Defensoria tem a possibilidade de demandar contra o próprio país

O acesso à justiça é considerado um direito humano fundamental previsto em diversos Tratados e Declarações Internacionais de Direitos Humanos[1]. No Brasil, a Constituição Federal também reconhece o seu caráter fundamental ao afirmar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (artigo 5º, inciso XXXV) e também que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (artigo 5º, inciso LXXIV). Sobre o tema, a Corte Interamericana já se manifestou no sentido de que é violado o direito à proteção judicial quando o Estado não oferece um serviço público gratuito de defesa aos necessitados, ou seja, quando o acesso à justiça é meramente formal e não real[2], havendo, portanto, “o dever dos Estados-partes de organizar todo o sistema governamental e, em geral, todas as estruturas, através das quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira tal que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos”[3].

A Defensoria Pública representa, no contexto brasileiro, a instituição a quem o constituinte confiou a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, integral e gratuita, dos necessitados ou vulneráveis (artigo 134, *caput*), o que a projeta para a condição de *ombudsman*, conferindo-lhe uma das funções mais nobres, mas ao mesmo tempo muito “perigosa”: defender os cidadãos frente ao Poder Público[4].

No âmbito federal, por exemplo, a Defensoria Pública da União praticamente não atua em litígio entre particulares, tendo uma atividade judicial e extrajudicial focada na defesa dos necessitados diante da União. Ações de medicamentos, benefícios previdenciários e assistenciais, demandas relativas a programas sociais do governo de moradia e educação e assistência a migrantes, entre outras, são algumas das atividades da DPU que não deixam dúvidas para respondermos a pergunta feita pelos ministros Celso de Mello e Carmen Lúcia durante o julgamento da ADI 3943, em 7/5/2015: “A quem interessa enfraquecer a Defensoria Pública?” A presidenta Dilma respondeu a essa pergunta quando ajuizou, recentemente, a ADI 5269 contra a EC 74/2013, que concedeu autonomia para a Defensoria Pública da União[5].

A autonomia da Defensoria Pública é um imperativo e um pressuposto lógico de sua legitimidade de atuar *contra* o Estado[6]. A LC 80/94 estabelece que “as funções institucionais da Defensoria Pública serão exercidas inclusive contra as pessoas jurídicas de Direito Público” (artigo 4º, parágrafo 2º). Nesse sentido, convém recordar que a Organização dos Estados Americanos já editou quatro resoluções exaltando a importância não somente da Defensoria Pública “oficial” como garantia de acesso à justiça, mas também da necessidade de se lhe outorgar autonomia[7]. Ilustrativa da constatação de ter o constituinte de 1988 acertado ao prestigiar o modelo público de assistência jurídica gratuita é a afirmação categórica de Ferrajoli no sentido de que a Defensoria Pública é “um dos aportes mais significativos da experiência jurídica latino-americana”, afirmando se tratar de “um modelo de civilidade para o mundo, sobretudo para a Europa”[8].

Entre as diversas conexões e consequências da autonomia da Defensoria Pública para a proteção dos direitos humanos, abordarei aqui, nesta oportunidade, a função institucional da Defensoria que mais pressupõe a sua liberdade de atuação: a possibilidade de demandar contra o próprio país perante os

sistemas internacionais de direitos humanos. Considerando se tratar de um tema ainda pouco explorado pela doutrina, inclusive a especializada/institucional, irei apresentá-lo de forma didática e sucinta, através de perguntas e respostas, comprometendo-me a iniciar um aprofundamento aqui neste espaço noutra oportunidade[9].

A Defensoria Pública tem legitimidade para atuar perante os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos?

Sim. A LC 80/94 prevê como uma das funções institucionais da Defensoria a de “representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos”. Trata-se de uma legitimidade que sequer foi conferida ao Ministério Público pelas suas LCs 75/93 (MPU) e 8625/93 (Lei Orgânica Nacional)[10].

Perante quais sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos a Defensoria Pública pode atuar?

A Defensoria pode atuar tanto no sistema interamericano quanto no sistema global de proteção dos direitos humanos. Cite-se como exemplo do primeiro a denúncia oferecida contra o Brasil, na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, pelas Defensorias Públicas da União e do Estado de São Paulo, em relação à manutenção do crime de desacato no Código Penal brasileiro[11]. Outro exemplo, mais recente, é encontrado na denúncia apresentada pela DPU contra o Brasil na Comissão Interamericana por graves violações a direitos humanos no Hospital Federal de Bonsucesso (no Rio de Janeiro/RJ)[12]. No entanto, ante a impossibilidade de apresentação direta de um caso na Corte Interamericana pelo indivíduo, a Defensoria Pública conserva a sua legitimidade, porém direcionada ao acompanhamento do caso após a sua admissão pela Corte, no que se insere o envio de petição, memoriais, participação ativa em audiências públicas etc[13]. Quanto à atuação perante o sistema global de proteção dos direitos humanos, a Defensoria tem legitimidade para peticionar e levar casos ao conhecimento dos Comitês da ONU (os denominados *treaty bodies*). Exemplo recente dessa possibilidade ocorreu com o ofício enviado ao Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU pelas Defensorias Públicas de São Paulo e da União, no qual expõem a falta de acessibilidade e segurança nas prisões brasileiras para acomodar pessoas com deficiência[14].

A Defensoria Pública pode atuar perante outros sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos cuja jurisdição não atinja o Brasil?

Na resposta à pergunta anterior, vimos que a Defensoria pode atuar diante dos sistemas regional americano (OEA) e global (ONU) de proteção dos direitos humanos, e isso porque esses sistemas exercem jurisdição internacional sobre o Brasil. Considerando que a Corte Europeia de Direitos Humanos não possui qualquer competência sobre o Brasil, pode a Defensoria Pública atuar perante o sistema europeu de direitos humanos? Entendo que, em hipóteses excepcionais, quando estiver em julgamento um caso que atinja direitos de cidadãos brasileiros, a Defensoria Pública pode, sim, atuar perante a Corte Europeia de Direitos Humanos. Um exemplo hipotético: se procurada pela família de Jean Charles, preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, a Defensoria Pública poderia peticionar, enviar memoriais e acompanhar o julgamento do Reino Unido pela Corte Europeia, postulando, por exemplo, sobre a justa indenização para a família. Em reforço a essa conclusão, ressalto que o artigo 4º, inciso VI, da LC 80/94, utiliza a expressão “sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos”, sem limitar o alcance dessa atuação internacional da Defensoria Pública.

Qual Defensoria Pública tem atribuição para atuar perante sistemas internacionais de proteção

dos direitos humanos?

A função institucional da Defensoria Pública de representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos foi inserida na LC 80/94 pela LC 132/2009, que não definiu, porém, “qual” Defensoria teria essa legitimidade. Entendo que o fato de incumbir à DPU a atuação em demandas nas quais o polo passivo é ocupado pela União não lhe confere legitimidade exclusiva nem privativa para litigar contra o Brasil em instâncias internacionais de proteção dos direitos humanos. O acesso à justiça internacional deve ser maximizado, tratando-se, portanto, de uma legitimidade concorrente entre as Defensorias Públicas da União, dos estados e do Distrito Federal.

Qual defensor público tem atribuição para atuar perante sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos?

Diante da ausência de regulamentação na LC 80/94, parece-me que as Defensorias Públicas da União, dos estados e do Distrito Federal possuem alguma liberdade para normatizarem essa questão internamente, através dos seus Conselhos Superiores. Entendo que dois extremos devem ser evitados: a legitimidade universal, franqueada, portanto, a todos os defensores públicos, e a legitimidade exclusiva, reservada aos defensores públicos-gerais ou a quem eles designarem.

A legitimidade universal prejudica o ideal de “litigância estratégica”, um debate — interno — que as Defensorias não podem mais adiar^[15]. Os Tribunais Internacionais de Direitos Humanos julgam basicamente com base em precedentes, de modo que a apresentação de um caso deve ser pensada de forma estratégica, avaliando, por exemplo, os riscos para a produção de um “precedente ruim”. E não é só. A atuação perante instâncias internacionais de direitos humanos exige certa *expertise* (e — muita — responsabilidade) do defensor público, que deve dialogar e peticionar numa linguagem em conformidade com os métodos decisórios dos tribunais Internacionais. A legitimidade exclusiva dos defensores públicos-gerais (DPGs) ou a quem eles designarem também não me parece ser o modelo ideal, e isso porque, mesmo gozando de independência funcional, os DPGs são defensores públicos nomeados pelo chefe do Poder Executivo, circunstância que “pode” interferir na decisão sobre denunciar ou não o próprio país a um órgão internacional de proteção dos direitos humanos.

Sem qualquer pretensão de encerrar o debate, parece-me que cada Defensoria Pública deveria criar o seu Núcleo de Atuação Nacional e Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, cujos integrantes deveriam ser escolhidos pelo Conselho Superior, e não pelo DPG, o que, além de democratizar a concorrência, diminuiria as chances de eventual juízo/cálculo político. Assim, considero inadequado o modelo utilizado na Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em que os integrantes dos núcleos especializados são designados pelo DPG (artigo 55 da LC 988/06).

A Defensoria Pública pode figurar como *amicus curiae* em processos que tramitam em instâncias internacionais de direitos humanos? De “qual” Defensoria é a legitimidade para promover a execução de sentença proferida contra o Brasil em instância internacional?

Responderei a essas perguntas, assim como avançaremos para outras, na próxima semana. O leitor interessado no tema, querendo, pode utilizar o espaço reservado aos comentários para expor as suas dúvidas e considerações, com as quais tentarei dialogar na próxima coluna; ao leitor “raivoso”, que só passa aqui para largar seu ódio contra a Defensoria Pública: aceite, pois sofrerá menos.

[1] Entre outros, cf. artigo 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Todo o homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele”; artigo 2.3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e artigo 25.1 da CADH: “Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais”.

[2] Cf. Opinião Consultiva 18/2013, *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*, parágrafo 126.

[3] Cf. Opinião Consultiva 11/1990, *Exceções ao Esgotamento dos Recursos Internos*, parágrafo 23.

[4] Sobre a natureza da Defensoria como instituição *ombudsman*, cf. SARMENTO, Daniel. *Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União*. Parecer elaborado a pedido da Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais (Anadef), p. 16-19. Disponível em:

http://www.anadef.org.br/images/Anexos_pdfs/Parecer_ANADEF_Daniel_Sarmento_1.pdf

[5] Sobre o assunto, cf. SARMENTO, Daniel. *Autonomia da DPU e Limites ao Poder de Reforma da Constituição*. Parecer elaborado a pedido da Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais (Anadef). Disponível em: <http://s.conjur.com.br><https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/parecer-daniel-sarmento-autonomia-1.pdf>

[6] No mesmo sentido, cf. FENSTERSEIFER, Tiago. *Defensoria Pública, direitos fundamentais e ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 140-142.

[7] Cf. Resoluções 2656/2011 — *Garantias de Acesso à Justiça: o papel dos defensores públicos oficiais* (acessível em: http://www.aidef.org/wtksite/cms/conteudo/247/AG_RES_2656_pt.pdf); 2714/2012 —

Defensoria Pública Oficial como garantia de acesso à justiça das pessoas em condições de vulnerabilidade (acessível em: <http://www.aidef.org/wtksite/res2714OEA.pdf>); 2801/2013 — *Rumo à autonomia da Defensoria Pública oficial como garantia do acesso à justiça* (acessível em:

http://www.aidef.org/wtksite/cms/conteudo/406/OEA_-_Resoluci_n_2801_-_Autonomia_de_las_Defensoras_P_blicas_como_garantia_de_acceso_a_la_Justicia.pdf); e 2821/2014

— *Rumo à autonomia e fortalecimento da Defensoria Pública oficial como garantia de acesso à justiça* (acessível em: http://www.aidef.org/wtksite/cms/conteudo/444/Res._OEA_2821-2014.pdf).

[8] FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo y Defensa Penal o sobre la defensa pública*. Em: Revista das Defensorias Públicas do Mercosul, n. 01/2010, p. 8.

[9] As reflexões lançadas neste texto integram uma pesquisa em andamento, que, assim espero, seja concluída com um livro intitulado “*Defensoria Pública e a Proteção dos Direitos Humanos: teoria e prática do acesso à justiça internacional*”.

[10] Aqui, porém, diversamente do que tentou o Ministério Público fazer com a tutela coletiva, questionando a legitimidade da Defensoria Pública, entendo que o discurso da Defensoria deva ser o oposto: o acesso à justiça internacional é maximizado com a legitimidade concorrente de diversas entidades e instituições. Não há espaço para discursos corporativistas em se tratando de proteção dos direitos humanos. Defendo a legitimidade do MP (concorrente à Defensoria) para denunciar violações a direitos humanos coletivamente considerados perante os sistemas internacionais de direitos humanos, não tendo, porém, legitimidade para atuar em casos de violação de direitos humanos de vítima individualmente considerada, demanda que deve ser reservada à Defensoria Pública.

[11] Cf. *DPU denuncia o Estado brasileiro à Comissão Interamericana de Direitos Humanos*: http://www.dpu.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=10997&catid=215&Itemid=458

; e também *Defensoria Pública de SP* aciona *Comissão Interamericana de Direitos Humanos* contra condenação criminal por desacato:

<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=43218&idPagina=3086>

[12] Cf. *DPU denuncia Brasil a comissão da OEA por mau atendimento em hospital do Rio*:

<http://saudejur.com.br/dpu-denuncia-brasil-a-comissao-da-oea-por-mau-atendimento-em-hospital/>

[13] Assim dispõe o artigo 23.1 do Regulamento da Corte Interamericana: “Depois de admitida a demanda, as supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes devidamente acreditados poderão apresentar suas petições, argumentos e provas de forma autônoma durante todo o processo”.

[14] Cf. *Defensorias Públicas de SP e da União sugerem à ONU recomendações acerca da falta de acessibilidade nas prisões brasileiras*:

<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=61111&idPagina=1>

[15] Sobre o tema, também ressaltando a necessidade de a Defensoria Pública atuar estrategicamente, cf. VIEIRA, Vanessa Alves. *Direito ao Reconhecimento: Atuação da Defensoria Pública para sua efetivação*. Em: *Temas Aprofundados Defensoria Pública – Volume 2*. (coord.) RUGGERI RÉ, Alúcio Iunes Monti; SOARES DOS REIS, Gustavo Augusto. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 544 e ss. E também ALVES, Cleber. *Pobreza y Derechos Humanos: el papel de la Defensoría en la lucha para la erradicación de la pobreza*, p. 163. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29458.pdf>

Date Created

18/08/2015