



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

PGR 000057161-2017

Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República

A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão vem, respeitosamente, representar a Vossa Excelência para o oferecimento de Reclamação – ou outra medida que for considerada adequada – para garantir a autoridade da decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal proferida na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, arrostada pela edição da Medida Provisória nº 755, de 19 de dezembro de 2016, notadamente seu artigo 1º – na parte em que acrescentou os incisos XVII e XVIII ao artigo 3º da Lei Complementar nº 79/94 –, artigo 2º, na parte em que conferiu nova redação ao inciso V, do artigo 2º, da Lei nº 11.345/2006 e artigo 3º.

I – A ADPF 347 E O RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

O PSOL – Partido Socialismo e Liberdade propôs a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 pedindo – resumidamente – que o Supremo Tribunal Federal reconheça a existência de um “estado de coisas inconstitucional” relativamente à situação do sistema penitenciário nacional e, em decorrência desse reconhecimento, a adoção de uma série de medidas destinadas à superação do quadro.

Em sede de pedido de medida cautelar, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 9/9/2015, por unanimidade¹, deferiu o item “h” do pedido cautelar, *para determinar à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para a utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.*

Com efeito, o Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, instituído pela Lei Complementar nº 79, de 7/1/1994, tem a finalidade de proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e programas de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Brasileiro, conforme seu artigo 1º. Esse fundo, composto por diversas fontes, mas sobretudo com recursos oriundos do recolhimento de custas judiciais à União e da receita dos concursos federais de prognósticos, vinha historicamente tendo seu saldo contingenciado em razão de medidas fiscais.

O Supremo Tribunal Federal entendeu no julgamento da Medida Cautelar – pela totalidade de seus Ministros – que há elementos para reconhecer a presença do “estado de coisas inconstitucional” referido pelo Autor e, nesse sentido, que uma das medidas possíveis para amenizar o quadro consiste

¹ Houve divergência apenas quanto ao prazo para o governo cumprir a decisão. A maioria decidiu pelo cumprimento imediato, enquanto os Ministros Edson Fachin, Luiz Barroso e Rosa Weber concediam 60 dias para o cumprimento da determinação.

na aplicação de todos os recursos do FUNPEN na sua finalidade original, ou seja, na modernização e aprimoramento do sistema penitenciário nacional (artigo 1º, Lei Complementar nº 79/94).

Segundo o eminente Relator Ministro Marco Aurélio:

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

Apesar de muitos dos direitos violados serem assegurados na Lei nº 7.210/84 – Lei de Execução Penal – e na Lei Complementar nº 79/94 – Lei do Fundo Penitenciário Nacional –, assiste-se à omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento das obrigações estabelecidas em favor dos presos. Verifica-se situação de fracasso das políticas legislativas, administrativas e orçamentárias. Há defeito generalizado e estrutural de políticas públicas e nada é feito pelos Poderes Executivo e Legislativo para transformar o quadro. (pp. 26/27 do acórdão)

Há, portanto, uma “falha estrutural” do Estado na garantia dos direitos fundamentais dos presos, fruto da *ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes*², o que faz a situação se agravar e perpetuar. *Os poderes, órgãos e entidades federais e estaduais, em conjunto, vêm se mantendo incapazes e manifestando verdadeira falta de vontade em buscar superar ou reduzir o quadro objetivo de inconstitucionalidade. Faltam sensibilidade legislativa e motivação política do Executivo*, conforme enfatiza o Relator.³

Decidiu-se, portanto, que a sistemática – e crescente – violação de direitos humanos, *alcançando a transgressão à dignidade da pessoa humana e ao próprio mínimo existencial*⁴, justifica uma atuação mais assertiva do Tribunal:

“... apenas o Supremo revela-se capaz, ante a situação descrita, de superar os bloqueios políticos e institucionais que vêm impedindo o avanço de soluções, o que significa cumprir ao Tribunal o papel de retirar os demais Poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados. Isso é o que se aguarda deste Tribunal e não se pode exigir que se abstenha de intervir, em nome do princípio democrático, quando os canais políticos se apresentem obstruídos, sob pena de chegar-se a um somatório de inércias injustificadas. Bloqueios da espécie traduzem-se em barreiras à efetividade da própria Constituição e dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos.” (p. 31 do acórdão)

² Voto do Relator Ministro Marco Aurélio, p. 37 do acórdão.

³ Voto do Relator Ministro Marco Aurélio, p. 27 do acórdão.

⁴ Voto do Relator Ministro Marco Aurélio, p. 31 do acórdão.

Essa intervenção do Supremo Tribunal Federal – embora não despreze *as capacidades institucionais dos outros Poderes*⁵ – demanda uma interferência *nas escolhas orçamentárias e nos ciclos de formulação, implementação e avaliação de políticas públicas*⁶, até mesmo porque tem sido *a própria atuação estatal deficiente o fator apontado como a gerar e agravar a transgressão sistêmica e sistemática de direitos fundamentais*.⁷

O reconhecimento judicial do “estado de coisas inconstitucional” impõe que todos os Poderes do Estado, nos diversos níveis federativos, reajam positivamente e adotem medidas tendentes a superar breve e efetivamente a situação de violação de direitos fundamentais. E cumpre ao Supremo Tribunal Federal uma visão de protagonismo responsável nesse processo, não apenas declarando o “estado de coisas inconstitucional”, como também rompendo as barreiras e óbices para a superação da situação de caos, mediante o afastamento de medidas comissivas ou omissivas inconstitucionais das autoridades públicas e, ainda, com o impulsionamento de novas políticas públicas democráticas.

O processo e a decisão judicial que reconhecem o “estado de coisas inconstitucional” não são, por outro lado, estáticas. Elas impõem uma nova tarefa à Corte, dinâmica na sua essência, que é o monitoramento das medidas de superação adotadas, inclusive com o poder de novamente intervir para afastar decisões políticas, legislativas ou administrativas que não contribuam para o esforço de debelar a violação sistemática de direitos fundamentais ou, ainda pior, que terminem por agravá-la.

“Esse é, enfim, o papel que deve desempenhar o Tribunal em favor da superação do quadro de inconstitucionalidades do sistema prisional: retirar as autoridades públicas do estado de

⁵ Voto do Relator Ministro Marco Aurélio, p. 36 do acórdão.

⁶ Ibidem.

⁷ Voto do Relator Ministro Marco Aurélio, p. 35 do acórdão.

letargia, provocar a formulação de novas políticas públicas, aumentar a deliberação política e social sobre a matéria e monitorar o sucesso da implementação das providências escolhidas, assegurando, assim, a efetividade prática das soluções propostas.” (voto do Relator Ministro Marco Aurélio, p. 37 do acórdão).

Com relação à imperiosa necessidade de alocação de recursos públicos para a garantia das condições mínimas de sobrevivência nos estabelecimentos de privação da liberdade, o Tribunal debruçou-se sobre a política da União de contingenciamento dos recursos do FUNPEN, pois, como registra o eminente Relator:

“Narra-se que esses valores têm sido, desde a criação do Fundo, muito mal aplicados. Relatórios do próprio Departamento dão conta de que a maior parte é contingenciada ou, simplesmente, não utilizada. Para o ano de 2013, por exemplo, a dotação foi de R\$ 384,2 milhões, tendo sido empenhados R\$ 333,4 milhões. Todavia, apenas R\$ 73,6 milhões foram usados: R\$ 40,7 milhões do orçamento do ano e R\$ 32,8 milhões de restos a pagar. Isso significa que mais de 80% dos valores deixaram de ser utilizados. De acordo com a organização Contas Abertas, o saldo contábil do Fundo, no ano de 2013, chegou a R\$ 1,8 bilhão. Segundo o requerente, ao fim de 2014, o saldo já era de R\$ 2,2 bilhões.” (p. 39 do acórdão)

Deliberou-se, então, que diante do grave quadro de sistemática violação de direitos fundamentais, os recursos do FUNPEN não podem ser retidos para atender a outros interesses que não sejam os vinculados ao artigo 1º da Lei Complementar nº 79/94, vale dizer, propiciar recursos e meios

para financiar e apoiar as atividades e programas de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Brasileiro. Fora dessa destinação, há desvio indevido dos recursos, incabível – ao menos – enquanto perdurar o “estado de coisas inconstitucional”.

Deferiu-se, assim, medida cautelar para que a União libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para o qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.

II – A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 755/2016

Em 19 de dezembro de 2016, o Presidente da República editou a Medida Provisória nº 755, a qual, dentre outras medidas, alterou aspectos significativos do FUNPEN relativamente às suas fontes de custeio e destinação de recursos.

Antes de adentrar em cada um desses aspectos, cabe ressaltar que a própria Exposição de Motivos da MP 755 invoca a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na Medida Cautelar da ADPF 347 como fundamento para sua edição, inclusive como razão para considerar-se cumprido o requisito da urgência e relevância. Segundo o item 8 da Exposição de Motivos: *[[ficam claras a urgência e a relevância da medida aqui proposta diante do cenário de “estado de coisas inconstitucional” declarado pelo Supremo e da necessidade de mudança imediata de paradigma.*

Surpreendentemente, porém, parcela substancial das normas editadas pela MP, ao invés de terem potencial para contribuir com a superação do “estado de coisas inconstitucional” declarado pelo Supremo Tribunal Federal,

ampliam as deficiências do Sistema Penitenciário Brasileiro, sobretudo porque suprimem parcela substancial dos recursos que o FUNPEN dispõe para financiar as atividades dos entes federativos na minoração das drásticas condições dos estabelecimentos penais.

Em outras palavras, a MP agrava o “estado de coisas inconstitucional” e arrosta a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal, a qual foi proferida, por unanimidade, para compelir os Poderes Executivo, Legislativo e o próprio Judiciário a adotarem medidas de redução das graves violações aos direitos humanos a que está submetida a enorme maioria da população carcerária brasileira.

A edição dessa MP coincide, aliás, e tristemente, com os últimos episódios de explosiva violência em estabelecimentos penais nos Estados do Amazonas e Roraima, relacionados diretamente com a superlotação desses cárceres e a incapacidade dos governos de gerirem adequadamente essas instalações (fatos que, aliás, motivaram a Procuradoria-Geral da República a determinar a instauração de procedimento para analisar a existência a necessidade de providências de intervenção federativa ou de deslocamento de competência). A carnificina verificada – quase uma centena de mortos – ilustra em que resultou a política carcerária no País. E a MP, ao invés de trazer lufo de esperança, desprestigia uma das poucas ferramentas disponíveis para a reversão do cenário.⁸

Vejamos, pois, as principais alterações promovidas no FUNPEN pela malsinada MP 755 que confrontam a decisão do Supremo Tribunal Federal:

⁸ Evidentemente que a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão não comunga da política de expansão da população carcerária e tampouco crê que a mera expansão de vagas, com a construção de novos estabelecimentos penais, irá resolver o problema da segurança pública no País. Mas, em qualquer cenário, é indispensável o intenso investimento nos estabelecimentos, para eliminar o deficit de vagas, garantir condições dignas para os presos e os trabalhadores do sistema e para a manutenção permanente desses serviços.

1. Fontes de custeio – a MP 755 **reduziu** uma das principais fontes de recursos do FUNPEN, qual seja a receita de concursos federais de prognósticos.⁹

A destinação de 3% da receita de concursos de prognósticos ao FUNPEN está prevista em dois comandos legais: artigo 2º, inciso VIII, da Lei Complementar nº 79/94 e artigo 2º, inciso V, da Lei nº 11.345/2006. O dispositivo da Lei Complementar nº 79/94 abrange todo e qualquer concurso federal de prognósticos, enquanto a Lei nº 11.345/2006 refere-se apenas ao concurso conhecido como Timemania (Decreto nº 6.187/2007).

A MP 755 alterou a redação apenas do segundo dispositivo, ou seja, do artigo 2º, inciso V, da Lei nº 11.345/2006, reduzindo essa fonte (Timemania) em 30% por cento, mediante a redefinição da destinação de 3% para 2,1%. A diferença de nove décimos foi destinada ao Fundo Nacional de Segurança Pública.

Essa redução de custeio evidentemente enfraquece a capacidade do FUNPEN de servir de base para investimento no Sistema Penitenciário Brasileiro. No momento em que o Supremo Tribunal Federal reconhece o “estado de coisas inconstitucional” e ordena aos entes federativos que ampliem a sua capacidade de atuação para a garantia de direitos fundamentais no sistema penitenciário, a mitigação de uma fonte de receita é medida que contradiz a deliberação da Corte Suprema.

Não se pretende afirmar que uma alteração de fontes de custeio de Fundos Especiais seja inconstitucional. Por óbvio que é parte da competência legislativa promover ajustes dessa natureza. Isso, porém, em

⁹ Segundo a Organização Não-Governamental Contas Abertas, “a maior parte das disponibilidades contábeis do Fundo possui como origem 3% do montante arrecadado nos concursos de prognósticos, sorteios e loterias da Caixa Econômica Federal.” Vide <http://www.contasabertas.com.br/site/orcamento/caos-nos-presidios-governo-deve-liberar-recursos-de-23-anos-em-sete-meses>. Consultado em 9/1/17.

D

situações de normalidade constitucional. No caso presente, porém, se está diante de situação oposta: o Supremo Tribunal Federal, em decisão inédita, afirmou que o País vive sistêmica e sistematicamente em uma situação de inconstitucionalidade no tocante à manutenção do sistema penitenciário e determinou que todos os Poderes do Estado envidem esforços concretos para garantir a mínima promoção de direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade. Ora, a supressão de verbas não é, com certeza, medida cabível nesse momento de excepcionalidade. A Medida Provisória, nesse particular, é inconstitucional, pois agrava um quadro já reconhecido como incompatível com a Constituição brasileira e Tratados Internacionais de Direitos Humanos firmados pela República brasileira.

Há, pois, inconstitucionalidade tanto pelo desrespeito à autoridade da Suprema Corte, como também pelo agravamento de um “estado de coisas inconstitucional” que atinge os mais mezinhos direitos fundamentais da pessoa humana, notadamente aquelas que compõem a população carcerária ou trabalham nesses estabelecimentos.

Em suma, é necessária que se extirpe do sistema jurídico a alteração do inciso V e o acréscimo do inciso IX, ambos no artigo 2º, da Lei nº 11.345/2006, promovidos pelo artigo 2º, da MP 755, a saber:

Art. 2º A Lei nº 11.345, de 14 de setembro de 2006, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º O total dos recursos arrecadados com a realização do concurso de que trata o art. 1º terá exclusivamente a seguinte destinação:

.....

V - 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para o Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN, instituído pela Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994;

.....
(...)

IX - 0,9 (nove décimos por cento) para o Fundo Nacional de Segurança Pública - FNSP, instituído pela Lei nº 10.201, de 14 de fevereiro de 2001.

.....” (NR)

2. Destinação dos recursos – a MP promoveu substancial alteração na aplicação dos recursos do FUNPEN para o futuro e, ainda, permitiu que 30% do saldo acumulado do FUNPEN em 31/12/2016 seja revertido para o Fundo Nacional de Segurança Pública. Com isso, haverá **notável redução das verbas disponíveis para aplicação nas finalidades originárias do Fundo**: financiar e apoiar as atividades e programas de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Brasileiro.

2.1. Alterações de caráter permanente – a MP, além de haver alterado a redação de diversos incisos do artigo 2º da Lei Complementar nº 79/94,¹⁰ incluiu as seguintes novas hipóteses de aplicação dos recursos do FUNPEN:

“Art. 3º Os recursos do FUNPEN serão aplicados em:

XVI - programas de alternativas penais à prisão com o intuito do cumprimento de penas restritivas de direitos e de prestação de serviços à comunidade, executados diretamente ou mediante parcerias, inclusive por meio da viabilização de convênios e acordos de cooperação;

XVII - políticas de redução da criminalidade; e

¹⁰ Foi alterada a redação dos incisos II, IV e VII. Porém, nesse particular, não se vislumbra inconstitucionalidade ou afronta à decisão do STF na ADPF 346.

XVIII - financiamento e apoio a políticas e atividades preventivas, inclusive de inteligência policial, vocacionadas à redução da criminalidade e da população carcerária.”

Embora a primeira hipótese (novo inciso XVI) possa ser considerada compatível com a finalidade originária do FUNPEN, pois relacionada com a implementação de penas alternativas à privação de liberdade, é notório que os incisos XVII e XVIII desvirtuam e desviam recursos do sistema penitenciário para a área de segurança pública. Com efeito, essas duas últimas alterações pretendem usar as verbas do FUNPEN para quaisquer iniciativas que se enquadrem nas extremamente **genéricas previsões** de “políticas de redução da criminalidade” ou “políticas e atividades preventivas, inclusive de inteligência policial, vocacionadas à redução da criminalidade e da população carcerária”.

Em outras palavras, as verbas públicas vinculadas às finalidades do FUNPEN (segundo sua versão originária, a qual efetivamente respeitava sua natureza e destinação ao sistema penitenciário), a partir da MP poderão ser quase que integralmente empregadas em quaisquer atividades de segurança pública ou políticas correlatas, desde que de algum modo “vocacionadas” à “redução da criminalidade e da população carcerária”. Pode-se dizer, que, até mesmo as despesas de educação e assistência social podem ser financiadas pelo FUNPEN, pois, indiscutivelmente a carência desses direitos sociais contribui para a violência e, em consequência, a repressão e o encarceramento. Em que pese essas sejam despesas fundamentais e prioritárias, é notório que o FUNPEN não foi criado com esse propósito. Para tanto, o Estado dispõe de recursos específicos.

Em suma, as abrangentes expressões “política de redução da criminalidade” e “políticas e atividades vocacionadas à redução da criminalidade e da população carcerária” desinibidamente não trazem qualquer limite objetivo ou elemento de vinculação com a situação atual do sistema penitenciário

brasileiro. Os novos incisos XVII e XVIII conferem um “cheque em branco” ao Poder Executivo para desviar os recursos do FUNPEN para outras finalidades.

Curiosamente, a MP reservou 30% dos recursos do FUNPEN para a construção, reforma, ampliação e aprimoramento de estabelecimentos penais (§5º, do artigo 3º, da LC 79, também instituído pela MP 755). Essa ressalva permite inferir que até 70% das verbas do FUNPEN serão potencialmente desvirtuadas para a segurança pública ou outras áreas. Ou seja, a MP gera uma **redução** de até 70% da aplicação dos recursos do FUNPEN no sistema penitenciário, o que conflita frontalmente com o comando da decisão do Supremo Tribunal Federal, a qual, de um lado, determinou a aplicação integral do FUNPEN para suas finalidades originárias e, de outro, declarou a necessidade de todos os entes estatais empenharem mais esforços para a garantia de condições mínimas de dignidade nos estabelecimentos penais, em favor dos presos e dos trabalhadores.

Essas inovações legislativas foram veiculadas pelo artigo 1º, da MP 755, *verbis*:

“Art. 1º A Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 3º

.....

XVII - políticas de redução da criminalidade; e (Incluído pela Medida provisória nº 755, de 2016)

XVIII - financiamento e apoio a políticas e atividades preventivas, inclusive de inteligência policial, vocacionadas à redução da criminalidade e da população carcerária. (Incluído pela Medida provisória nº 755, de 2016)

2.2. Norma de efeito imediato – a MP 755 ainda trouxe outra norma que confronta às claras com a decisão do Supremo Tribunal Federal e que produz efeito imediato em relação ao saldo acumulado até 31/12/2016. Trata-se do seu artigo 3º, que assim dispõe:

“Art. 3º O superávit financeiro das fontes de recursos concernentes ao Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN, decorrentes de vinculação legal existentes no Tesouro Nacional em 31 de dezembro de 2016, poderá ser destinado, até o limite de trinta por cento de seu total, ao Fundo Nacional de Segurança Pública - FNSP.”

Esse comando legal da MP 755 autoriza, pois, o Poder Executivo a retirar 30% dos recursos contingenciados até 31/12/2016 no Tesouro Nacional para fins de destinação ao Fundo Nacional de Segurança Pública. É uma colisão frontal com a decisão da Suprema Corte, que justamente determinou que a integralidade do saldo acumulado no FUNPEN fosse aplicado nas finalidades originárias do Fundo, conforme fixado no artigo 1º, da Lei Complementar nº 79/94. Não é exagero repetir a literalidade da decisão da Corte, especialmente diante do teor do transcrito artigo 3º da MP: *acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal (...) em relação à alínea “h” [do pedido], por maioria e nos termos do voto do Relator, em deferir a cautelar para determinar à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.*

O preceito da MP mal disfarça, portanto, um subterfúgio para contornar a proibição emanada do Supremo Tribunal Federal de contingenciamento do saldo acumulado. Não mais se retém os recursos no Tesouro Nacional, mas se os destinam a finalidade diversa daquela originalmente

concebida para o FUNPEN, permitindo, indiretamente, que outras fontes sejam contingenciadas, se assim desejar a área econômica do governo. Ainda que assim não o seja (o que é indiferente juridicamente), ela afronta a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 347 pelo simples fato de deixar de aplicar o saldo acumulado do FUNPEN na finalidade para a qual foi criado.

O que se conclui, em relação às normas ora apontadas da MP 755, é que tal ato normativo está em profunda dissonância com o chamamento promovido pelo Supremo Tribunal Federal para superação do “estado de coisas inconstitucional” declarado no julgamento da medida cautelar da ADPF nº 347. O Poder Executivo federal, ao editar a MP, criou novos mecanismos que frustram a destinação do FUNPEN e, com isso, afrontam a autoridade de tal decisão. A MP 755 agrava o calamitoso estado do sistema penitenciário, ao dilapidar o FUNPEN no tocante ao seu custeio e à destinação de seus recursos.

Como já afirmado acima, pontuais alterações em Fundos Especiais podem até ser constitucionais, quando não atingem a sua essência. No caso concreto, todavia, além de se estar diante de uma enorme transferência de recursos de sua finalidade original (a qual pode alcançar até 70%), as medidas vão de encontro ao deliberado pela Corte Máxima do País e contribuem para frustrar o esforço de suplantar a situação de inconstitucionalidade afirmada na ADPF 347.

Essa edição da MP revela, pois, dupla inconstitucionalidade. A uma porque desrespeita a competência constitucional do Supremo Tribunal Federal e a duas porque reforça o agir estatal de burlar sua obrigação de agir ativamente para garantir a dignidade das pessoas submetidas à privação de liberdade em estabelecimento carcerários. Inconstitucionalidade que, aliás, já foi declarada pela Suprema Corte.



III – DA MEDIDA CABÍVEL

A situação descrita na presente representação é de absoluta peculiaridade. Isso porque é a primeira vez em que se está diante de uma situação em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de um “estado de coisas inconstitucional”, na qual compete à Corte não só interferir em escolhas orçamentárias e na formulação, implementação e avaliação de políticas públicas, mas sobretudo *monitorar a observância da decisão e o sucesso dos meios escolhidos*¹¹. Ocorre que não há, no desenho das medidas processuais próprias para serem manejadas perante o Supremo Tribunal Federal, um instrumento que invoque essa jurisdição de monitoramento. A medida que guarda maior pertinência com essa tarefa é a Reclamação, especialmente quando for uma situação de desrespeito à autoridade da decisão da Corte por outra decisão judicial ou ato administrativo.

No caso concreto, porém, trata-se de afronta a uma decisão do Supremo Tribunal Federal mediante a edição de ato normativo, notadamente a MP 755. E, para essas hipóteses, não se desconhece a jurisprudência da Suprema Corte que rejeita o cabimento da Reclamação, mormente quando cabível a ação direta de inconstitucionalidade (vide, v.g., o Ag. Reg. na Recl. 15.393/SC, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, 10/6/2014).

Ocorre, porém, que o Supremo Tribunal Federal, em ao menos duas oportunidades, aceitou o cabimento da Reclamação como meio de aferição da (in)constitucionalidade de atos normativos. Uma delas foi no julgamento da Reclamação nº 595, Relator o Ministro Sidney Sanches, j. 28/8/2002, na qual o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de expressão contida em dispositivo de Constituição estadual.

¹¹ Voto do Relator Ministro Marco Aurélio, p. 36 do acórdão.

A segunda situação identificada foi no julgamento da Reclamação 4.374/PE, Relator o Ministro Gilmar Mendes, j. 18/4/2013, no qual o Plenário da Corte aceitou a Reclamação como instituto apto a declarar a inconstitucionalidade de Lei, notadamente o § 3º, da Lei nº 8.742/93, ainda que sem pronúncia de nulidade. Nesse julgamento, foi afirmado que as Reclamações podem assumir papel relevante no controle de constitucionalidade, pois ampliam as possibilidades de calibragem e efetividade da jurisdição constitucional diante de casos concretos. Na ocasião, o Relator concluiu:

“A tendência hodierna, portanto, é de que a reclamação assumira cada vez mais o papel de ação constitucional voltada à proteção da ordem constitucional como um todo. Os vários óbices à aceitação da reclamação em sede de controle concentrado já foram superados, estando agora o Supremo Tribunal Federal em condições de ampliar o uso desse importante e singular instrumento da jurisdição constitucional brasileira” (pp. 30 e 31 do acórdão).

No caso ora sob exame, vislumbra-se a Reclamação como uma medida de intervenção possível junto ao Supremo Tribunal para suspender a eficácia das normas da MP 755 referidas nesta representação. Com efeito, o que mais de perto se busca é garantir a autoridade e eficácia da decisão proferida na Medida Cautelar da ADPF 347. Ademais, como afirmado no julgamento da cautelar, a tarefa de monitoramento pelo Supremo Tribunal alcança os demais Poderes, inclusive o Legislativo. Portanto, é decorrência lógica que a própria atividade legislativa relacionada com o cumprimento do dever de agir para superar o “estado de coisas inconstitucional” esteja submetido ao crivo de verificação da Suprema Corte. Ainda que se acoime algumas normas da MP de inconstitucionais, seria menos eficiente exigir a propositura de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade específica, mormente quando a inconstitucionalidade decorre em parte de sua contrariedade com os fundamentos e dispositivos da

D

própria decisão cautelar proferida. Por outro lado, é inelutável que a apreciação da validade da MP 755 está intrinsecamente relacionada com o mérito da ADPF e sua cautelar.

De qualquer modo, caso se repute incabível a Reclamação, sugere-se a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de liminar, conexa à ADPF 347 e a ser distribuída por prevenção ao mesmo eminente Relator, ou, ainda, de uma medida cautelar incidental à ADPF 347, com pedido de suspensão das normas afrontosas da MP 755.

IV - REQUERIMENTO

Pelo exposto, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão apresenta à consideração de V. Ex. a presente representação, com a finalidade de se provocar a jurisdição constitucional no Supremo Tribunal Federal para reconhecer-se que as normas (a) do artigo 1º da MP 755 – que incluiu os incisos XVII e XVIII ao artigo 3º da Lei Complementar nº 79/94 –, (b) da parte do artigo 2º da MP 755 que deu nova redação ao inciso V, do artigo 2º, da Lei nº 11.345/2006 e instituiu o inciso IX, no mesmo comando legal, e (c) do artigo 3º da MP 755, afrontam e desrespeitam a autoridade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na ADPF 347 e estão eivadas de vício de inconstitucionalidade, devendo, por ambos os fundamentos, serem suspensas e, posteriormente, declaradas inválidas.

Brasília e São Paulo, 10 de janeiro de 2017.

DEBORAH DUPRAT
Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão

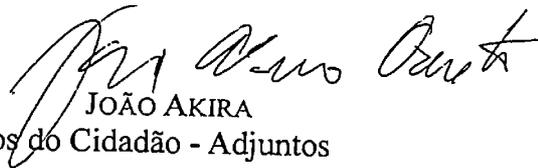
MPF
Ministério Público Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente.
Signatário(a): **MARLON ALBERTO WEICHERT:512**
Certificado: 4bea440e3e3da588

Data/Hora: 10/01/2017 14:27:00

MARLON A. WEICHERT

Procuradores Federais dos Direitos do Cidadão - Adjuntos



JOÃO AKIRA

