiência à missão institucional da DPU, que é “*democratizar o acesso à justiça e defender os direitos dos necessitados de forma integral e gratuita para promover a dignidade da pessoa humana*” [<https://www.dpu.def.br/> - Plano_estrategico_dpu2040_final.pdf].

Não há escolha de defensor para atuação em favor deste ou daquele assistido. Trata-se de atuação extraordinária com a participação efetiva e coordenada pela defensoria local que, como bem registrado na INFORMAÇÃO N° 138/2020/CGSEG/DISPF/DEPEN, participa de todas as fases da ação, ou seja, o órgão de defesa natural das demandas levantadas no DSF se faz presente desde a realização de reuniões preparatórias aos mutirões com as esferas dos Sistemas de Justiça até no momento das assinaturas de petições judiciais que são levadas à apreciação judicial. Vejamos:

20. Não obstante a plena capacidade postulatória acima referida, também não há se falar em invasão de atribuição de defensores estaduais de determinado Estado da federação, pois a atuação extraordinária em forma de murão se dá em colaboração e coordenação da Defensoria local. Todos os projetos executados se deram neste formato. Sendo, que em regra, todas as petições são assinadas em conjunto por, ao menos, um defensor daquela unidade federativa. Logo, não há que falar em violação ao Defensor Natural, haja vista que o referido princípio, possui em última ratio, a finalidade proteger o assistido, também signatário dos direitos e garantias constitucionais, e neste caso, acesso à defesa técnica de qualidade. Do mesmo modo, providências a serem adotadas no âmbito da justiça federal são adotadas em conjunto com os defensores federais presentes.

21. Além disso, como regra geral, todo peticionamento também é realizado em modelo timbrado aprovado pela defensoria local, com logotipo do projeto e logotipo da instituição estadual que está recebendo o projeto. Tudo como forma de identificar que se trata de uma atuação excepcional em forma de murão, em colaboração à defensoria local.

22. Importante consignar, que nos atos preparatórios, são realizadas reuniões com todas as esferas do Sistema de Justiça, em 15(quinze) ações, executadas em 13 (treze) Unidades da Federação, pelo período de 11(onze) anos, jamais houve qualquer questionamento sobre capacidade postulatória dos defensores, portanto, reconhecida a legalidade da atuação.

23. Assim, a coordenação das defensorias públicas para realização de seus objetivos institucionais não somente devem ser incentivado, mas tratado como um dever, um princípio constitucional. No caso do projeto Defensoria Sem Fronteiras a coordenação se dá como uma das formas de fortalecimento do acesso à justiça no Brasil e garantia de direitos de pessoas em estado de vulnerabilidade decorrente do cárcere.

Guardadas as devidas especificidades, é importante lembrar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no bojo Habeas Corpus n 449.361/PR, de relatoria do Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, foi provocado a analisar a conformidade legal da participação de membros do Poder Judiciário em mutirões carcerários, sob alegação de que tais designações, fora das bases de jurisdição do magistrado, importaria em violação ao princípio do juízo natural.

A resposta da Corte Cidadã é precisa e, *mutatis mutandis*, não deixa margem para se questionar a legalidade de atuação de atores com atribuições fixadas em base territorial diversa nos processos de mutirões carcerários, assim como no DSF, quando o objetivo da medida, ao fim e ao cabo, é garantir e promover direitos fundamentais de população prisional. Vejamos:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MUTIRÃO CARCERÁRIO. PROJETO CIDADANIA DOS PRESÍDIOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA. NULIDADE NÃO ARGUIDA PELO TITULAR DA AÇÃO PENAL, ACOLHIDA PELA CORTE DE ORIGEM CONTRA OS REEDUCANDOS. OFENSA AO PRINCÍPIO NON REFORMATIO IN PEJUS. SÚMULA 160 DO STF. PEDIDO DE EXTENSÃO. INVIALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. Consolidou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento no sentido de que não ofende o princípio do juiz natural a designação de magistrados em regime de mutirão (penal, cível ou carcerário), no interesse objetivo da jurisdição, para atuar em feitos genericamente atribuídos e no objetivo da mais célere prestação jurisdicional. Precedentes.

3. No caso concreto, não houve escolha de magistrados para julgamento deste ou daquele processo. Pelo contrário, a designação se deu de maneira ampla e indiscriminada para a atuação em período certo de tempo, de modo a conferir eficiência à prestação jurisdicional e efetividade ao princípio da duração razoável dos processos, conforme o disposto na Instrução Normativa Conjunta n. 2/2017, firmada pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e pelo Corregedor-Geral de Justiça. (HC 449.361/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 25/03/2019)

Os esclarecimentos prestados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) à sociedade são bem ilustrativos da pertinência social e eficiência jurídica das ações executadas no bojo do DSF [<https://www.cnj.jus.br/sistema-carceral/mutirao-carceralio/>]:

Os mutirões carcerários começaram a ser realizados pelo CNJ em agosto de 2008 como forma de garantir e promover os direitos fundamentais na área prisional. Com o modelo difundido até 2014, juízes deslocavam-se a diferentes unidades da federação para analisar a situação processual das pessoas que cumpriam pena, além de inspecionar unidades carcerárias, com o objetivo de sanar irregularidades e garantir o cumprimento da Lei de Execuções Punitivas.

Os esforços concentrados resultaram na análise de cerca de 400 mil processos com mais de 80 mil benefícios concedidos, como progressão de pena, liberdade provisória, direito a trabalho externo, entre outros. Pelo menos 45 mil presos foram libertados por terem cumprido suas penas.

Em 2019, uma atualização no modelo de mutirão foi promovida pelo Programa Justiça Presente, parceria entre o Conselho Nacional de Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, com o apoio do Ministério da Justiça e Segurança Pública, para enfrentar problemas estruturais no sistema prisional e socioeducativo.

A nova metodologia é possível a partir da difusão nacional do Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU), ferramenta desenvolvida pelo CNJ que centraliza e unifica a execução penal em todo o país. O SEEU permite a filtragem de processos de acordo com critérios pré-estabelecidos, tornando o processo de revisão processual mais ágil e menos oneroso.

Ainda no campo de argumentos que convergem para se demonstrar que o Programa DSF está em total compatibilidade com a política penitenciária nacional, coordenada, dentre outros atores, pelo DEPEN, cabe aqui fazer menção, a título ilustrativo, de alguns dos importantes delineamentos trazidos no Relatório Final de Diagnóstico sobre o Sistema de Justiça Criminal e Sistema Prisional do Estado do Pará, elaborado no bojo das ações do DSF ocorridas naquele ente federativo entre 29 de janeiro e 12 de fevereiro de 2020:

3. HISTÓRICO MOTIVADOR DA DEFENSORIA PÚBLICA SEM FRONTEIRAS NO ESTADO DO PARÁ:

A formação da Defensoria Pública Sem Fronteiras no Estado do Pará remonta à ocorrência de eventos atípicos de motim e sublevação da disciplina em unidades penitenciárias desse Estado, no ano de 2019. Em especial, menciona-se o massacre que resultou na morte de 62 (sessenta e dois) internos no Centro de Recuperação Regional de Altamira – PA, em 29 de julho.

Ato contínuo, o Ministério da Justiça e Segurança Pública editou a Portaria nº 676, de 30 de julho de 2019, que autorizou o emprego da Força-Tarefa de Intervenção Penitenciária (FTIP) no Estado do Pará, especificamente para atuação em diversas unidades do Complexo Penitenciário de Americano, em Santa Izabel.

No âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Programa Defensoria Sem Fronteiras insere-se como terceira etapa de implantação de Projeto denominado “Força de Cooperação Penitenciária” (FOCOPEN), que consiste na atuação em estabelecimentos penais que estão em situações precárias nas áreas de segurança e assistências. As duas etapas anteriores são, justamente, o envio da FTIP, seguida de Ação de Cidadania (que envolve a prestação de assistências à saúde e religiosa, emissão de documentação pessoal e reorganização do fluxo de assistências).

Outro motivador para a idealização da atuação do Programa “Defensoria Pública Sem Fronteiras” no Estado do Pará é o quadro de rápido crescimento da população carcerária desse Estado, em velocidade superior à média nacional. Dados do “Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias” – INFOOPEN (DEPEN / MJSP), colhidos em junho de 2016, apontam que o Pará possuía, à época, cerca de 14.212 presos. O Mapa Carcerário fornecido pela Secretaria de Estado de Administração Penitenciária, relativo a 04/02/2020, de outro lado, já apontava população prisional 17.500 pessoas. Trata-se de um crescimento de mais de 3.000 internos (ou 23%) em apenas três anos e meio.

A estrutura das unidades penais e a prestação das assistências materiais não acompanhou esse crescimento, tendo-se notícia de elevados níveis de superlotação, deficiência nas assistências ao cidadão preso (saúde, educação, alimentação, tratamento digno) e desrespeito às normas mínimas exigidas pelo CNPCP no tocante a condição de habitabilidade das unidades prisionais.

Por derradeiro, necessário mencionar o Relatório do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura – MNPCT, resultado de missão realizada entre os dias 17 a 20 de setembro de 2019 no Estado do Pará, o qual, dentre outros pontos, recomendou à Defensoria Pública a “realização de mutirão nas unidades prisionais do estado”.

6. DO CUSTEIO DA AÇÃO PELO FUNPEN

Conforme disposto no Acordo de Cooperação firmado entre o Ministério da Justiça e Segurança Pública, Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais (Condege) e a Defensoria Pública da União, com apoio da Associação Nacional de Defensores Públicos (Anadep) e Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais (Anadef), renovado em 14/05/2019, cabe ao Departamento Penitenciário Nacional, custear as diárias e passagens dos Defensores Públicos estaduais e federais que se voluntariem a participar do “Defensoria Pública Sem Fronteiras”.

Neste sentido, com fundamento no princípio da solidariedade federativa, o custeio da remuneração dos defensores e defensoras públicas, durante o período de afastamento de suas funções, fica ao encargo da Defensoria Pública de origem.

Na execução do DSF no Pará, foram gastos do FUNPEN, artigo 3º, inciso VIII, da LEI COMPLEMENTAR Nº 79, de 07 DE JANEIRO DE 1994, o valor de R\$ 82.241,05 (oitenta e dois mil, duzentos e quarenta e um reais e cinco centavos) com passagens e R\$ 136.280,97 (cento e trinta e seis mil, duzentos reais e noventa e sete centavos) com diárias, totalizando, R\$ 218.521,97 (duzentos e dezoito mil, quinhentos e vinte e um reais e noventa e sete centavos).

Considerando os relatórios da ação "Defensoria sem Fronteiras", levando em conta diversos parâmetros, tais como: atuação geral por pessoas atendidas, análise dos processos, medidas judiciais adotadas e atendimento pessoal nas Unidades Prisionais, valor por processos analisados, por petição e por providência em geral, calculados individualmente, vejamos a tabela abaixo:

- Local: PA
- Custo total: R\$ 218.521,97**
- Custo por pessoa atendida: R\$ 39,04 (5597 pessoas)**
- Custo por ato praticado: R\$ 23,60 (9.258 atos)**
- Custo por petição: R\$ 64,02 (3.413 petições)**
- Custo por processo analisado: R\$ 25,01 (8.735 processos)** (grifamos)

Pertinente lembrar que, em 2008, durante a XIV Cúpula Judicial Ibero-americana, realizada em Brasília, como uma declaração de garantia efetiva aos direitos humanos, principalmente pela facilitação do acesso à justiça voltado às pessoas em situação de maior vulnerabilidade, foram elaboradas as “100 regras de Brasília”. Trata-se de padrão normativo importante que, além do reconhecimento das condições de vulnerabilidade da pessoa em situação de privação de liberdade, reforça a necessidade de criação de medidas para o respeito aos direitos mínimos dos quais essa pessoa é titular, em especial a ampliação das atribuições do defensor público. Vejamos as principais regras que se compatibilizam com a presente análise:

(Regra 1) As presentes Regras têm como objetivo garantir as condições de acesso efetivo à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, sem discriminação alguma, englobando o conjunto de políticas, medidas, facilidades e apoios que permitam que as referidas pessoas usufruam do pleno gozo dos serviços do sistema judicial.

(Regra 2) Recomenda-se a elaboração, aprovação, implementação e fortalecimento de políticas públicas que garantam o acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade. Os servidores e operadores do sistema de justiça outorgarão às pessoas em condição de vulnerabilidade um tratamento adequado às suas circunstâncias singulares. Assim recomenda-se dar prioridade a atuações destinadas a facilitar o acesso à justiça daquelas pessoas que se encontram em situação de maior vulnerabilidade, quer seja pela concorrência de várias causas ou pela grande incidência de uma delas.

(Regra 4) Poderão constituir causas de vulnerabilidade, entre outras, as seguintes: a idade, a incapacidade, a pertença a comunidades indígenas ou a minorias, a vitimização, a migração e o deslocamento interno, a pobreza, o gênero e a privação de liberdade. A concreta determinação das pessoas em condição de vulnerabilidade em cada país dependerá das suas características específicas, ou inclusive do seu nível de desenvolvimento social e econômico.

(Regra 22) A privação da liberdade, ordenada por autoridade pública competente, pode gerar dificuldades para exercer com plenitude perante o sistema de justiça os restantes direitos dos quais é titular a pessoa privada da liberdade, especialmente quando concorre com alguma causa de vulnerabilidade enumerada nos parágrafos anteriores.

(Regra 23) Para efeitos destas Regras, considera-se privação de liberdade a que foi ordenada pela autoridade pública, quer seja por motivo da investigação de um delito, pelo cumprimento de uma condenação penal, por doença mental ou por qualquer outro motivo.

(Regra 25) Promover-se-ão as condições necessárias para que a tutela judicial dos direitos reconhecidos pelo ordenamento seja efectiva, adoptando aquelas medidas que melhor se adaptem a cada condição de vulnerabilidade.

(Regra 28) Constata-se a relevância da assessoria técnico-jurídica para a efectividade dos direitos das pessoas em condição de vulnerabilidade: • No âmbito da assistência legal, ou seja, a consulta jurídica sobre todas as questões susceptíveis de afectar os direitos ou interesses legítimos da pessoa em condição de vulnerabilidade, inclusive quando ainda não se iniciou um processo judicial; • O âmbito da defesa, para defender direitos no processo perante todas as jurisdições e em todas as instâncias judiciais; • E em matéria de assistência letrada ao detido.

(Regra 29) **Destaca-se a conveniência de promover a política pública destinada a garantir a assistência técnico-jurídica da pessoa vulnerável para a defesa dos seus direitos em todas as ordens jurisdicionais: quer seja através da ampliação de funções do Defensor Público, não somente na ordem penal mas também noutras ordens jurisdicionais;** quer seja através da criação de mecanismos de assistência letrada: consultorias jurídicas com a participação das universidades, casas de justiça, intervenção de colégios ou barras de advogados... (grifamos)

Como se vê, o Sistema de Justiça deve configurar-se como um instrumento para a defesa efetiva dos direitos das pessoas em condição de vulnerabilidade. Pouca utilidade tem que o Estado reconheça formalmente um direito se o seu titular não pode aceder de forma efetiva ao sistema de justiça para obter a sua proteção. Mesmo que a dificuldade de se garantir eficácia dos direitos afete outros tantos os âmbitos da política pública, é ainda maior quando se trata de pessoas em condição de vulnerabilidade dado que estas encontram obstáculos maiores para o seu exercício. Por isso, ao se levar a cabo uma atuação conjunta para vencer, eliminar ou mitigar essas limitações, o próprio sistema de justiça, do qual a Defensoria Pública é uma das engrenagens, pode contribuir de forma efetiva para a redução das desigualdades sociais, favorecendo a coesão social.

Em outras palavras, é bom ter em mente que o drama atual do sistema carcerário brasileiro conclama que os atores do Sistema de Justiça unam forças. E, sem abrir mão da legalidade no cumprimento do seu mister, a DPU não está alheia à situação vivenciada por essa parcela da população vulnerável, pois o Supremo Tribunal Federal, em setembro de 2015, no bojo da ADPF 347/DF, reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional face à crise do sistema penitenciário brasileiro.

Em decisão cautelar, o Plenário reconheceu que no sistema prisional brasileiro realmente há uma violação generalizada de direitos fundamentais dos presos. As penas privativas de liberdade aplicadas nos presídios acabam sendo penas cruéis e desumanas. Diante disso, o STF declarou que diversos dispositivos constitucionais, documentos internacionais (o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos) e normas infraconstitucionais estão sendo desrespeitados.

Os cárceres brasileiros, além de não servirem à ressocialização dos presos, fomentam o aumento da criminalidade, pois transformam pequenos infratores em criminosos perigosos. A prova da ineeficiência do sistema como política de segurança pública está nas altas taxas de reincidência. E o reincidente passa a cometer crimes ainda mais graves.

Consignou-se, ademais, que a situação seria assustadora: dentro dos presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social. Vale ressaltar a afirmação de que a responsabilidade por essa situação deve ser atribuída aos três Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), tanto da União, como dos Estados-Membros e do Distrito Federal.

Ponderou-se que haveria problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas, quanto de interpretação e aplicação da lei penal. A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa uma verdadeira "falha estrutural" que gera ofensa aos direitos dos presos, além da perpetuação e do agravamento da situação.

A violação de direitos fundamentais alcançaria a transgressão à dignidade da pessoa humana e ao próprio mínimo existencial e justificaria a atuação mais assertiva do Poder Judiciário. Nas palavras do então presidente da Corte, Ministro Ricardo Lewandowski, esse quadro insuportável e permanente de violação de direitos fundamentais exigia a intervenção legítima do Poder Judiciário nessa discricionariedade do Poder Executivo. Eis a decisão, apresentada no Informativo STF n. 798:

“Sistema carcerário: estado de coisas constitucional e violação a direito fundamental – 6:

O Plenário concluiu o julgamento de medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental em que discutida a configuração do chamado “estado de coisas constitucional” relativamente ao sistema penitenciário brasileiro. Nessa mesma ação também se debate a adoção de providências estruturais com objetivo de sanar as lesões a preceitos fundamentais sofridas pelos presos em decorrência de ações e omissões dos Poderes da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal. No caso, alegava-se estar configurado o denominado, pela Corte Constitucional da Colômbia, “estado de coisas constitucional”, diante da seguinte situação: violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura; transgressões a exigir a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades. Postulava-se o deferimento de liminar para que fosse determinado aos juízes e tribunais: a) que lançassem, em casos de decretação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não se aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no art. 319 do CPP; b) que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizassem, em até 90 dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contadas do momento da prisão; c) que considerassem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de implemento de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; d) que estabelecessem, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo; e) que viessem a abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando reveladas as condições de cumprimento da pena mais severas do que as previstas na ordem jurídica em razão do quadro do sistema carcerário, preservando-se, assim, a proporcionalidade da sanção; e f) que se abatesse da pena o tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento são significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica, de forma a compensar o ilícito estatal. Requeria-se, finalmente, que fosse determinado: g) ao CNJ que coordenasse mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal, em curso no País, que envolvessem a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas alíneas “e” e “f”; e h) à União que liberasse as verbas do Fundo Penitenciário Nacional – Funpen, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos — v. Informativos 796 e 797.

[ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.9.2015. \(ADPF-347\).](#)

Sistema carcerário: estado de coisas constitucional e violação a direito fundamental - 7

O Colegiado deliberou, por decisão majoritária, deferir a medida cautelar em relação ao item “b”. A Ministra Rosa Weber acompanhou essa orientação, com a ressalva de que fossem observados os prazos fixados pelo CNJ. Vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso e Teori Zavascki, que delegavam ao CNJ a regulamentação sobre o prazo para se realizar as audiências de custódia. O Tribunal decidiu, também por maioria, deferir a cautelar no tocante à alínea “h”. Vencidos, em parte, os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, que fixavam o prazo de até 60 dias, a contar da publicação da decisão, para que a União procedesse à adequação para o cumprimento do que determinado. O Plenário, também por maioria, indeferiu a medida cautelar em relação às alíneas “a”, “c” e “d”. Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator), Luiz Fux, Cármén Lúcia e Ricardo Lewandowski (Presidente), que a deferiam nessa parte. De igual modo indeferiu, por decisão majoritária, a medida acauteladora em relação à alínea “e”. Vencido o Ministro Gilmar Mendes. O Tribunal, ademais, rejeitou o pedido no tocante ao item “f”. Por fim, no que se refere à alínea “g”, o Plenário, por maioria, julgou o pleito prejudicado. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que deferiam a cautelar no ponto. Por fim, o Colegiado, por maioria, acolheu proposta formulada pelo Ministro Roberto Barroso, no sentido de que se determine à União e aos Estados-Membros, especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem à Corte informações sobre a situação prisional. Vencidos, quanto à proposta, os Ministros relator, Luiz Fux, Cármén Lúcia e Presidente.

[ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.9.2015. \(ADPF-347\)](#)

Sistema carcerário: estado de coisas constitucional e violação a direito fundamental - 8

O Plenário anotou que no sistema prisional brasileiro ocorreria violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. As penas privativas de liberdade aplicadas nos presídios converter-se-iam em penas cruéis e desumanas. Nesse contexto, diversos dispositivos constitucionais (artigos 1º, III, 5º, III, XLVII, e, XLVIII, XLIX, LXXIV, e 6º), normas internacionais reconhecedoras dos direitos dos presos (o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos) e normas infraconstitucionais como a LEP e a LC 79/1994, que criara o Funpen, teriam sido transgredidas. Em relação ao Funpen, os recursos estariam sendo contingenciados pela União, o que impediria a

formulação de novas políticas públicas ou a melhoria das existentes e contribuiria para o agravamento do quadro. Destacou que a forte violação dos direitos fundamentais dos presos repercutiria além das respectivas situações subjetivas e produziria mais violência contra a própria sociedade. Os cárceres brasileiros, além de não servirem à ressocialização dos presos, fomentariam o aumento da criminalidade, pois transformariam pequenos delinquentes em “monstros do crime”. A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública estaria nas altas taxas de reincidência. E o reincidente passaria a cometer crimes ainda mais graves. Consignou que a situação seria assustadora: dentro dos presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social. Registrhou que a responsabilidade por essa situação não poderia 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-Membros e do Distrito Federal. Ponderou que haveria problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas, quanto de interpretação e aplicação da lei penal. Além disso, faltaria coordenação institucional. A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representaria falha estrutural a gerar tanto a ofensa reiterada dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação. O Poder Judiciário também seria responsável, já que aproximadamente 41% dos presos estariam sob custódia provisória e pesquisas demonstrariam que, quando julgados, a maioria alcançaria a absolvição ou a condenação a penas alternativas. Ademais, a manutenção de elevado número de presos para além do tempo de pena fixado evidenciaría a inadequada assistência judiciária. A violação de direitos fundamentais alcançaria a transgressão à dignidade da pessoa humana e ao próprio mínimo existencial e justificaria a atuação mais assertiva do STF. Assim, caberia à Corte o papel de retirar os demais poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados. A intervenção judicial seria reclamada ante a incapacidade demonstrada pelas instituições legislativas e administrativas. Todavia, não se autorizaria o STF a substituir-se ao Legislativo e ao Executivo na consecução de tarefas próprias. O Tribunal deveria superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar esses poderes dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias. Deveria agir em diálogo com os outros poderes e com a sociedade. Não lhe incumbira, no entanto, definir o conteúdo próprio dessas políticas, os detalhes dos meios a serem empregados. Em vez de desprezar as capacidades institucionais dos outros poderes, deveria coordená-las, a fim de afastar o estado de inércia e deficiência estatal permanente. Não se trataria de substituição aos demais poderes, e sim de oferecimento de incentivos, parâmetros e objetivos indispensáveis à atuação de cada qual, deixando-lhes o estabelecimento das minúcias para se alcançar o equilíbrio entre respostas efetivas às violações de direitos e as limitações institucionais reveladas. O Tribunal, no que se refere às alíneas “a”, “c” e “d”, ponderou se tratar de pedidos que traduziriam mandamentos legais já impostos aos juízes. As medidas poderiam ser positivas como reforço ou incentivo, mas, no caso da alínea “a”, por exemplo, a inserção desse capítulo nas decisões representaria medida genérica e não necessariamente capaz de permitir a análise do caso concreto. Como resultado, aumentaria o número de reclamações dirigidas ao STF. Seria mais recomendável atuar na formação do magistrado, para reduzir a cultura do encarceramento. No tocante à cautelar de ofício proposta pelo Ministro Roberto Barroso, o Colegiado frisou que o Estado de São Paulo, apesar de conter o maior número de presos atualmente, não teria fornecido informações a respeito da situação carcerária na unidade federada. De toda forma, seria imprescindível um panorama nacional sobre o assunto, para que a Corte tivesse elementos para construir uma solução para o problema.

[ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.9.2015. \(ADPF-347\)](#)

A teoria do Estado de Coisas Inconstitucional não poderia vir em melhor contexto histórico e social. A sociedade contemporânea demanda por um contínuo aperfeiçoamento e, eventualmente, reestruturações significativas das ciências sociais e de cânones jurídicos tradicionais, notadamente no sentido de identificar e reinventar a emancipação social através de um olhar estudioso que supere as barreiras dos bloqueios ao pleno exercício dos direitos fundamentais, regionalismos, provincianismos e primazia infundada às dinâmicas científicas do mundo ocidental em detrimento de uma visão cosmopolita e multicultural do mundo.

É por isso que, sob qualquer ângulo que se avalie os contornos do DSF – jurídico, econômico e/ou social – não se sustenta o argumento de que a atuação dos defensores públicos federais no modelo firmado pelo ACT vigente é ilegal ou que, indevidamente, há invasão na atribuição dos ramos estaduais da Defensoria Pública. Até porque, como dito, se tratam de ações com escopo devidamente delimitado e principalmente caracterizada pela urgência da carência de acesso à justiça das pessoas que estão segregadas no caótico sistema prisional brasileiro.

Sem levar em conta a realidade do nosso sistema prisional, o histórico de eficiência e efetividade das 15 edições do programa já realizadas, o contexto em que se dá a concreta atuação dos

defensores públicos federais nas missões do programa, parece não prosperar os argumentos de ilegalidade do DSF, como esboçado no Parecer 00097/2020/CONJUR-MJSP/CGU/AGU (3997646).

Dito isso, *s.m.j.*, parece-nos seguro afirmar que a atuação dos defensores públicos federais no modelo firmado pelo ACT que dá prosseguimento ao Projeto "Defensoria Pública Sem Fronteiras" - 3036644 - Processo 08038.002062/2019-59 – está em perfeita harmonia com os arranjos institucionais de atuação definidos na LC n. 80/94 e com os ditames Constitucionais de atuação finalística da DPU.

São essas, por ora, as considerações técnico-jurídicas desta SASP a respeito da questão posta.

A título de cautela, tendo em vista que os aspectos de legalidade levantados pela CONJUR referem-se à possível ofensa aos limites de atuação dos defensores públicos federais, conforme estabelecidos pelos desenhos institucionais estampados na LC n. 80/94, **sugere-se avaliar a necessidade de formulação de consulta à Corregedoria-Geral da Defensoria Pública da União a respeito da questão**, até porque, nos termos da legislação, é aquele o órgão incumbido da fiscalização da atividade funcional dos membros da DPU.

Por fim, caso se entenda pertinente, **sugere-se seja a presente nota técnica encaminhada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, no sentido de se confirmar a intenção da DPU em ratificar os termos do ACT em questão.**

Ao Exmo. Senhor Defensor Público-Geral Federal para ciência e providências que entender pertinentes.



Documento assinado eletronicamente por **Walber Rondon Ribeiro Filho, Secretário de Atuação no Sistema Penitenciário Nacional e Conselhos Penitenciários**, em 17/12/2020, às 14:35, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://www.dpu.def.br/sei/conferir_documento_dpu.html informando o código verificador **4150075** e o código CRC **2DCC6A0E**.