

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
AGÊNCIA DE INOVAÇÃO, EMPREENDEDORISMO, PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INTERNACIONALIZAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE JUSTIÇA

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

RAFAEL EINSTEIN CARVALHO AMORIM ALCÂNTARA

A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO E O INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA: Razões jurídicas e fático-institucionais da impossibilidade e impropriedade da atribuição de legitimidade à luz da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre direito de defesa e defesa técnica eficiente

São Luís

2024

RAFAEL EINSTEIN CARVALHO AMORIM ALCÂNTARA

**A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO E O INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE
COMPETÊNCIA:** Razões jurídicas e fático-institucionais da impossibilidade e
impropriedade da atribuição de legitimidade à luz da jurisprudência da Corte Interamericana
de Direitos Humanos sobre direito de defesa e defesa técnica eficiente

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de
Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de
Justiça da Universidade Federal do Maranhão, como
requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Linha de pesquisa: Dinâmica e Efetividade das
Instituições do Sistema de Justiça.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Mônica Teresa Costa Sousa.

São Luís

2024

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Diretoria Integrada de Bibliotecas/UFMA

Alcantara, Rafael Einstein Carvalho Amorim.

A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO E O INCIDENTE DE
DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA : Razões jurídicas e fático-
institucionais da impossibilidade e impropriedade da
atribuição de legitimidade à luz da jurisprudência da
Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre direito de
defesa e defesa técnica eficiente / Rafael Einstein
Carvalho Amorim Alcantara. - 2024.

135 f.

Orientador(a): Mônica Teresa Costa Sousa.

Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em
Direito e Instituições do Sistema de Justiça/ccso,
Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2024.

1. Corte Interamericana. 2. Defensoria Pública da
União. 3. Defesa técnica. 4. Direitos Humanos. 5.
Incidente de Deslocamento de Competência. I. Sousa,

RAFAEL EINSTEIN CARVALHO AMORIM ALCÂNTARA

**A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO E O INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE
COMPETÊNCIA:** Razões jurídicas e fático-institucionais da impossibilidade e
impropriedade da atribuição de legitimidade à luz da jurisprudência da Corte Interamericana
de Direitos Humanos sobre direito de defesa e defesa técnica eficiente.

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de
Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de
Justiça da Universidade Federal do Maranhão, como
requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Mônica Teresa Costa Sousa (Orientadora)
Universidade Federal do Maranhão (UFMA)

Prof. Dr. Cássius Guimarães Chai (Examinador Interno)
Universidade Federal do Maranhão (UFMA)

Prof. Dr. Adriano Antunes Damasceno (Examinador Externo)
Universidade Estadual do Maranhão (UEMA)

AGRADECIMENTOS

Chegar a este momento e escrever estes agradecimentos, em muitos aspectos, foi muito mais difícil do que poderia - e deveria - ter sido, mas, de certo modo, se torna também ainda mais recompensador.

Agradeço primeiramente a Deus por tudo que fez e faz por mim diuturnamente. Sua presença foi um enorme alento em todos os muitos momentos turbulentos destes dois anos.

Agradeço à minha mãe, Claudete, mulher que aprendeu a ler já no final da adolescência, retomou os estudos quando eu já havia sido devidamente alfabetizado e hoje é uma professora pós-graduada, que sempre fez todo o possível para que eu e minhas irmãs tivéssemos condições de alcançar nossos sonhos por meio da educação. Jamais serei capaz de expressar adequadamente meu amor e orgulho pela senhora.

Agradeço também ao meu pai, Raimundo, pelas diversas lições e valores transmitidos. Apesar das nossas muitas divergências acerca de tantos assuntos, o senhor é um dos meus maiores referenciais de bondade e retidão de caráter. Amo-o muito.

Agradeço às minhas irmãs, Ariana e Maria Clara, por serem sempre luz e alegria quando as coisas não brilham tanto e o riso não é tão fácil. Minha vida seria insuportavelmente cinza e insossa sem o amor e a presença de vocês duas. Amo muito vocês.

Agradeço à minha família, especialmente às minhas duas avós, Joana e Elilde, por todo o apoio, amor e incentivo que me têm dado desde que me entendo por gente. Espero estar à altura de sua fé em mim.

Agradeço aos meus amigos de antes do mestrado, em especial Bárbara, Caroline, Izabela, Iasmim e Rebecca, por todo o apoio, incentivo, sorrisos e desabafos proporcionados nesses dois anos. Agradeço também às amizades construídas durante o curso, consubstanciadas nas pessoas de Jordana, Lorena e Scarlett, com quem dividi muitas das dificuldades enfrentadas e por quem tenho enorme carinho e admiração.

Agradeço à Defensoria Pública da União, instituição que me moldou e molda diariamente como profissional e pessoa e que me deu tantas experiências e amizades inestimáveis, aqui representadas pelas minhas queridas chefes e amigas, Ana Carolina, Lorena e Quezia, e também pela minha querida amiga Layani. Espero que este trabalho seja lido como um alerta e uma tentativa de proteger e melhorar a atuação da instituição.

Agradeço aos professores doutores Paulo de Tarso Brandão e Adriano Antunes Damasceno pelas colaborações valiosas ao trabalho que agora entrego. Sem dúvidas, suas contribuições elevaram substancialmente o patamar desta pesquisa e de seu resultado.

Agradeço, ainda, ao professor doutor Cássius Guimarães Chai, que, assim como os professores anteriormente citados, muito colaborou para o amadurecimento e para a lapidação do texto ora apresentado, bem como para meu próprio amadurecimento como pesquisador e como futuro docente. Agradeço, também, pelo acolhimento e amizade que pautaram nossa relação nestes dois anos e que vêm sendo cultivados desde a graduação. Tenho enorme admiração pelo senhor.

Por fim, e de forma alguma menos importante - na verdade, exatamente o contrário, neste momento -, agradeço à minha querida amiga e orientadora, professora doutora Mônica Teresa Costa Sousa. Nossa relação, que vem sendo construída desde os idos de 2017, com o grupo de pesquisa e a orientação de monografia, foi o maior presente que a Universidade Federal do Maranhão me deu.

Desde a graduação já nutria um enorme carinho e admiração pela professora Mônica, que é sinônimo de qualidade e competência para qualquer dos alunos que tenham tido a sorte de estudar consigo. Durante os dois anos deste mestrado esses carinho e admiração se multiplicaram exponencialmente.

Mesmo sofrendo perseguições covardes e infundadas, a professora Mônica jamais perdeu a dignidade ou se rebaixou ao mesmo nível de seus detratores, mantendo sua excelência acadêmica e retidão de caráter mesmo sob os mais desprezíveis e mesquinhos ataques, que não têm como foco a melhoria do que quer que seja senão a condição pessoal de certas pessoas, as quais se julgam acima das instituições que integram e das normas que as regem.

A pequenez e mediocridade daqueles que a perseguem apenas deixa em maior evidência sua grandeza e brilhantismo, sempre colaborando para o crescimento e desenvolvimento de seus alunos e orientandos de forma sadia e conquistando seu verdadeiro respeito e admiração, não meros simulacros vazios e bajulações decorrentes de intimidações e assédios (prática de que ainda acusam aqueles que são vítimas de suas ações).

Que a senhora possa, agora, estar em ambientes onde reconheçam todas as suas inúmeras qualidades e deixe para trás o mundinho estéril e autocentrado de algumas pessoas que têm dificuldades em distinguir o público e o privado e que enxergam as instituições como seu quintal.

Sou muito grato por tudo que a senhora fez e faz por mim, tenho muita alegria e orgulho em poder chegar ao fim desta etapa ao seu lado, sob sua orientação, e jamais poderei agradecer sua resiliência e disposição de levar esta orientação até o fim.

RESUMO

A pesquisa visa analisar, à luz dos standards fixados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de defesa técnica, as razões da impossibilidade jurídica e da inadequação fático-institucional da potencial legitimação da Defensoria Pública da União para propositura do Incidente de Deslocamento de Competência (IDC). Enfocam-se os parâmetros mínimos fixados pela Corte para que se possa considerar a defesa técnica como ineficaz e as particularidades do IDC, cotejando tais elementos com as funções institucionais da Defensoria Pública, a fim de aferir como a utilização do instituto pela instituição se mostra juridicamente impossível e fático-institucionalmente inadequada. Assim, aplicando-se o método hipotético-dedutivo, através de pesquisa documental, jurisprudencial e bibliográfica, de abordagem qualitativa, busca-se demonstrar como a possível atuação da Defensoria Pública da União como propositora de Incidente de Deslocamento de Competência não apresenta compatibilidade com os standards interamericanos a respeito de defesa técnica, com as funções institucionais que lhe foram conferidas pelo ordenamento interno e com a atual estrutura do órgão.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Corte Interamericana. Defesa técnica. Defensoria Pública da União. Incidente de Deslocamento de Competência.

ABSTRACT

The research aims to analyze, in the light of the standards set by the Inter-American Court of Human Rights on technical defense, the reasons for the legal impossibility and the factual-institutional inadequacy of the potential legitimacy of the Federal Public Defender's Office to file the Incident of Displacement of Jurisdiction (IDC). It focuses on the minimum parameters set by the Court for the technical defense to be considered ineffective and the particularities of the IDC, comparing these elements with the institutional functions of the Public Defender's Office, in order to assess how the use of the institute by the institution is legally impossible and factually-institutionally inadequate. Thus, applying the hypothetical-deductive method, through documentary, jurisprudential and bibliographical research, with a qualitative-quantitative approach, the aim is to demonstrate how the possible action of the Federal Public Defender's Office as proposer of an Incident of Displacement of Jurisdiction is not compatible with the inter-American standards regarding technical defense, with the institutional functions conferred on it by the internal order and with the current structure of the institution.

Keywords: Human Rights. Inter-American Court. Technical defense. Federal Public Defender's Office. Incident of Displacement of Jurisdiction.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Comarcas atendidas pelas Defensorias Públicas dos Estados e do Distrito Federal	100
Figura 2 - Subseções Judiciárias atendidas pela Defensoria Pública da União	101
Figura 3 - Quantitativo de Defensoras e Defensores Públicos nos Estados, Distrito Federal e União	103
Figura 4 - Distribuição de pessoal da Defensoria Pública da União por Unidade da Federação em 2022	104
Figura 5 - Orçamentos das instituições do Sistema de Justiça Federal entre 2016 e 2021	106

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACAT	Associação Cristã Contra a Tortura
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ações Diretas de Inconstitucionalidade
AIDEF	Associação Interamericana de Defensorias Públicas
AMB	Associação dos Magistrados Brasileiros
ANADEF	Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos Federais
CADH	Convenção Interamericana de Direitos Humanos
CCJ	Comissão de Constituição e Justiça
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIOPS	Centro Integrado de Operações de Segurança
CNCG	Conselho Nacional dos Corregedores Gerais da Defensoria Pública
CNDDPH	Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana
CONDEGE	Conselho Nacional das Defensoras e Defensores Públicos-Gerais
CONDEPE	Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CSDPU	Conselho Superior da Defensoria Pública da União
CtIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
DNDH	Defensor(a) Nacional de Direitos Humanos
DPE	Defensoria Pública Estadual
DPE/MA	Defensoria Pública do Estado do Maranhão
DPE/PI	Defensoria Pública do Estado do Piauí
DPGF	Defensor(a) Público(a)-Geral Federal

DPU	Defensoria Pública da União
DRDH	Defensor(a) Regional de Direitos Humanos
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EC	Emenda Constitucional
EJA	Educação de Jovens e Adultos
EPR	<i>Ejército Popular Revolucionario</i>
EZLN	<i>Ejército Zapatista de Liberación Nacional</i>
GTs	Grupos de Trabalho Nacionais
IDC	Incidente de Deslocamento de Competência
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONG	Organização Não-Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
PCC	Primeiro Comando da Capital
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
PGR	Procurador(a)-Geral da República
PL	Projeto de Lei
PLS	Projeto de Lei do Senado
PNDH	Programa Nacional de Direitos Humanos
SIAFI	Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2. O INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA	18
2.1 Aspectos gerais introdutórios e criação do instituto	18
2.2 Incidentes de Deslocamento de Competência acolhidos pelo Superior Tribunal de Justiça	24
2.3 Considerações favoráveis ao Incidente de Deslocamento de Competência	31
2.4 Considerações contrárias ao Incidente de Deslocamento de Competência	35
2.5 As iniciativas constitucionais e legislativas referentes ao Incidente de Deslocamento de Competência	37
2.5.1 Projetos de Lei destinados à regulamentação do instituto	37
2.5.1.1 Projeto de Lei do Senado nº 14/2006 - Projeto de Lei nº 6.647/2006	38
2.5.1.2 Projeto do Novo Código de Processo Penal – PLS nº 156/2009 e PL 8.045/2010	41
2.5.2 Propostas de Emenda à Constituição destinadas à ampliação da legitimação para propositura do Incidente de Deslocamento de Competência	43
2.5.2.1 Proposta de Emenda à Constituição nº 61/2011	43
2.5.2.2 Proposta de Emenda à Constituição nº 80/2011	45
2.5.2.3 Proposta de Emenda à Constituição nº 350/2013	47
2.5.2.4 Proposta de Emenda à Constituição nº 31/2017	49
2.5.2.5 Proposta de Emenda à Constituição nº 61/2019	50
2.5.2.6 Proposta de Emenda à Constituição nº 124/2019	50
3. O DIREITO DE DEFESA E OS PARÂMETROS FIXADOS PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE ATUAÇÃO TÉCNICA EFICIENTE DA DEFESA CRIMINAL	53
3.1 O direito de defesa e o direito à defesa técnica eficiente	53
3.2 A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre direito de defesa e defesa técnica eficiente	58
3.2.1 Caso Bulacio vs. Argentina (2003): Dever dos órgãos judiciais de garantir o adequado exercício do direito de defesa em favor dos réus e das vítimas	58
3.2.2 Caso Acosta Calderón vs. Equador (2005): Direito de contar com defesa técnica desde o momento em que se passa à condição de investigado e direito de assistência consular como corolário do direito de defesa	60

3.2.3 Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador (2007): Necessidade de uma defesa técnica materialmente eficaz e vedação à defesa pública meramente formal	61
3.2.4 Caso Barreto Leiva vs. Venezuela (2009): Direito do acusado de contar com o tempo e os meios adequados para sua defesa e impossibilidade de exercício da acusação e defesa pelo mesmo órgão	63
3.2.5 Caso Cabrera García e Montiel Flores vs. México (2010): Dever de tratar o acusado como um sujeito do processo e não como simples objeto deste	67
3.2.6 Caso Vélez Loo vs. Panamá (2010): Relevância acentuada da defesa técnica em favor de estrangeiros, concorrência de vulnerabilidades e inadequação da defesa técnica quando sua amplitude é indevidamente restringida	69
3.2.7 Caso Ruano Torres vs. El Salvador (2015): Parâmetros mínimos de aferição da inefetividade da defesa técnica em processos criminais e a possibilidade de responsabilização internacional por assistência jurídica ineficaz da Defensoria Pública	71
3.2.8 Caso Martinez Coronado vs. Guatemala (2019): Incompatibilidade do direito penal do autor com a Convenção Americana e necessidade de representações distintas em caso de defesas colidentes	78
3.3 Vinculatividade dos julgados e possibilidade de responsabilização internacional	81
4. RAZÕES JURÍDICAS E FÁTICO-INSTITUCIONAIS PELA IMPOSSIBILIDADE E IMPROPRIEDADE DA LEGITIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO PARA PROPOSITURA DO INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA.....	86
4.1 A Defensoria Pública brasileira, sua vocação para a promoção de direitos humanos e seu dever de garantir defesa técnica adequada aos hipossuficientes e vulneráveis diante das desigualdades penais	86
4.2 O atual estágio da Defensoria Pública da União na defesa dos direitos humanos	95
4.3 Considerações práticas necessárias à adequada compreensão das dificuldades inerentes à implementação da proposta de legitimação para propositura do Incidente de Deslocamento de Competência	103
4.4 Razões jurídicas e fático-institucionais da impossibilidade e impropriedade da legitimação da Defensoria Pública da União para propositura do Incidente de Deslocamento de Competência	111
4.4.1 Razões jurídicas da impossibilidade de atribuição de legitimidade	111
4.4.2 Razões fático-institucionais da impropriedade de atribuição de legitimidade	117

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	123
REFERÊNCIAS	126

1. INTRODUÇÃO

Em 30 de dezembro de 2004, foi promulgada a Emenda Constitucional 45/2004, que criou a figura do Incidente de Deslocamento de Competência (IDC), por meio do qual processos que versem sobre graves violações de direitos humanos podem ser transferidos à Justiça Federal para investigação e julgamento.

Desde antes de sua criação, o instituto sempre suscitou debates nos âmbitos acadêmico, político e jurídico, tendo levado mais de 12 (doze) anos para ser aprovado no Congresso Nacional e sendo causa de divergências até os dias de hoje.

Uma das principais críticas feitas ao IDC reside na legitimidade ativa exclusiva do(a) Procurador(a)-Geral da República (PGR), que, como se verá à frente, é a única autoridade habilitada constitucionalmente a requerer o deslocamento de competência ao Superior Tribunal de Justiça, o que, segundo os críticos, limita e subordina demasiadamente a utilização do Incidente ao arbítrio de uma só autoridade.

Atento ao debate em curso, o Congresso Nacional vem empreendendo algumas tentativas de modificar a atual redação constitucional no que se refere ao Incidente de Deslocamento de Competência, editando diversas Propostas de Emenda à Constituição (PECs) para ampliar o número de legitimados ativos, bem como buscando regulamentar a previsão constitucional por meio de leis ordinárias.

Até o presente momento, contudo, as tentativas não se mostraram frutíferas, permanecendo incólume a redação original do quinto parágrafo do artigo 109 da Constituição Federal. Igualmente, não se logrou a regulamentação do instituto por via legislativa, tendo cabido à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), desde 2004, definir caso a caso os contornos e elementos do IDC.

Como se verá adiante, têm havido reiteradas propostas de emenda voltadas à legitimação da Defensoria Pública da União (DPU) para a propositura do IDC, por meio de seu(sua) Defensor(a) Público(a)-Geral Federal (DPGF), sempre invocando que a referida instituição é responsável por proteger e promover direitos humanos, razão pela qual o IDC lhe seria um instrumento útil, já que este é voltado a evitar a impunidade do(s) autor(es) da grave violação de direitos humanos e, conseqüentemente, a responsabilização internacional do Estado brasileiro pelo não cumprimento do dever de investigar, processar e punir.

Ocorre que a Defensoria Pública da União - e a Defensoria Pública brasileira como um todo - não possui somente o dever de proteger e promover direitos humanos. Dentre suas atribuições institucionais também está o dever de garantir defesa técnica adequada aos réus

hipossuficientes e vulneráveis em processos criminais, sendo o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório e o direito a uma defesa técnica efetiva, eles próprios, direitos humanos a serem protegidos.

Parte-se, assim, de algumas perguntas. Se a Defensoria Pública se vir diante de uma tal situação na qual precise sopesar os interesses de vítimas e réus num processo penal e não tiver como garantir assistência adequada a ambos os lados, qual dos dois deve contar com sua primazia? De que modo o Incidente de Deslocamento de Competência pode contribuir para a configuração desta situação?

As respostas a estes questionamentos não são das mais simples de serem dadas e, para bem respondê-los, será necessária uma incursão na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH) e na atual condição institucional da Defensoria Pública da União. Contudo, adianta-se que, como o título dessa dissertação já anuncia, o autor entende pela impossibilidade jurídica e pela inadequação fático-institucional da proposta de legitimação da DPU para propositura do IDC, especialmente enquanto mantida a atual conjuntura verificada.

Assim sendo, a presente pesquisa tem por objetivo responder ao seguinte problema: à luz dos standards interamericanos em matéria de direito de defesa, em que medida a legitimação da Defensoria Pública da União para propositura do Incidente de Deslocamento de Competência se mostra juridicamente impossível e fático-institucionalmente inadequada, considerando que pode lhe incumbir defender, num mesmo processo, tanto os interesses das vítimas quanto o direito dos réus ao devido processo legal e, em especial, a uma defesa técnica eficiente?

Destaca-se que a observância dos standards fixados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de direito de defesa e defesa técnica eficiente se faz necessária na discussão ora proposta, pois o IDC tem sido utilizado exclusivamente como instituto criminal e o dever de garantir uma defesa técnica eficiente aos réus em processos criminais pode fazer com que a Defensoria Pública da União, no afã de proteger direitos humanos, deixe de seguir os parâmetros fixados pela Corte e viole, ela própria, os direitos dos réus, seus assistidos.

A esse respeito, de já se deixa claro que a possibilidade de utilização do Incidente de Deslocamento de Competência pela Defensoria Pública em matéria não-penal, como demandas cíveis ou administrativas, é vista positivamente pelo autor, podendo ser utilizada em favor de grupos vulneráveis como, por exemplo, em demandas possessórias envolvendo grupos de trabalhadores rurais em contexto de reforma agrária. Em matéria criminal, contudo, o prognóstico é negativo.

Isso posto, para responder às indagações formuladas e alcançar o objetivo delineado, o trabalho se dividirá em três capítulos, que correspondem aos seus objetivos específicos.

No segundo capítulo será analisado o instituto do Incidente de Deslocamento de Competência, seus elementos, características, críticas e argumentos favoráveis, de modo a compreender as implicações decorrentes de sua possível utilização por parte da Defensoria Pública da União e os riscos inerentes a ela. Ademais, serão abordados os Incidentes acolhidos desde a criação do IDC até os dias de hoje, pontuando-se os contornos conferidos ao instituto pelo STJ em cada caso concreto.

No terceiro capítulo se buscará aferir qual o conteúdo do direito de defesa e quais os parâmetros mínimos fixados pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para que se possa considerar respeitado o direito humano a uma defesa técnica eficiente, utilizando-se, para isso, da análise dos casos concretos submetidos à apreciação do Tribunal. O caso paradigmático sobre defesa técnica eficiente e Defensorias Públicas, como se verá, é o caso *Ruano Torres vs. El Salvador*, razão pela qual será conferido maior aprofundamento quando da análise deste caso.

Por fim, no quarto capítulo serão cotejadas as características do Incidente de Deslocamento de Competência e as funções institucionais da Defensoria Pública da União, a fim de demonstrar a impossibilidade jurídica e a inadequação fático-institucional das propostas que visam conferir legitimidade para que a instituição maneje tal instrumento. Para este intento, serão analisados dados referentes ao atual estágio de estruturação da Defensoria Pública da União e de seu sistema de proteção e promoção de direitos humanos.

Acerca da metodologia, quanto ao raciocínio adotado para o desenvolvimento da hipótese, a pesquisa trabalha com o método hipotético-dedutivo. Marconi e Lakatos concebem o método hipotético-dedutivo como aquele em que o fazer científico se inicia pela percepção de uma lacuna de conhecimento, visando preenchê-la por meio da formulação de hipóteses que serão submetidas ao processo de inferência dedutiva (Marconi; Lakatos, 2003).

Gustin e Dias (2010, p. 23) indicam que, quando se aplica o raciocínio hipotético-dedutivo, “se a hipótese não suporta o teste, será refutada, exigindo todo o processo de argumentos e testes novamente. Se o contrário ocorre, a hipótese será ratificada, porém provisoriamente, até que outra posterior possa falsificá-la”.

Portanto, o método hipotético-dedutivo será aplicado a esta pesquisa, que parte da análise de um instituto e de Propostas de Emenda à Constituição e Projetos de Lei específicos para verificar sua compatibilidade com os preceitos institucionais que regem a Defensoria

Pública e com os atuais standards fixados pela Corte Interamericana em matéria de direito à defesa técnica eficiente. Tal comparação investigará a compatibilidade jurídica e a adequação fático-institucional da legitimação da Defensoria Pública da União para propositura do Incidente de Deslocamento de Competência, tendo como base elementos jurídicos e fáticos variáveis, como o entendimento da Corte IDH e a estrutura da DPU no Brasil, sendo certo que eventuais alterações nestas condicionantes podem impactar sobremaneira os resultados da análise ora realizada.

A respeito das opções de caminho metodológico, são possíveis duas modalidades metodológicas principais da pesquisa social aplicada e jurídica: a jurídico-dogmática e a jurídico-sociológica. Aquela busca compreender a estrutura normativa nos vários campos do Direito e avaliar a organização interna ao ordenamento, não devendo ser compreendida como método autossuficiente, vez que as relações normativas necessariamente se comunicam com o mundo externo de modo axiológico e social (Gustin; Dias, 2002).

A modalidade jurídico-sociológica se debruça sobre as relações entre o Direito e a sociedade em seus mais variados aspectos, seja sociocultural, político ou antropológico. Enquanto a modalidade dogmático-jurídica se preocupa precipuamente com a eficiência, o escopo maior da pesquisa jurídico-sociológica é a eficácia da norma inserida em um contexto social (Gustin; Dias, 2002).

Este trabalho tem o fito de aferir a possibilidade jurídica e a adequação fático-institucional da possível legitimação ativa da Defensoria para propositura do Incidente de Deslocamento de Competência, tendo por paradigma os standards fixados pela Corte Interamericana em matéria de direito à defesa técnica eficiente, pelo que a investigação aqui retratada se filia tanto à vertente dogmático-jurídica quanto à jurídico-sociológica, pois se analisará a possibilidade jurídica da legitimação e a adequação fático-institucional desta nas dinâmicas institucionais e sociais envolvendo a Defensoria Pública.

Será empregado o método monográfico, por se tratar de um estudo aprofundado de um único tema (Mezzaroba; Monteiro, 2009) e que visa investigar um determinado assunto com profundidade e em todos os seus ângulos e aspectos, observados os fins a que se destina (Marconi; Lakatos, 2003). A pesquisa aplicará, ainda, a técnica quali-quantitativa, reunindo e analisando dados necessários à contextualização fática do objeto da pesquisa.

Utilizar-se-á, por fim, a análise bibliográfica e documental, aí inserida a análise jurisprudencial (Marconi; Lakatos, 2003), buscando-se produções científicas que veiculem doutrina abalizada e apta a conformar o conhecimento que se almeja, além dos documentos necessários à comparação que se quer realizar, notadamente a legislação, especialmente as

propostas voltadas à legitimação ativa da Defensoria para o IDC, bem como a jurisprudência nacional e internacional, em especial a da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2. O INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA

A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, ao dispor sobre o *pacta sunt servanda* e sobre a oponibilidade de disposições internas ao cumprimento dos tratados internacionais, é clara ao afirmar:

Artigo 26 - Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé.

Artigo 27 - Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46 (Brasil, 2009b).

Assim, sempre que um Estado adere a tratados internacionais, é seu dever envidar seus melhores esforços para que o objeto do tratado seja efetivamente cumprido, de modo compatível com a boa-fé, sendo-lhe vedado invocar disposições inerentes ao seu ordenamento jurídico interno para justificar o descumprimento do pacto internacional, aí incluídas as regras de competência ou repartição de atribuições entre os diversos entes federativos. É justamente na esteira desse dever que surge o Incidente de Deslocamento de Competência.

2.1 Aspectos gerais introdutórios e criação do instituto

No caso brasileiro, em que pese a União seja a responsável por representar o Brasil internacionalmente, as apurações de graves violações de direitos humanos, via de regra, incumbem ao Poder Judiciário estadual, não tendo a esfera federal ingerência apriorística sobre a condução de investigações e processos judiciais delas derivados.

Fernando César Costa Xavier (2014) aponta que o Brasil, antes da instituição do Incidente de Deslocamento de Competência, já vinha sendo orientado por organismos internacionais a adotar mecanismos capazes de concentrar a responsabilidade interna e internacional pelas violações de direitos humanos num mesmo ente.

Lilian Balmant Emerique (2014) pontua que o primeiro Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH), datado de 1996, visava identificar os principais impedimentos à efetiva promoção e proteção dos direitos humanos em território nacional, a fim de “eleger prioridades e apresentar propostas concretas de caráter administrativo, legislativo e político-cultural que busquem equacionar os mais graves problemas que hoje impossibilitam ou dificultam a sua plena realização” (Emerique, 2014, p. 496).

Buscando a consecução de tais metas, o I PNDH, na seção intitulada *combate à impunidade*, destacou a necessidade de conferir à Justiça Federal a competência para

processamento e julgamento dos crimes praticados contrariamente aos bens ou interesses tutelados por órgão federal de proteção aos direitos humanos e das causas cíveis e/ou criminais nas quais órgão federal ou o Procurador-Geral da República manifestassem interesse (Emerique, 2014).

Xavier (2014) informa que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) recomendou a criação de instrumento com estas características no Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Brasil de 1997. Como motivos para esta orientação, destacariam-se a existência de riscos à imparcialidade dos julgamentos, à luz da opinião pública local, e o fato de que as instâncias internacionais cobravam do governo federal providências e informações sobre casos que a União desconhecia ou conhecia pouco¹.

À vista destes objetivos, antes mesmo da criação do IDC, foi editada a Lei nº 10.446/2002, que conferiu à Polícia Federal a atribuição de investigar crimes de repercussão interestadual ou internacional que exijam repressão uniforme, aplicando-se tal possibilidade à investigação de violações dos direitos humanos reconhecidos pelo Brasil em tratados internacionais².

Tratando especificamente sobre as propostas de modificação constitucional para federalização de graves violações de direitos humanos, em 07 de junho de 1996, o Poder Executivo apresentou à Câmara dos Deputados a Proposta de Emenda à Constituição nº 368/1996, por meio da Mensagem Presidencial nº 421/1996. A ementa da proposta indicava se tratar de PEC para atribuir “competência à Justiça Federal para julgar os crimes praticados contra os Direitos Humanos” (Brasil, 1996, p. 71).

A PEC, decorrente do PNDH I, propunha a adição de dois incisos ao artigo 109 da Constituição para inserir na competência da Justiça Federal o julgamento dos crimes praticados em detrimento de bens ou interesses sob a tutela de órgão federal de proteção dos direitos humanos e também o julgamento das causas cíveis ou criminais nas quais órgão federal de proteção dos direitos humanos ou o Procurador-Geral da República manifestassem interesse.

¹ A esse respeito, Flávia Piovesan escreve que, até 2016, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos tinha um acervo de 140 (cento e quarenta) petições formalmente recebidas pela CIDH contra o Estado brasileiro e ainda pendentes de apreciação, em virtude de supostas violações de direitos humanos. Deste montante, apenas dois casos diziam respeito a violações levadas a efeito por órgãos federais, sob responsabilidade direta da União. Todos os demais casos tinham como responsáveis os Estados-membros da Federação (Piovesan, 2018).

² Lei Federal nº 10.446/2002 - Artigo 1º. Na forma do inciso I do § 1º do artigo 144 da Constituição, quando houver repercussão interestadual ou internacional que exija repressão uniforme, poderá o Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, sem prejuízo da responsabilidade dos órgãos de segurança pública arrolados no artigo 144 da Constituição Federal, em especial das Polícias Militares e Cíveis dos Estados, proceder à investigação, dentre outras, das seguintes infrações penais: (...) III. Relativas à violação a direitos humanos, que a República Federativa do Brasil se comprometeu a reprimir em decorrência de tratados internacionais de que seja parte.

Na exposição de motivos da PEC é mencionado que o Estado brasileiro consagrou diversos direitos humanos, mas falhou em assegurar instrumentos capazes de garantir o seu pleno exercício. Prosseguindo, apontou-se que a Constituição reservou à Polícia Federal somente as atribuições arroladas em seu artigo 144, §1º, dentre as quais não se inclui explicitamente a preservação dos direitos humanos. Como consequência, as lesões aos direitos humanos eram quase sempre deixadas a cargo dos sistemas de justiça estaduais.

Percebe-se, pela exposição de motivos, que o Executivo de então tinha uma ideia bastante elogiosa da Polícia e da Justiça Federais, apontando que as instituições do Sistema de Justiça Federal vinham se destacando no cenário nacional como “exemplos de isenção e de dedicação no cumprimento dos seus deveres funcionais” (Brasil, 1996, p. 76).

Por outro lado, foi apontado que os Estados Federados, por razões históricas, culturais, econômicas e sociais, vinham tendo uma atuação bastante distanciada da proteção dos direitos humanos, especialmente quando se falava da atuação de seus aparelhos repressores nas áreas urbanas periféricas e no campo.

Assim, justificou-se a proposta sob as alegações de que o quadro de impunidade referente aos direitos humanos deveria ser revertido, sob risco de os conflitos sociais se agravarem a tal ponto que fugiriam do controle do próprio Estado. Ademais, segundo o proponente, as instituições do Sistema de Justiça Federal estariam mais imunes aos fatores locais que costumam afetar a correta proteção dos direitos humanos pelos sistemas de justiça locais.

A PEC nº 368/1996 foi recebida em 19 de junho de 1996 pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, sendo designado como relator o deputado Gilvan Freire (PMDB/PB). Em 11 de dezembro de 1996, foi apresentado parecer favorável à proposta. Em 03 de abril de 1997, o relator reformulou seu parecer para, além de se manifestar pela admissibilidade da proposta, sugerir a constituição de Comissão Especial para apreciação da PEC.

Enquanto ainda se aguardava a criação da Comissão, a Mesa Diretora da Câmara, em 30 de março de 1999, deferiu requerimento formulado pelo deputado Ricardo Barros (PPB/PR) para que a PEC nº 368/1996 fosse apensada à PEC nº 96/1992. Assim, em 19 de janeiro de 2000, o Plenário da Câmara declarou a tramitação da PEC 368/1996 como prejudicada, prosseguindo a tramitação da matéria na PEC à qual a anterior fora apensada.

Quanto à PEC nº 96/1992, seu autor, deputado Hélio Bicudo (PT/SP), apresentou-a à Câmara em 26 de março de 1992, ementando-a como proposta que “introduz modificações

na estrutura do Poder Judiciário” (Brasil, 1992, p. 07). A PEC originalmente versava apenas sobre questões procedimentais, como composição e forma de ingresso na magistratura.

Assim, não havia proposta de federalização das investigações/processos acerca de violações de direitos humanos no texto, o que mudou em 14 de abril de 1999, quando a Mesa Diretora implementou o pedido de apensação da PEC 386/1996. Foram apensadas, ainda, também a pedido do deputado Ricardo Barros, as PECs 127/1995, 215/1995 e 507/1997, ampliando consideravelmente o escopo das modificações pretendidas pelo autor da proposta. Após a apensação, foi designada como relatora a deputada Zulaiê Cobra (PSDB/SP).

Em 19 de outubro de 1999, a relatora apresentou à Comissão Especial seu substitutivo ao texto original da PEC. Neste substitutivo, o artigo referente ao Incidente de Deslocamento de Competência passou a contar com a seguinte redação:

Artigo 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...)
V-A – os processos relativos a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;
(...)
§ 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, conforme definido nos tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte, o Ministério Público, a vítima, seu representante legal ou seu ascendente, descendente, cônjuge ou irmão poderão suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal, na forma prevista na lei processual (Brasil, 1999, p. 391).

Como se vê, chegou a ser proposta à Comissão uma redação mais ampla, conferindo legitimidade ativa a um número maior de interessados, especialmente a vítima e seus familiares.

Quando da 38ª Reunião da Comissão Especial criada para análise da PEC 96/1992, realizada em 09 de novembro de 1999, foi votado o destaque de nº 238, da bancada do PTB, assinado pelo deputado Caio Riela (PTB/RS), por meio do qual se requereu a supressão do parágrafo acima transcrito.

Alegou-se que não se poderia agir como se se desconfiasse da Justiça Estadual. Além disso, foram apontadas violações aos princípios do juiz e do promotor naturais, por conta da possibilidade de instauração do Incidente em qualquer fase do inquérito ou processo, e foi questionada a amplitude da legitimação ativa.

Em defesa do texto, a relatora justificou a amplitude da redação proposta como uma forma de atender a uma reivindicação de toda a sociedade. Ainda, apontou que a legitimação nesses termos seria mais recomendável caso o Ministério Público daquela região fosse, nos exatos termos empregados pela relatora, um pouco distraído e não adotasse as providências necessárias ao deslocamento. Ademais, foi pontuado que a legitimação de um maior número de agentes para a propositura do IDC não implicaria nenhum risco, pois quem decidiria sobre a efetivação do deslocamento de competência seria o Superior Tribunal de Justiça.

Deputados membros da Comissão Especial fizeram considerações acerca da inexistência de lei que explicitasse quais seriam os crimes contra os direitos humanos e contra a atribuição casuística desta competência à Justiça Federal, embora concordassem que deveria ser federal a competência para julgamento de todos os crimes contra os direitos humanos.

Por onze votos a sete, foi aprovada a supressão do quinto parágrafo do artigo 105, proposto pela relatora no artigo 22 de seu substitutivo, não por conta da legitimidade ativa para vítimas e familiares, mas principalmente pela inexistência de uma definição clara de quais seriam os crimes submetidos à competência federal, abrindo margem para muitos casuísmos.

Assim, quando da remessa da redação final do texto aprovado na comissão especial ao Plenário da Câmara para deliberações, já não havia qualquer menção ao Incidente de Deslocamento de Competência, muito menos qualquer consideração acerca da legitimidade ativa para sua propositura.

Durante as discussões no Plenário da Câmara, o Incidente voltou a figurar no texto e a legitimidade para propositura do IDC foi conferida exclusivamente à Procuradoria-Geral da República, o que não foi alterado nem pelo Plenário da Casa na votação final, nem pelo Senado Federal.

Nessa esteira, sobreveio a Emenda Constitucional 45/2004, a qual, dentre várias outras modificações no texto constitucional, criou o Incidente de Deslocamento de Competência, acrescentando ao artigo 109 da Constituição os seguintes inciso e parágrafo:

Artigo 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...)
 V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo; (...)
 § 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal (Brasil, 2004).

Como se depreende da leitura dos dispositivos transcritos, para que possa ocorrer o deslocamento de competência devem estar presentes as seguintes condições: (1) ocorrer grave violação de direitos humanos; (2) o direito humano violado contar com previsão em instrumento internacional do qual o Brasil seja signatário; (3) haver requerimento do(a) Procurador(a)-Geral da República ao Superior Tribunal de Justiça; e (4) haver deferimento do IDC pelo STJ.

Vêncio Filho, Paro e Oliveira (2018) indicam que o IDC surgiu como forma de fortalecer e melhor proteger os direitos humanos, notadamente se tratando de uma realidade na qual são constantes os abusos e as violações à dignidade da pessoa humana. A instituição do

Incidente, nesse cenário, visa assegurar maior proteção às vítimas, fortalecer o combate à impunidade e estimular o aprimoramento das instâncias locais em eventuais episódios futuros.

Paulo Máximo (2017) destaca que a atuação do STJ tem sido elementar para a regulamentação do instituto, pois é sua jurisprudência que vem dando contornos mais concretos à previsão constitucional, já que não houve a edição de nenhuma lei regulamentadora até o presente momento. Veja-se:

Encontra-se tramitando na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 6.647/06, que versa sobre a regulação do procedimento do IDC. O projeto, desde 2007, aguarda deliberação do Plenário, tendo sido aprovado por unanimidade na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados. Destacam-se de seu texto: a possibilidade de instauração do procedimento a processos relativos a matéria cível (art. 2º, parágrafo único); a impossibilidade de desistência do pedido após a instauração do processo (art. 3º, parágrafo único); a possibilidade de manifestação de terceiros, ainda que não interessados diretamente no feito (art. 5º, § 3º); e a vedação de nova instauração, quando o processo for julgado improcedente, exceto quando surgirem fatos novos que justifiquem novo pedido (art. 7º) (Máximo, 2017, p. 03/04)³.

Ao se debruçar sobre o texto constitucional para analisar o primeiro IDC proposto, relativo ao homicídio da missionária norte-americana Dorothy Stang, o STJ asseverou que o deslocamento de competência deve ser pautado pela proporcionalidade e pela razoabilidade, à luz das circunstâncias do caso concreto, devendo estar presentes três pressupostos cumulativos: (1) a existência de grave violação de direitos humanos; (2) o risco concreto de que o Brasil possa vir a sofrer responsabilização internacional pelo descumprimento de deveres assumidos quando da assinatura de tratados; e (3) a comprovada incapacidade das autoridades locais em oferecer respostas efetivas à violação praticada (Vêncio Filho; Paro; Oliveira, 2018).

No julgamento deste IDC, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que as autoridades do Estado do Pará estavam empenhando esforços consideráveis para a elucidação do crime e responsabilização dos autores, razão pela qual não se verificava o preenchimento do terceiro requisito.

O referido julgado permite verificar que a finalidade precípua do Incidente de Deslocamento de Competência, na sua atual conformação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça, é o de evitar a responsabilização internacional do Brasil, não se concentrando na existência da grave violação de direitos humanos, mas na existência de tratado internacional vinculante e, principalmente, no risco concreto de que o Brasil possa ser responsabilizado

³ Como se verá abaixo, o PL 6.647/2006, originariamente PLS 14/2006, encontra-se pronto para ser pautado no Plenário, já tendo havido aprovação de seu texto pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados em 14/12/2006. Apesar disso, desde 2006 não há qualquer movimentação legislativa para apreciação do PL pelo Plenário da Câmara. Sua tramitação pode ser acompanhada através do endereço eletrônico <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=314950>>.

internacionalmente. Assim, deve-se ter em mente que, apesar de poder ser utilizado para este fim, o IDC não é, em primeira análise, um instrumento precipuamente voltado à proteção dos direitos humanos, mas à proteção internacional do Estado brasileiro.

Edson Joaquim Raimundo de Araújo Júnior (2021) destaca que, além dos requisitos acima, a jurisprudência do STJ vem se consolidando no sentido de apenas permitir o IDC quando se tratar de processos criminais referentes à violação de direitos humanos, excluindo de sua apreciação a possibilidade de deslocamento de processos cíveis ou administrativos. A esse respeito, diz o autor:

Essa ideia, se realmente consolidada na jurisprudência da Corte Federal, mitiga qualquer possibilidade de utilização do referido instituto para causas cíveis e até administrativas que tratam de graves violações aos direitos humanos, o que possibilitaria ao Estado Federal não somente a atuação fragmentária e repressiva do direito penal, mas também uma atuação preventiva, o que seria muito relevante para possibilitar o integral cumprimento dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (Araújo Júnior, 2021, p. 243).

Adiantando um pouco a discussão que será mais à frente delineada, a vagueza do termo *grave violação de direitos humanos* é tida como um dos principais focos de crítica dos opositores do IDC, suscitando muitas dúvidas e controvérsias. Trata-se de conceito jurídico indeterminado – cláusula geral, cláusula aberta, etc. – naturalmente vocacionado à polissemia, dependendo sempre do trabalho do intérprete para buscar seu melhor conceito aplicável ao caso concreto (Araújo Júnior, 2021)

Não por outra razão, diz-se que o Incidente de Deslocamento de Competência, inserido na reforma do Poder Judiciário, possibilitou uma concretização dos efeitos dos tratados internacionais no exercício da jurisdição, de modo a balancear o panorama então verificado, no qual a influência dos tratados se fazia sentir, quase que exclusivamente, apenas na função legislativa do Estado (Araújo Júnior, 2021).

Delineados estes aspectos gerais sobre o IDC, passa-se a discorrer acerca dos incidentes propostos que foram acolhidos pelo Superior Tribunal de Justiça nestes quase 20 (vinte) anos transcorridos desde a promulgação da Emenda Constitucional 45/2004.

2.2 Incidentes de Deslocamento de Competência acolhidos pelo Superior Tribunal de Justiça

De início, destaca-se que todas as informações relatadas neste subcapítulo foram extraídas dos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e de seus respectivos relatórios, sendo disponibilizados os links para consulta.

O primeiro IDC a ser acolhido foi o de número 2⁴, oriundo da Paraíba, referente ao assassinato do vereador, advogado e militante pelos direitos humanos, Manoel Bezerra de Mattos Neto, em 24 de janeiro de 2009, no Município de Pitimbu–PB. O crime ocorreu em virtude da atuação do vereador na denúncia de grupos de extermínio que atuavam na fronteira entre os Estados da Paraíba e de Pernambuco.

Em suas considerações, o STJ destacou que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já havia determinado ao Brasil a adoção de providências que garantissem a proteção das pessoas ameaçadas pelos grupos de extermínio naquela região, mas as providências ou não foram adotadas, ou foram insuficientes, pois houve diversos assassinatos e atentados após a determinação de adoção das medidas.

Foi pontuado, também, que várias autoridades e órgãos haviam se manifestado favoravelmente ao deslocamento de competência, em especial o Ministro da Justiça, o Governador do Estado da Paraíba, o Governador de Pernambuco, a Secretaria Executiva de Justiça de Direitos Humanos, a Ordem dos Advogados do Brasil e a Procuradoria-Geral de Justiça do Estado da Paraíba.

Feitas estas considerações, o STJ decidiu que a incapacidade das autoridades locais para apresentar respostas efetivas ao crime era notória e que as próprias autoridades da região reconheciam que suas condições eram limitadas e precárias. À luz disso, em 27 de outubro de 2010, foi acolhido o IDC 2/PB.

O segundo incidente acolhido foi o IDC 3/GO⁵. Este incidente foi proposto para que fossem transferidas 09 (nove) investigações da Polícia Civil de Goiás para a Polícia Federal. As investigações eram atinentes a supostos crimes praticados por policiais militares pertencentes a esquadrões de elite da polícia goiana.

Na petição inicial, a Procuradoria-Geral da República sustentou que o governo do Estado de Goiás era omissivo quanto à atuação dos policiais enquanto executores extrajudiciais e buscava referendar sua atuação violenta perante a opinião pública.

Em 06 (seis) dos casos abrangidos pelo pedido de deslocamento, o STJ entendeu que, apesar de restar configurada preocupante mora na prestação jurisdicional por parte das autoridades estaduais, não se poderia falar em ineficácia das medidas adotadas, especialmente

⁴https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901212626&dt_publicacao=22/11/2010

⁵https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201301380690&dt_publicacao=02/02/2015

se considerando a complexidade do caso e a grande quantidade de vítimas e de denunciados. Assim, rejeitou o pedido de deslocamento quanto a estas investigações.

Por outro lado, nas 03 (três) investigações restantes, inquéritos referentes à prática de torturas e homicídios pelos policiais militares, o STJ considerou que estavam caracterizados todos os elementos necessários ao deslocamento de competência, pois, passados 06 (seis) anos da prática dos crimes e tendo havido responsabilização disciplinar dos agentes envolvidos, não houve qualquer providência efetiva no sentido da responsabilização criminal dos policiais.

Com esteio nessas razões, em 10 de dezembro de 2014, o STJ deu parcial procedência aos pedidos iniciais e determinou o deslocamento das três investigações à Polícia Federal.

Já o terceiro incidente acolhido, IDC 5/PE⁶, disse respeito ao assassinato do promotor de justiça Thiago Farias Soares, ocorrido em 14 de outubro de 2013, em Itaíba-PE, agreste pernambucano. Este crime também ocorreu em um contexto de atuação de grupos de extermínio, na região conhecida como *Triângulo da Pistolagem*, termo cunhado durante a CPI da Pistolagem, realizada no ano de 2000.

O promotor foi alvejado por disparos de arma de fogo enquanto trafegava pela PE-300, após perseguição empreendida pelo veículo no qual estavam os atiradores. Estavam no carro da vítima sua noiva e o tio dela, que saíram ilesos. As investigações apontaram que a motivação do crime teria sido a aquisição, pela noiva do promotor, de parte da Fazenda Nova, anteriormente ocupada pelo líder de um grupo de extermínio atuante na região, que encomendou o crime após ter sido forçado a deixar o imóvel.

No acórdão, o relator, ministro Rogério Schietti, apontou falta de entendimento operacional entre a Polícia Civil e o Ministério Público Estadual pernambucanos, o que teria ocasionado uma série de falhas investigativas que poderia culminar na total improdutividade da persecução penal.

Foi sustentado que os direitos à vida e a um julgamento justo, imparcial e em prazo razoável – este último não restrito ao réu, mas também à vítima e à sociedade em geral – estão consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos. Além disso, foi pontuado que haveria reiterada jurisprudência da Corte Interamericana no sentido de que a investigação e punição das violações de direitos humanos devem ser empreendidas de maneira séria e efetiva pelos Estados, observando-se prazo razoável.

⁶https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201401014017&dt_publicacao=01/09/2014

Com base nesses argumentos, foi determinada a transferência do inquérito policial em curso para a Polícia Federal, em 13 de agosto de 2014.

O quarto incidente acolhido, IDC 9/SP⁷, foi julgado após um hiato de 08 (oito) anos sem deferimento de pedidos de deslocamento de competência pelo STJ. O episódio tratado pelo IDC foi aquele conhecido como *Chacina do Parque Bristol*, inserido no período denominado *Maio Sangrento*, marcado por uma série de crimes violentos ocorridos em São Paulo, no ano de 2006.

Naquele ano, a facção PCC – Primeiro Comando da Capital – cometeu uma série de ataques armados e espalhou violência pela cidade de São Paulo, em virtude da transferência de líderes da organização para presídios de outras localidades.

Como represália, um grupo de extermínio supostamente formado por agentes de segurança pública estaduais teria praticado, entre 12 e 21 de maio, diversos atentados e assassinatos, dentre eles a Chacina do Parque Bristol. Estima-se que o total de vítimas fatais dos ataques ocorridos neste período seja de 564 (quinhentos e sessenta e quatro), sendo que 115 (cento e quinze) mortes foram registradas apenas no dia 14 de maio daquele ano.

No bairro Parque Bristol, localizado na zona sul de São Paulo, naquela noite de 14 de maio de 2006, cinco amigos, com idades entre 21 (vinte e um) e 25 (vinte e cinco) anos, sendo dois deles irmãos, foram alvejados por disparos efetuados por um grupo de pessoas encapuzadas, *modus operandi* idêntico ao de vários outros ataques. Três deles vieram a óbito imediatamente. Dos dois sobreviventes, um foi assassinado poucos meses depois.

As investigações demonstraram que, pouco depois do crime, uma viatura da Polícia Militar passou pelo local e recolheu cartuchos e projéteis usados que estavam espalhados pelo chão, dificultando as investigações.

Dois inquéritos foram instaurados pela Polícia Civil para apuração dos crimes ocorridos neste período, mas foram marcados pela ausência de análise contextual, tratando os crimes como episódios isolados dissociados do cenário de guerra que se instalara em São Paulo naquela época.

Em um dos inquéritos, a Polícia Civil entendeu que não havia elementos capazes de indicar a autoria dos crimes, razão pela qual o Ministério Público requereu o arquivamento das investigações, o que foi acatado pelo Juízo responsável. No segundo inquérito, inúmeros

⁷https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201601335267&dt_publicacao=06/09/2022

elementos probatórios indispensáveis, como exames periciais, deixaram de ser produzidos pelos investigadores, o que ocasionou novo arquivamento.

Paralelamente à atuação da Polícia Civil, foi formada uma comissão independente, constituída, dentre outros, pela Comissão de Direitos Humanos da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, pelo Ministério Público Federal, pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, pelo Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CONDEPE), pelo Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CNDDPH), pela Ouvidoria de Polícia do Estado de São Paulo, pela ONG Conectas Direitos Humanos, pelo Núcleo de Estudos de Violência da Universidade de São Paulo, pelo Centro Santo Dias de Direitos Humanos, pelo Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos, pelo Tortura Nunca Mais, pela Associação Cristã contra a Tortura (ACAT), pela Comissão de Direitos Humanos da OAB/SP, pelo Movimento Nacional de Direitos Humanos, pelo Centro de Direitos Humanos de Sapopemba e pela Pastoral Carcerária de São Paulo.

Essa comissão apurou diversos dados e fatos relacionados ao Maio Sangrento e apontou a possibilidade de se tratar de militares assassinando civis como represália contra o PCC, havendo, conforme o relatório final da comissão, muitos indícios de que se tratou de execuções levadas a cabo por grupo de extermínio, destacando-se o grande número de vítimas atingidas na região das costas e da cabeça.

O STJ, analisando o mérito do IDC, se debruçou sobre os inquéritos arquivados e considerou que havia elementos indiciários suficientes para que fosse delineada e seguida uma linha investigativa, especialmente com base nos testemunhos colhidos e nas informações fornecidas acerca dos carros utilizados pelos atiradores.

Salientou-se, ainda, que os homicídios ensejariam grave violação de direitos humanos, pois a vida é protegida pelo artigo 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos e por diversos outros documentos internacionais. Além disso, o Brasil também é signatário de tratados para combater as organizações criminosas. Por fim, foi consignado que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já havia admitido petição contra o Brasil pelos eventos retratados nos autos, de modo que se tinha como clara a possibilidade de responsabilização internacional.

Firme nessas razões, em 10 de agosto de 2022, o Tribunal determinou a reabertura das investigações e a remessa dos inquéritos para a Polícia Federal.

Nesta mesma data, 10 de agosto de 2022, também o quinto incidente acolhido foi julgado pelo STJ, o IDC 15/DF⁸. Neste incidente a Procuradoria-Geral da República requereu a federalização de 04 (quatro) casos – *Pague Menos, Ana Bruna de Queiroz, Lagosteiro e Companhia do Extermínio/2006* – englobando mais de 20 (vinte) processos. Entendeu-se pela atuação de grupo de extermínio com *modus operandi* semelhante em todos os casos.

No caso Pague Menos, ocorrido em 2000, policiais militares formaram grupos clandestinos para fornecimento de serviços de segurança privada a estabelecimentos comerciais no Ceará. Uma das principais clientes dos grupos era a rede de farmácias Pague Menos e um dos grupos contratados tinha como alvos principais adolescentes envolvidos em tentativas de assaltos ao estabelecimento. Dentre homicídios, tentativas de homicídio e lesão corporal grave, foram identificadas 19 (dezenove) vítimas do grupo.

Destaca-se que, dentre as hipóteses aventadas, há aquela em que, supostamente, a rede de farmácias teria contratado adolescentes para simular assaltos às suas lojas, para que pudesse acionar e receber a indenização do seguro. A seguradora teria desconfiado do alto número de assaltos e, para evitar maiores problemas, a empresa teria contratado o grupo clandestino para matar os adolescentes.

O caso Ana Bruna de Queiroz, por sua vez, trata de denúncia realizada pela vítima Ana Bruna acerca de um esquema de extorsão montado por policiais civis e militares e também de seu comprometimento em contribuir para a erradicação da rede de pistolagem do Estado do Ceará. A Sra. Ana Bruna foi morta no mesmo dia em que prestou depoimento e revelou nomes de policiais civis e militares envolvidos com grupos de extermínio. No total, o caso contou com 05 (cinco) vítimas.

Já o caso Lagosteiro trata do assassinato do empresário Cláudio Augusto Kmentt em sua própria empresa (Ceará Pesca), em 17 de dezembro de 2004, havendo indícios de que a vítima estaria rendida e de joelhos no momento do crime. Os assassinos permaneceram no local do crime por 40 (quarenta) minutos e se evadiram dirigindo o veículo de um sócio da vítima. Além disso, um dos funcionários da empresa acionou o CIOPS - Centro Integrado de Operações de Segurança –, mas quem apareceu no local foi um delegado que não tinha relação com o caso e não foi acionado pelo CIOPS.

⁸https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702407849&dt_publicacao=16/08/2022

O Inquérito corre em segredo de justiça e estaria sem conclusão na data de julgamento do IDC. Durante as investigações, foram encontrados indícios de ligação entre o assassinato do empresário e mais três homicídios, razão pela qual se reuniram os inquéritos.

Por fim, o caso Companhia do Extermínio/2006 versa sobre crimes praticados por grupo de extermínio formado por policiais, especialmente militares. O grupo vitimou 08 (oito) pessoas, sendo duas delas acusadas de ter assaltado uma dupla de policiais alguns dias antes da sua execução com tiros de fuzil.

Quanto aos casos Pague Menos, Ana Bruna de Queiroz e Companhia do Extermínio, o STJ considerou que não se podia dizer que as autoridades estaduais não estavam empreendendo esforços adequados para a elucidação dos casos, embora tenha recomendado que os casos fossem tratados com maior celeridade pelo Judiciário cearense.

Já quanto ao caso Lagosteiro, o STJ entendeu que, apesar de as autoridades estaduais terem empreendido esforços para a elucidação dos homicídios, tais providências não geraram frutos aproveitáveis, de modo que as próprias autoridades locais solicitaram auxílio da Polícia Federal. Por essa razão e pelo transcurso de mais de 16 (dezesesseis) anos desde a data dos fatos sem que tivessem sido granjeados indícios úteis de autoria, o STJ acolheu o IDC parcialmente e determinou a remessa dos inquéritos e da ação penal proposta perante o Tribunal do Júri para a esfera federal.

Para justificação da grave violação de direitos humanos, foi apontada pelo MPF e pelo STJ a violação dos direitos à vida e à dignidade humana das vítimas, o que ensejaria afronta ao disposto no Pacto de São José da Costa Rica.

Por fim, o sexto e último Incidente acolhido, o IDC 22/RO⁹, foi julgado pelo STJ em 25 de agosto de 2023. O pedido de deslocamento dizia respeito a seis inquéritos referentes ao assassinato de líderes trabalhadores rurais e outras pessoas que denunciavam a prática de crimes ambientais em Rondônia, como a exploração ilegal de madeira e a grilagem de terras.

Conforme a PGR, os crimes investigados teriam sido praticados em um contexto estrutural de violência marcado pela atuação de grupos de extermínio compostos, dentre outros, por agentes das forças de segurança pública locais, que agiam conforme os interesses de figuras política e economicamente poderosas da região, com o intuito de preservar o domínio destas sobre grandes áreas rurais do estado de Rondônia.

⁹<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=IDC%2022>

O STJ, por meio do voto do relator, asseverou que houve a grave violação de direitos humanos pela violação do direito à vida, bem como pontuou que havia o risco de responsabilização internacional do Estado brasileiro. No acórdão, foi deferido parcialmente o pedido de deslocamento de competência para que fossem transferidos para a Polícia Federal 06 (seis) inquéritos não solucionados pela Polícia Civil de Rondônia.

Após discorrer sobre os Incidentes de Deslocamento de Competência acolhidos pelo STJ, passa-se a expor algumas das considerações favoráveis e desfavoráveis ao incidente.

2.3 Considerações favoráveis ao Incidente de Deslocamento de Competência

José Gabriel Pontes Baeta da Costa (2016, p. 218), ao tratar do IDC, sustenta que “os principais argumentos dos defensores da federalização residem justamente em sua função precípua: preservar os direitos consagrados como humanos, coibindo e punindo as graves violações que ensejem uma responsabilização internacional do Brasil”.

Em que pese a discordância acerca da precipuidade da proteção aos direitos humanos, tem-se como inegável a motivação idônea por trás da criação do instituto, visando possibilitar uma atuação mais efetiva do Estado nos casos de graves violações de direitos humanos, ensejando melhor salvaguarda dos direitos das vítimas e de seus familiares, ao mesmo tempo em que colabora para combater a impunidade, incentivar a melhoria das instituições locais e, principalmente, proteger o Brasil de eventuais responsabilizações internacionais.

Outro ponto é o fato de que, por meio de uma leitura sistemática e teleológica da Constituição, deve-se compreender que o deslocamento de competência possui caráter subsidiário e excepcional, jamais podendo ser tomado como *prima ratio*, ou seja, como se fosse a regra em caso de violações de direitos humanos, pois, para sua utilização, devem estar presentes todas as condições já elencadas anteriormente, a fim de evitar a banalização do instituto (Saleh; Marchiori Neto, 2022).

A jurisprudência do STJ confirma o caráter excepcional, tendo sido deferidos somente 05 (cinco) pedidos de 2004 até os dias de hoje. Conforme pesquisa jurisprudencial realizada no site do STJ em julho de 2023 e já relatada no tópico anterior, foram acolhidos pelo Tribunal os seguintes pedidos de deslocamento de competência: IDC 2/PB, caso do vereador Manoel Mattos; IDC 3/GO, caso de grupos de extermínio formados por policiais militares no Goiás; IDC 5/PE, homicídio de promotor de justiça; IDC 9/SP, caso da chacina do Parque Bristol; IDC 15/DF, caso referente a grupos de extermínio no Ceará.

A respeito de alegações de violação do pacto federativo, Saleh e Marchiori Neto (2022) trazem à lume a Lei dos Direitos Civis de 1964, dos Estados Unidos, cujo objetivo era abolir todas as formas de segregação racial, indicando que tal legislação se assemelha ao IDC, pois abria a possibilidade de que o governo federal dos EUA interviesse no governo dos Estados para pôr fim a políticas de segregação.

Há outros institutos que permitem esta atuação em nosso ordenamento, como o desaforamento ou a intervenção federal, mas o IDC se mostra mais eficaz e menos gravoso. Ademais, há quem defenda que não há nenhum embate federativo na utilização do IDC, tratando-se de hipótese de federalismo cooperativo (Xavier, 2014).

Flávia Piovesan, por sua vez, justifica que a razão de ser do IDC é possibilitar ao ente federativo que assume compromissos internacionais zelar pela esmerada aplicação da lei quando estes compromissos são vilipendiados. Veja-se:

A justificativa é simples: considerando que estas hipóteses estão tuteladas em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, é a União que tem a responsabilidade internacional em caso de sua violação. Vale dizer, é sob a pessoa da União que recairá a responsabilidade internacional decorrente da violação de dispositivos internacionais que se comprometeu juridicamente a cumprir. Todavia, paradoxalmente, em face da sistemática vigente, a União, ao mesmo tempo em que detém a responsabilidade internacional, não detém a responsabilidade nacional, já que não dispõe da competência de investigar, processar e punir a violação, pela qual internacionalmente estará convocada a responder (Piovesan, 1999, n. p.).

Destaca-se, ainda, que, em 2005, a Organização das Nações Unidas (ONU) publicou um Relatório Especial Sobre a Independência de Juízes e Advogados e enfocou as modificações constitucionais de 2004 que federalizaram as investigações das graves violações de direitos humanos, elogiando o país por esta atitude (Xavier, 2014).

Deve ser pontuado, por fim, que em recente julgamento o Supremo Tribunal Federal (STF) realizou a apreciação conjunta das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 3.486 e 3.493, decidindo pela constitucionalidade do IDC, por meio de acórdão assim ementado:

Ações diretas de inconstitucionalidade. Artigo 1º da Emenda Constitucional nº 45/04. Inserção do inciso V-A e do § 5º ao art. 109 da Constituição Federal. Incidente de deslocamento de competência. Julgamento conjunto com a ADI nº 3.493. Alegações de ilegitimidade ativa. Preliminares rejeitadas. Medida processual excepcional e subsidiária. Transferência de feitos da Justiça Estadual para a Justiça Federal. Fórmula escolhida pelo poder reformador. Alternativa à previsão de competência geral e aberta. Preservação da competência da Justiça Estadual. Grave violação dos direitos humanos. Ilícito civil ou penal. Proteção do Estado Brasileiro. Responsabilidade internacional. União como ente central e garante. Risco de descumprimento de obrigações previstas em tratados e convenções internacionais. Possibilidade de agir internamente. Interesse expresso da União. Inexistência de ofensa ao pacto federativo e à autonomia dos órgãos judiciários. Caráter nacional e de unidade do Poder

Judiciário. Não violação do princípio do juiz natural. Intangibilidade das regras de competência. Não ocorrência. Máxima legitimidade institucional do Procurador-Geral da República. Inexistência de faculdade ou de discricionariedade. Dever-poder de suscitar o incidente. Crivo do Superior Tribunal de Justiça. Critérios técnicos. Ofensa ao princípio da legalidade (reserva legal). Não ocorrência. Desnecessidade de norma regulamentadora. Inexistência de ofensas à legalidade, à segurança jurídica, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, bem como à garantia constitucional do tribunal do júri. Pedido improcedente.

(...)

4. A fórmula escolhida pelo poder reformador para o transporte à Justiça Federal dos feitos em que haja violação grave dos direitos humanos foi o incidente de deslocamento, e não a previsão de uma competência geral e aberta.

5. A criação do instituto representa a adoção de mecanismo de equacionamento jurídico da problemática da ineficiência do aparato estatal de repressão às graves violações dos direitos humanos, tendo presente, especialmente, o papel da União como garante, em nível interno e externo, dos compromissos internacionais firmados pelo Estado Brasileiro na seara dos direitos humanos (art. 21, inciso I; art. 49, inciso I; e art. 84, inciso VIII, da CF/88).

6. As disposições ora impugnadas buscam permitir que a União, além da responsabilidade internacional, passe a ter também a responsabilidade de agir internamente nos casos de grave violação de direitos humanos, em cumprimento ao disposto no art. 28 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

7. A mera modificação das regras de competência jurisdicional não enseja ofensa ao pacto federativo ou a qualquer cláusula de autonomia dos órgãos judiciários locais, porquanto o Poder Judiciário é pautado, no desempenho de sua função precípua, pelo caráter nacional e de unidade, a despeito da diversidade de organização administrativa.

8. A competência da “justiça estadual” na feição dada pelo constituinte originário é residual. Nesse passo, a atribuição à Justiça Federal da tarefa de julgar os processos ligados a graves violações de direitos humanos, por meio do incidente de deslocamento, simplesmente retira parcela de jurisdição antes englobada residualmente ao corpo de competências da magistratura estadual.

9. A Justiça Federal, cujo plexo de competências jurisdicionais está definido na Carta de 1988 (art. 109), é, destarte, instância legitimada e regularmente estruturada em nível constitucional. Se é a própria Constituição que estabelece, expressamente, a competência da Justiça Federal, não há óbice de que emenda constitucional disponha sobre o deslocamento de competência em determinados casos.

10. A criação do incidente de deslocamento não agride o princípio do juiz natural sob a vertente de proibição de criação de juízo ex post facto ou direcionado a caso específico, já que se trata de regra abstrata de competência estabelecida previamente ao fato delituoso. As investigações e os processos versados sobre delitos cometidos anteriormente à edição da EC nº 45/04 não podem ser objeto do incidente de deslocamento de competência.

11. A intangibilidade das regras de competência não é parte da cláusula do juiz natural, sob pena de se inviabilizar o próprio exercício da jurisdição e se amesquinhar outras garantias, como a imparcialidade do juízo. 12. A fórmula estampada no texto questionado foi estabelecida de forma abstrata e prévia. O elemento variante é o suporte fático da regra, consistente na “grave violação de direitos humanos” e “[n]a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte”.

13. Sob o prisma da máxima legitimidade institucional, o Procurador-Geral da República, em consonância com sua importante missão constitucional, entre outras nobres atribuições, tem o dever-poder de suscitar o deslocamento quando preenchidos os requisitos estabelecidos constitucionalmente. Ademais, o juízo do Procurador-Geral da República, em última análise, submete-se ao crivo do colegiado do Superior Tribunal de Justiça, cuja apreciação se pauta por critérios jurídicos, e não políticos, o que afasta a alegação de que pode haver arbitrariedade em sua formulação.

14. A expressão “grave violação dos direitos humanos” pode ser compreendida como todo atentado de grande monta aos direitos humanos previstos em instrumentos normativos internacionais de proteção a cuja aplicabilidade o Brasil tenha

formalmente aderido. Nesse sentido, o conceito em questão, embora não remeta a um rol taxativo e restritivo, é plenamente identificável, na medida em que o rol de direitos deve ser definido com fundamento nas normas consuetudinárias internacionais ou nos tratados e instrumentos normativos internacionais dos quais o Brasil seja signatário.

15. É legítima e imperiosa a aplicabilidade imediata da norma impugnada tão logo seja vigente, uma vez que possui todos os elementos qualificadores necessários à sua incidência. Em verdade, por se tratar de normas concernentes aos direitos humanos, nem sequer se pode esperar uma definição legal.

16. Quanto à observância das demais cláusulas do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, ressalta-se que os investigados ou acusados participam do processamento do incidente, oferecendo suas razões. Além disso, gozam as partes de todas as prerrogativas processuais definidas nas normas constitucionais e processuais, independentemente de tramitar o processo na Justiça Estadual ou na Federal. A previsão do deslocamento também não agride a competência do tribunal do júri, já que, na Justiça Federal, também se observa a reserva de jurisdição da corte popular, como previsto no art. 4º do Decreto-Lei nº 253, de 28 de fevereiro de 1967.

17. Pedido julgado improcedente.

(ADI 3486, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 12-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 13-11-2023 PUBLIC 14-11-2023)

A Suprema Corte atestou a compatibilidade do Incidente de Deslocamento de Competência com a Constituição Federal, aduzindo que não se verifica a violação de qualquer dispositivo constitucional com sua utilização.

Poder-se-ia pensar que a recente manifestação do Supremo Tribunal Federal poria fim à discussão, tornando todo o resto da pesquisa despiciendo, mas isto não ocorre por duas razões. A primeira delas é o fato de que a manifestação do STF não vincula o pensamento e a crítica acadêmica, razão pela qual seu entendimento é o último somente em termos processuais, até que o próprio Tribunal o reveja, se o fizer.

A segunda razão é o fato de que, assim como as decisões do STF não vinculam os acadêmicos, igualmente não vinculam os tribunais internacionais. Basta lembrar do caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*, também conhecido como *Guerrilha do Araguaia*, no qual a declaração de constitucionalidade da Lei de Anistia da ditadura militar não impediu a Corte Interamericana de analisar sua compatibilidade com a CADH e condenar internacionalmente o Estado brasileiro. Na sentença, assim se posicionou a Corte:

49. Em numerosas ocasiões, a Corte Interamericana afirmou que o esclarecimento quanto à violação ou não, pelo Estado, de suas obrigações internacionais, em virtude da atuação de seus órgãos judiciais, pode levar este Tribunal a examinar os respectivos processos internos, inclusive, eventualmente, as decisões de tribunais superiores, para estabelecer sua compatibilidade com a Convenção Americana, 44 o que inclui, eventualmente, as decisões de tribunais superiores. No presente caso, não se solicita à Corte Interamericana a realização de um exame da Lei de Anistia com relação à Constituição Nacional do Estado, questão de direito interno que não lhe compete e que foi matéria do pronunciamento judicial na Arguição de Descumprimento nº 153 (par. 136 infra), mas que este Tribunal realize um controle de convencionalidade, ou seja, a análise da alegada incompatibilidade daquela lei com as obrigações internacionais do Brasil contidas na Convenção Americana. Consequentemente, as alegações referentes a essa exceção são questões relacionadas diretamente com o

mérito da controvérsia, que podem ser examinadas por este Tribunal à luz da Convenção Americana, sem contrariar a regra da quarta instância. O Tribunal, portanto, desestima esta exceção preliminar (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010b).

Portanto, a declaração, pelo STF, de que uma norma interna não ofende a Constituição Federal não significa que a Corte Interamericana não possa entender que tal norma viola a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), de modo que o entendimento dos tribunais pátrios não pode ser tomado como parâmetro absoluto, especialmente no caso em tela, uma vez que o que se pretende com o instituto do Incidente de Deslocamento de Competência é justamente evitar a responsabilização internacional do Estado.

Por estas razões, prossegue-se para a análise das críticas ao IDC.

2.4 Considerações contrárias ao Incidente de Deslocamento de Competência

Em que pese o posicionamento do STF, as principais críticas ao Incidente de Deslocamento de Competência podem ser assim resumidas: vagueza do conceito de graves violações de direitos humanos; violação ao pacto federativo; violação a princípios processuais como o juiz natural, a ampla defesa e o contraditório; e limitação exacerbada do instituto pela legitimidade ativa exclusiva do(a) Procurador(a)-Geral da República.

Quanto ao primeiro ponto, sabe-se que o conceito de direitos humanos, ele próprio, é bastante controverso e ainda não se chegou a um consenso acerca de qual o seu exato conteúdo. Entretanto, a fim de fornecer um enunciado com o qual se possa trabalhar, entende-se como adequada a conceituação de Antonio Enrique Pérez Luño (1993, p. 179), que entende os direitos humanos como um “conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional”¹⁰.

A referida definição guarda especial afinidade com o intento do presente trabalho, pois, independentemente do conceito adotado, há o enfoque na necessidade de positivação dos direitos humanos no ordenamento jurídico internacional, já que o texto constitucional e o Superior Tribunal de Justiça adotam como parâmetro para a possibilidade de manejo do IDC a

¹⁰ Tradução livre. No original, tem-se: (...) conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

possibilidade de violação de *obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte*.

Assim, estabelecido o parâmetro de aferição das obrigações a serem respeitadas, destaca-se que também vem suscitando grandes embates doutrinários a conceituação das graves violações de direitos humanos, sendo inevitável perguntar: com base em quais critérios se poderia dizer que uma violação de direitos humanos poderia ser considerada grave ou deveria ser considerada mediana ou leve?

Marques e Anjos (2018) entendem que não é possível distinguir violações de direitos humanos em graus diversos de intensidade. Outro fator que parece não se prestar à distinção é o número de vítimas pois, em que pese o STJ já tenha deferido o IDC 9, relativo a uma chacina, quando do indeferimento do IDC 1, relativo ao homicídio da missionária Dorothy Stang, a Corte reconheceu se tratar de uma grave violação de direitos humanos, indeferindo o incidente apenas por considerar que não restou demonstrada a desídia das autoridades estaduais.

Do mesmo modo, no IDC 2, atinente ao assassinato do vereador, advogado e defensor de direitos humanos Manoel Bezerra de Mattos Neto, o STJ deferiu o deslocamento de competência, embora a vítima da grave violação de direitos humanos fosse uma pessoa só. Tudo isto deixa claro que o conceito de violação grave vem sendo construído pelo STJ em análises casuísticas, sem um significado concreto apriorístico a estear as decisões.

A esse respeito, mesmo o acórdão do STF acima ementado, apesar de estabelecer a constitucionalidade do IDC, não apresentou um parâmetro claro de aferição do que seria a grave violação, apenas disse que se trata de um *atentado de grande monta aos direitos humanos previstos em instrumentos normativos internacionais de proteção a cuja aplicabilidade o Brasil tenha formalmente aderido* e que este atentado é *plenamente identificável* no caso concreto. Assim, não foi indicado nenhum critério seguro de gradação das violações.

Um outro ponto focal das críticas diz respeito à violação de princípios constitucionais como o juiz natural, a vedação aos tribunais de exceção, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Acerca da violação ao princípio do juiz natural, Saleh e Marchiori Neto (2022, p. 51) apontam que as críticas se fundam no fato de que, quando da redação da EC 45/2004, o constituinte possibilitou a modificação das regras de competência com base em requisitos discricionários e genéricos, o que dá azo a “uma interpretação discricionária extremamente ampla, tanto ao proponente como ao tribunal competente, refugindo às garantias constitucionais e criando uma norma plena e irrestrita”, abrindo margem para juízos de exceção.

Quanto aos princípios da ampla defesa e do contraditório, os críticos apontam que o IDC não permite a instauração de um procedimento no qual o réu tenha qualquer possibilidade de influência, de modo que se cria um elemento surpresa que ainda dificulta a produção probatória defensiva, pois o réu poderá ter de se deslocar à Seção ou Subseção Judiciária mais próxima para as atividades de instrução e julgamento. Há, ainda, o risco de haver um pré-julgamento pela mídia, que pode tomar um possível deferimento de IDC como espécie de reconhecimento da culpa do acusado (Vêncio Filho; Paro; Oliveira, 2018).

Passando a tratar das alegações de violação ao pacto federativo, os críticos aduzem que haveria uma indevida interferência da União nos Estados, os quais têm suas competências e atribuições previstas pela Constituição. O IDC significaria uma intervenção federal nos Estados para retirar-lhes a possibilidade de processar e julgar os casos ocorridos em seus territórios (Saleh; Marchiori Neto, 2022).

A última das críticas destacadas no início, relativa à legitimidade ativa exclusiva do(a) Procurador(a)-Geral da República, é verificada pela própria existência de diversas propostas de reforma constitucional destinadas à ampliação do rol de legitimados para propositura do IDC, por haver a compreensão de que a competência exclusiva da Procuradoria-Geral da República concentra excessiva e indevidamente a possibilidade de utilização do instituto nas mãos de uma só autoridade. É o que se verá a partir de agora.

2.5 As iniciativas constitucionais e legislativas referentes ao Incidente de Deslocamento de Competência

O Parlamento brasileiro não se manteve inerte diante das discussões doutrinárias acerca do Incidente de Deslocamento de Competência, tendo havido tentativas de regulamentar o IDC e de ampliar o número de legitimados para sua propositura, o que serviria para mitigar as críticas referentes à dubiedade de alguns conceitos e ao monopólio da legitimidade pela Procuradoria-Geral da República.

Como se verá, contudo, estas iniciativas ainda não lograram qualquer resultado prático, embora se possa perceber a lapidação da intenção com o passar dos anos e tenha sido alcançada a aprovação de um projeto pelo Senado Federal, mesmo que a Câmara o tenha estagnado. Passa-se agora a uma análise destas propostas e de suas tramitações.

2.5.1 Projetos de Lei destinados à regulamentação do instituto

Serão analisados, neste momento, dois projetos de Lei voltados à regulamentação do Incidente de Deslocamento de Competência, que, após duas décadas de criação, ainda é regulamentado exclusivamente por Resolução e pelos julgamentos de casos concretos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

2.5.1.1 Projeto de Lei do Senado nº 14/2006 - Projeto de Lei nº 6.647/2006

Em 23 de janeiro de 2006, a Comissão Mista Especial criada no Congresso Nacional para regulamentação das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 apresentou o Projeto de Lei do Senado nº 14/2006, cuja ementa informa se tratar de projeto que “regulamenta o § 5º do art. 109 da Constituição Federal, para disciplinar o procedimento de deslocamento de competência para a Justiça Federal dos crimes contra os direitos humanos perante o Superior Tribunal de Justiça” (Brasil, 2006a).

O texto do projeto de lei foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado em 14 de fevereiro de 2006, sendo submetido ao Plenário da Casa na mesma data e aprovado em dois turnos. Em 21 de fevereiro de 2006, através do Ofício SF nº 253, de 20 de fevereiro de 2006, o projeto foi remetido à Câmara dos Deputados.

Recebido em 21/02/2006 e remetido à Comissão de Constituição e Justiça da Câmara em 08/03/2006, o rebatizado Projeto de Lei nº 6.647/2006 teve como relatora designada a deputada Iriny Lopes (PT/ES), que se manifestou pela constitucionalidade formal e material da proposição e elogiou as modificações textuais realizadas pelo próprio Senado em relação ao texto original, destacando principalmente a menção expressa à possibilidade de utilização do Incidente de Deslocamento de Competência em demandas cíveis, já que a Constituição não previu o instituto para apuração de graves crimes, mas de graves violações em geral. Foram propostas 02 (duas) emendas ao texto.

O parecer, apresentado em 29 de junho de 2006, foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) em 14 de dezembro de 2006, estando atualmente pronto para ser pautado no Plenário da Casa. Entretanto, passados mais de 16 (dezesesseis) anos desde a aprovação do parecer, o PL 6.647/2006 jamais foi pautado para votação, razão pela qual tem cabido ao Superior Tribunal de Justiça a regulamentação casuística do IDC, conforme julga os casos apresentados à sua apreciação.

O texto final apresentado ao Plenário conta com a seguinte redação:

Art. 1º Esta Lei regulamenta o § 5º do art. 109 da Constituição Federal para disciplinar o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal nas hipóteses de

graves violações de direitos humanos

Art. 2º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

Parágrafo único. O deslocamento de competência de que trata o caput abrange as matérias penal e cível em sentido amplo.

Art. 3º A petição inicial conterá a exposição do fato ou situação que constitua grave violação de direitos humanos, a indicação do tratado internacional cujas obrigações se pretende assegurar e as razões que justifiquem o deslocamento de competência para a Justiça Federal.

Parágrafo único. Suscitado o incidente de deslocamento de competência, sua desistência não será admitida.

Art. 4º A petição inicial inepta, não fundamentada ou manifestamente improcedente será liminarmente indeferida pelo relator.

Parágrafo único. Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do incidente.

Art. 5º Admitido o incidente, o relator requisitará informações por escrito ao Tribunal de Justiça, à Procuradoria-Geral de Justiça e à Secretaria Estadual responsável.

§ 1º As informações de que trata o caput serão prestadas no prazo de 30 (trinta) dias.

§ 2º Enquanto não for julgado o incidente, o inquérito ou o processo terá prosseguimento regular perante as autoridades estaduais.

§ 3º O relator, considerando a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades, mesmo que não tenham interesse estritamente jurídico na questão, dentro do prazo previsto para a apresentação das informações de que trata o § 1º deste artigo.

Art. 6º Findo o prazo para apresentação de informações, ou ainda que estas não tenham sido prestadas, os autos serão conclusos ao relator que, no prazo de 15 (quinze) dias, pedirá dia para julgamento.

Art. 7º Julgado procedente o pedido, o Superior Tribunal de Justiça determinará o imediato envio do inquérito ou do processo ao juiz ou tribunal federal, que decidirá sobre o aproveitamento dos atos já praticados perante a justiça estadual, observando o princípio da economia processual.

Parágrafo único. No caso de improcedência, não será admitido outro pedido sem a descrição de fatos novos que, por sua relevância, justifiquem o deslocamento de competência.

Art. 8º Caberá ao Superior Tribunal de Justiça estabelecer, em seu Regimento Interno, as normas necessárias ao cumprimento desta Lei.

Art. 9º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação (Brasil, 2006b).

O texto do projeto contempla dois dos três requisitos que vêm sendo estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça para admissão do Incidente, isto é, (1) a existência de uma grave violação de direitos humanos e (2) o risco concreto de que o Estado possa vir a sofrer

responsabilização internacional pelo descumprimento de deveres assumidos quando da assinatura de tratados.

Quanto ao terceiro requisito – a comprovada incapacidade das autoridades locais em oferecer respostas efetivas à violação praticada – este não é uma exigência para manejo do IDC perante o STJ, havendo apenas a necessidade de que sejam indicadas na petição inicial *as razões que justifiquem o deslocamento de competência para a Justiça Federal*, o que ampliaria as hipóteses de cabimento do instituto.

Outra diferença entre a jurisprudência do STJ e o PL 6.647/2006 é o fato de que o Tribunal só tem acolhido os pedidos de deslocamento de competência em casos criminais, dando conotação estritamente penal ao Incidente. Por outro lado, como se vê do texto do projeto e como fora destacado pela relatora na CCJ da Câmara, a proposição legislativa visa alcançar também casos cíveis em sentido amplo, ampliando, uma vez mais, as hipóteses de cabimento do IDC.

Tal ponto é reforçado pelo fato de que uma das emendas propostas pela então deputada Iriny Lopes em seu parecer foi a substituição do termo *Secretaria de Segurança Pública*, presente no texto original, por *Secretaria Estadual responsável*, por entender que restringir a possibilidade de requisição de informações apenas às Secretarias de Segurança Pública reforçaria o entendimento de que o IDC tem escopo simplesmente criminal.

Por fim, um último ponto considerado digno de nota é a possibilidade trazida pelo art. 5º, §3º, do projeto, que autoriza o relator do Incidente a admitir a manifestação de órgãos e/ou entidades juridicamente alheios ao processo, sem legitimidade processual ou interesse jurídico direto na causa, mas com interesse social (representatividade) suficiente no deslinde da questão.

Este parágrafo tem potencial para representar um ganho democrático e social para o Incidente de Deslocamento de Competência, pois possibilita ao Judiciário ouvir a sociedade e entidades representativas de determinadas temáticas antes de proferir sua decisão.

Por outro lado, também serve como lembrete de que, certas vezes, os substratos decisórios em casos de muito destaque não são estritamente jurídicos, havendo forte influência das forças sociais sobre o destino de um réu, especialmente dos mais vulneráveis. Uma maior atenção e cobrança da sociedade sobre o julgamento de uma grave violação de direitos humanos, por sua vez, pode ensejar uma série de outras violações ao devido processo legal, no afã de se garantir uma resposta mais rápida e que satisfaça a *sede de justiça* de alguns.

2.5.1.2 Projeto do Novo Código de Processo Penal – PLS nº 156/2009 e PL 8.045/2010

Em 30 de abril de 2009, o senador José Sarney (MDB/AP) apresentou o Projeto de Lei do Senado nº 156/2009, produzido por uma comissão de juristas e cuja ementa informava se tratar de projeto voltado à “Reforma do Código de Processo Penal” (Brasil, 2009).

Foi destinado um capítulo do PLS para tratar da *grave violação de direitos humanos*. Dentre os principais pontos, destaca-se que o art. 117 mantinha a competência exclusiva do(a) Procurador(a)-Geral da República para propositura do IDC e fazia a ressalva de que a competência da Justiça Federal seria extensível, inclusive, à matéria cível.

Após a tramitação na Casa e a apresentação de 46 emendas pelos senadores e senadoras, o texto final foi aprovado em 07 de dezembro de 2010, sendo determinada sua remessa à Câmara dos Deputados. A redação final conferida pelo Senado ao projeto foi a seguinte:

CAPÍTULO IV

GRAVE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Art. 119. Em caso de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte e de preservar a competência material da Justiça Federal, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase da investigação preliminar ou do processo em tramitação na jurisdição estadual, incidente de deslocamento de competência.

Art. 120. A petição inicial conterá a exposição do fato ou da situação que constitua grave violação de direitos humanos, a indicação do tratado internacional cujas obrigações se pretenda assegurar e as razões que justifiquem o reconhecimento da competência da Justiça Federal, extensiva, inclusive, à matéria cível.

Parágrafo único. Suscitado o incidente de deslocamento de competência, sua desistência não será admitida.

Art. 121. A petição inicial inepta, não fundamentada ou manifestamente improcedente será liminarmente indeferida pelo relator.

Parágrafo único. Da decisão caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, ao órgão competente para o julgamento do incidente.

Art. 122. Admitido o incidente, o relator requisitará informações por escrito ao Tribunal de Justiça, à Procuradoria-Geral de Justiça e ao Governo do Estado onde ocorreu a grave violação dos direitos humanos.

§ 1º As informações de que trata o caput serão prestadas no prazo de 30 (trinta) dias.

§ 2º Enquanto não for julgado o incidente, a investigação preliminar ou o processo terão prosseguimento regular perante as autoridades estaduais.

§ 3º O relator, considerando a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por

decisão irrecurível, a manifestação de outros órgãos ou entidades, mesmo quando não tenham interesse estritamente jurídico na questão, dentro do prazo previsto para a apresentação das informações de que trata o § 1º deste artigo.

Art. 123. Findo o prazo para apresentação de informações, ainda que estas não tenham sido prestadas, os autos serão conclusos ao relator que, no prazo de 15 (quinze) dias, pedirá dia para julgamento.

Art. 124. Julgado procedente o pedido, o Superior Tribunal de Justiça determinará o imediato envio da investigação ou do processo à Justiça Federal, para fins do disposto no art. 5º, LIII, da Constituição da República Federativa do Brasil (Brasil, 2009a, p. 28).

Como se vê, o texto final no Senado incorporou a crítica realizada ao projeto do tópico anterior e não restringiu o pedido de informações à Secretaria de Segurança Pública, dirigindo-o ao Governo do Estado em que ocorrida a violação. Ademais, também houve previsão de possibilidade de manifestação de órgãos e entidades com representatividade, ainda que não possuísem *interesse estritamente jurídico na questão*.

O projeto foi recebido pela Câmara dos Deputados em 22 de dezembro de 2010 e foi rebatizado como PL 8.045/2010.

Após anos e anos de tramitação, a Câmara ainda não chegou a um consenso acerca da nova redação do Código de Processo Penal, tendo sido apresentada a última versão do projeto em 26 de abril de 2024, pelo deputado João Campos, relator da Comissão Especial formada para discutir o projeto.

A redação mais atual do PL 8.045/2010 conferida pela Comissão é a seguinte:

CAPÍTULO IV

DA GRAVE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Art. 148. Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

Art. 149. A petição inicial conterá a exposição do fato ou da situação que constitua grave violação de direitos humanos, a indicação do tratado internacional cujas obrigações se pretenda assegurar e as razões que justifiquem o reconhecimento da competência da Justiça Federal.

Parágrafo único. Suscitado o incidente de deslocamento de competência, sua desistência não será admitida.

Art. 150. A petição inicial inepta, não fundamentada ou manifestamente improcedente será liminarmente indeferida pelo relator.

Parágrafo único. Da decisão caberá agravo interno.

Art. 151. Admitido o incidente, o relator requisitará informações por escrito ao Tribunal de Justiça, à Procuradoria-Geral de Justiça e ao Governo do Estado onde

ocorreu a grave violação dos direitos humanos.

§ 1º As informações de que trata o caput serão prestadas no prazo de trinta dias.

§ 2º Enquanto não for julgado o incidente, a investigação criminal ou o processo terão prosseguimento regular perante as autoridades estaduais.

§ 3º O relator, considerando a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades, mesmo quando não tenham interesse estritamente jurídico na questão, dentro do prazo previsto para a apresentação das informações de que trata o § 1º deste artigo.

Art. 152. Findo o prazo para apresentação de informações, ainda que estas não tenham sido prestadas, os autos serão conclusos ao relator que, no prazo de quinze dias, pedirá dia para julgamento.

Art. 153. Julgado procedente o pedido, o Superior Tribunal de Justiça determinará o imediato envio da investigação ou do processo à Justiça Federal (Brasil, 2021, p. 438-439).

Como se pode ver, na Câmara dos Deputados foram mantidas as adequações referentes ao pedido de informações ao Governo do Estado e à participação de atores sociais sem interesse jurídico direto na questão, mas houve a supressão da expressa menção à possibilidade de utilização do IDC para deslocamento de competência de matéria cível, o que, somado ao fato de que este texto se encontra inserido no projeto do Novo Código de Processo Penal, reforça o entendimento de que o Congresso Nacional, assim como o STJ, vem entendendo pela natureza predominantemente criminal do Incidente.

2.5.2 Propostas de Emenda à Constituição destinadas à ampliação da legitimação para propositura do Incidente de Deslocamento de Competência

Apresentadas as proposições legislativas destinadas a regulamentar o IDC, passa-se à análise das Propostas de Emenda à Constituição que visam conferir legitimidade ativa a outros atores que não a Procuradoria-Geral da República, fazendo com que a decisão acerca da propositura do Incidente não seja exclusiva de uma só autoridade.

2.5.2.1 Proposta de Emenda à Constituição nº 61/2011

Em 28 de junho de 2011, o senador Antônio Carlos Valadares (PSB/PE) reuniu as assinaturas necessárias entre seus pares e apresentou a Proposta de Emenda à Constituição nº 61/2011, cuja ementa informava se tratar de projeto que “altera o § 5º do art. 109 da Constituição Federal, para ampliar o rol de legitimados a suscitar incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal” (Brasil, 2011a).

Em suas justificativas, o senador aduziu que, apesar da importância das razões por trás do instituto e dos mais de seis anos desde sua criação, o Incidente de Deslocamento de Competência havia sido utilizado apenas duas vezes: no IDC 1, Caso Dorothy Stang, e no IDC 2, Caso Vereador Manoel Bezerra de Mattos.

Diante disto, a PEC nº 61/2011 visava estender a legitimidade para manejo do IDC a todos os legitimados para propositura de ações de controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, isto é, todos os atores elencados no art. 103 da Constituição.

Após a apresentação da PEC, houve encaminhamento da proposta à Comissão de Constituição e Justiça do Senado, na qual foi designada como relatora a senadora Ana Rita (PT/ES), em 09 de agosto de 2011.

Em 14 de março de 2012, a relatora apresentou parecer favorável à proposta, sem propor emendas ou alterações textuais, ficando a PEC pronta para ser inserida na pauta da CCJ. Ocorre que, em 13 de fevereiro de 2014, foi determinada a designação de novo relator, pois a Senadora Ana Rita havia deixado de fazer parte da Comissão.

Em 25 de março de 2014, a senadora Ana Rita foi novamente designada como relatora da PEC, vindo a apresentar novo parecer favorável em 16 de abril de 2014. Desta vez, porém, houve uma proposta de alteração. A relatora entendeu que não seria necessário mencionar textualmente o Procurador-Geral da República, bastando autorizar os legitimados previstos no art. 103, o que já incluiria o/a PGR.

A senadora aproveitou o ensejo para propor, ainda, uma ampliação do rol de legitimados do art. 103, a fim de adicionar o(a) Defensor(a) Público(a)-Geral Federal, chefe da Defensoria Pública da União, na lista daqueles autorizados a manejar as ações de controle de constitucionalidade e o Incidente de Deslocamento de Competência.

Em sua justificativa, a parlamentar aponta que a DPU é instituição promotora de acesso à justiça e garantidora de uma ordem jurídica justa, tendo sido realizada uma série de alterações constitucionais para conferir maior autonomia a tal instituição. Assim, se as Defensorias se encontram no mesmo patamar de autonomia institucional de que dispõe o Ministério Público, não faria sentido que o/a chefe de uma instituição seja legitimado para a propositura de todas estas ações e que o/a chefe da outra não o seja para nenhuma.

Após a apresentação do novo parecer, houve mais uma modificação na relatoria da proposta, tendo sido designado como relator, em 07 de maio de 2015, o senador Walter Pinheiro (PT/BA). Em 23 de junho de 2015, o senador apresentou parecer favorável à proposta, nos mesmos moldes do parecer apresentado pela relatora anterior, propondo a legitimação de todos

os elencados no art. 103 da Constituição e a inclusão do(a) Defensor(a) Público(a)-Geral Federal neste rol.

Em que pese tenha estado pronta para ser pautada na CCJ desde o dia da apresentação do parecer, a PEC 61/2011 ficou uma vez mais sem relatoria em 09 de junho de 2016, pois o senador Walter Pinheiro assumiu o cargo de Secretário de Educação do Estado da Bahia.

Não houve a designação de nova relatoria ou a inclusão da PEC em pauta pela CCJ, de modo que, em 21 de dezembro de 2018, a proposta foi arquivada, ao final da legislatura, nos termos do que dispõe o art. 332, §1º, do Regimento Interno do Senado Federal¹¹.

2.5.2.2 Proposta de Emenda à Constituição nº 80/2011

Com idêntica intenção inicial, em 24 de agosto de 2011, o senador Pedro Taques (PDT/MT) reuniu as assinaturas necessárias entre seus pares e apresentou a Proposta de Emenda à Constituição nº 80/2011, com a mesma finalidade de garantir a todos os legitimados do art. 103 da Constituição a possibilidade de propor o IDC (Brasil, 2011b).

Em suas justificativas, o senador sustenta que a ordem jurídica brasileira confere grande importância aos direitos humanos, destinando-lhes tratamento diferenciado. Ademais, a proteção destes direitos é incumbência de toda a comunidade política e jurídica, pelo que o número de atores aptos a manejar instrumentos em sua defesa deve ser o maior possível, como expressão de uma democracia participativa.

Em 14 de maio de 2013, houve a designação do senador Walter Pinheiro (PT/BA) como relator da proposta na Comissão de Constituição e Justiça. Nove dias depois, em 23 de maio de 2013, o senador apresentou parecer favorável à proposta.

Em seu parecer, o relator resgata a origem do IDC na Constituição, acrescentado ao texto original da Emenda Constitucional 45/2004 pela deputada Zulaiê Cobra (PSDB/SP), em atendimento a pedido formulado pela Associação das Juízas e dos Juizes para a Democracia.

Ainda, faz menção a uma das Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas em virtude da criação do IDC, na qual se sustenta que o instituto viola garantias processuais:

Registre-se, ainda, que sobre esses dispositivos – inciso V-A e § 5º do art. 109 da CF

¹¹ Art. 332. Ao final da legislatura serão arquivadas todas as proposições em tramitação no Senado, exceto: (...) § 1º Em qualquer das hipóteses dos incisos do caput, será automaticamente arquivada a proposição que se encontre em tramitação há duas legislaturas, salvo se requerida a continuidade de sua tramitação por 1/3 (um terço) dos Senadores, até 60 (sessenta) dias após o início da primeira sessão legislativa da legislatura seguinte ao arquivamento, e aprovado o seu desarquivamento pelo Plenário do Senado.

– pende o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.486, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), que alega, em síntese, malferimento do princípio constitucional do juiz natural, do devido processo legal e em que é questionada a grande discricionariedade na atuação do Procurador-Geral da República que pode, a qualquer momento do inquérito ou do processo, suscitar o incidente (Brasil, 2013a, p. 05).

Em que pese tais considerações, o relator elogia a proposta e a caracteriza como bastante louvável, servindo para reduzir o espectro bastante amplo de violações de direitos humanos ainda verificadas no Brasil e acabando com o monopólio da decisão sobre a propositura do IDC pela Procuradoria-Geral da República. Nas palavras do relator, “é imprescindível incorporar todas as forças políticas e jurídicas a essa verdadeira cruzada contra a reiterada violação dos direitos humanos em nosso país” (Brasil, 2013a, p. 06).

Em suas ponderações acerca da amplitude da legitimação a ser conferida aos componentes do rol do art. 103 da Constituição, o senador se manifesta contrariamente à possibilidade de que Governadores e Assembleias Legislativas possam propor o IDC.

O Governador e Assembleia do Estado em que ocorreu a violação não devem ser legitimados por estarem diretamente envolvidos nas pressões sociais pela resolução do caso e por possíveis desconfianças acerca das motivações do pedido de deslocamento, talvez em retaliação a decisões estaduais contrárias ao interesse do governante ou de grupos políticos relevantes. Ainda, poderia ser aventada uma suposta violação ao princípio da separação e independência dos Poderes.

Por outro lado, Governadores e Assembleias de outros Estados que não aquele em que ocorrida a suposta violação de direitos humanos, na visão do relator, não teriam qualquer interesse jurídico que justificasse sua legitimação em situações dessa natureza.

Já quanto às Confederações Sindicais e Entidades de Classe de Âmbito Nacional, a preocupação do relator era com o grande número de Confederações e Entidades existentes no país, as quais poderiam impactar a normalidade do funcionamento do Poder Judiciário e gerar graves distúrbios processuais caso decidissem propor IDCs em massa.

Assim, o relator arrematou:

Seriam legitimados: o Presidente da República (art. 103, I da CF); a Mesa do Senado Federal (art. 103, II); a Mesa da Câmara dos Deputados (art. 103, III); o Procurador-Geral da República (art. 103, VI); o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 103, VII); e partido político com representação no Congresso Nacional (art. 103, VIII) (Brasil, 2013a, p. 07).

Aqui, deve ser destacado que este parecer foi apresentado em 2013, antes dos dois pareceres apresentados no bojo da PEC 61/2011, datados de 2014 e 2015, nos quais a senadora

Ana Rita e o próprio senador Walter Pinheiro propuseram a inclusão do(a) Defensor(a) Público(a)-Geral Federal no art. 103 da Constituição.

Como já dito, o parecer foi apresentado em 23 de maio de 2013, tendo a PEC permanecido sem movimentações até 26 de fevereiro de 2015, quando foi incluída na pauta da sexta reunião da CCJ. Ocorre que a votação da matéria foi constantemente adiada, até que foi arquivada, em 21 de dezembro de 2018, nos termos do já mencionado art. 332, §1º, do Regimento Interno do Senado Federal.

2.5.2.3 Proposta de Emenda à Constituição nº 350/2013

Em 06 de novembro de 2013, os deputados Amauri Teixeira (PT/BA) e Paulo Ferreira (PT/RS) reuniram as assinaturas necessárias entre seus pares e apresentaram a Proposta de Emenda à Constituição nº 350/2013 (Brasil, 2013b).

A proposta consistia em incluir o(a) Defensor(a) Público(a)-Geral Federal no rol de legitimados do art. 103 da Constituição, inserindo-o(a) no mesmo inciso VI ora ocupado pelo(a) Procurador(a)-Geral da República. Ademais, propunha-se a reformulação do parágrafo 5º do art. 109 da Constituição, a fim de que contasse com a seguinte redação:

Art. 109 - (...) § 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, o Ministro da Justiça, o Ministro Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República e o Defensor Público-Geral Federal, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderão suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento da competência para a Justiça Federal (Brasil, 2013b, p. 01-02).

Em suas justificativas, os autores da PEC defenderam a inclusão do(a) Defensor(a) Público(a)-Geral Federal no art. 103, em simetria com o PGR, para permitir que o órgão incumbido da defesa e promoção dos direitos dos hipossuficientes pudesse zelar pela higidez do ordenamento constitucional e legal.

Ademais, os deputados aventaram que a Defensoria Pública da União havia realizado mais de 1.200.000 (um milhão e duzentos mil) atendimentos no ano de 2012, tendo havido pedidos repetitivos de declaração incidental de inconstitucionalidade em diversos destes casos, sendo que esta judicialização repetitiva em massa poderia ser evitada com a propositura de ADIs e ADCs, gerando economia e eficiência para a DPU e para o Judiciário.

Já quanto à modificação proposta no art. 109, §5º, da Constituição, é dito que tanto o Ministério da Justiça quanto a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência e a Defensoria

Pública da União lidam diuturnamente com violações de direitos humanos e, apesar de terem em suas atribuições o dever de proteger e promover tais direitos, ficam a mercê da iniciativa exclusiva da Procuradoria-Geral da República, fato que se pretendia corrigir com a PEC.

Em 03 de dezembro de 2013, após recebimento da proposta pela CCJ, foi designado como relator o deputado Luiz Couto (PT/PB), que apresentou seu parecer em 19 de dezembro daquele mesmo ano, opinando pela aprovação da PEC.

Em 03 de junho de 2014, foi realizada Reunião Deliberativa, na qual o deputado Cesar Colnago (PSDB/ES) apresentou voto em separado, no qual sustentou que, na forma em que estava, a PEC 350/2013 era inconstitucional, por malferir o pacto federativo, a separação de poderes e o direito ao devido processo legal, especialmente quanto ao juiz e promotor naturais.

Em seu arrazoado, o deputado defendeu que a ampliação prevista pela PEC daria azo a uma banalização do IDC, recordando que o Ministério da Justiça e a Secretaria de Direitos Humanos são chefiados por agentes sem qualquer garantia de independência, totalmente subordinados à Presidência da República.

Assim, para ele, permitir que agentes diretos da Presidência da República possam provocar o deslocamento de um feito para a seara federal implicaria em grave limitação à autonomia das instituições dos Sistemas de Justiça dos Estados da Federação. Ademais, em caso de acolhimento de deslocamento de investigação, esta passaria a ser conduzida pela Polícia Federal, subordinada diretamente ao Ministério da Justiça.

Prossegue o comissionário indicando que a legitimidade exclusiva da PGR é mais que suficiente, vez que é ao Ministério Público Federal que competirá o exercício do direito de ação penal em caso de deslocamento de competência, de modo que é à Procuradoria-Geral da República que cabe dizer se há interesse na federalização e se há elementos capazes de subsidiar uma denúncia ou condenação por violação de direitos humanos.

Tratando da Defensoria Pública da União, o deputado salientou que, quando se trata de processos criminais, a instituição atua muito mais na defesa do réu que na busca por sua condenação, de maneira que, em sua concepção, sequer faz parte da natureza e das atribuições da Defensoria avaliar um processo para pedir a apresentação de uma denúncia.

Após as discussões e a exposição do voto separado do deputado Cesar Colnago, o relator deputado Luiz Couto acolheu parcialmente a sugestão feita, aquiescendo quanto à retirada dos chefes do Ministério da Justiça e da Secretaria de Direitos Humanos da proposta, mas mantendo a propositura de legitimidade do(a) Defensor(a) Público(a)-Geral Federal para as ações concentradas de constitucionalidade e para o IDC.

Após esta reunião, houve uma série de arquivamentos e desarquivamentos da proposta, que se encontra arquivada desde 31 de janeiro de 2019, em virtude do disposto no art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados¹².

2.5.2.4 Proposta de Emenda à Constituição nº 31/2017

Em 20 de setembro de 2017, o senador Antônio Carlos Valadares (PSB/PE), autor da já tratada PEC 61/2011, apresentou a Proposta de Emenda à Constituição nº 31/2017, cuja ementa informa se tratar de proposta que “dá nova redação aos arts. 103 e 109, para dispor sobre a legitimidade do Defensor Público-Geral Federal para a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade e o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal” (Brasil, 2017).

A proposta consistia em incluir o(a) Defensor(a) Público(a)-Geral Federal no rol de legitimados do art. 103 da Constituição e no art. 109, § 5º, para que fosse, juntamente com o Procurador-Geral da República, legitimado para a propositura do IDC.

Em sua justificativa, o senador pontuou que a Defensoria Pública da União havia realizado mais de 1.600.000 (um milhão e seiscentos mil) atendimentos no ano de 2016, tendo havido pedidos repetitivos de declaração incidental de inconstitucionalidade em diversos destes casos, sendo que esta judicialização repetitiva em massa poderia ser evitada com a propositura de ADIs e ADCs, gerando economia e eficiência para o sistema de justiça.

Prosseguindo, o proponente destacou que, através das Emendas Constitucionais 74/2013 e 80/2014, a Defensoria Pública passou a ser vista como expressão e instrumento do regime democrático, tendo responsabilidade pela higidez do ordenamento jurídico pátrio.

Foi sublinhada, ainda, a distorção da sistemática atual, por meio da qual a Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos Federais – ANADEF possui legitimidade para propositura de ações concentradas, mas a instituição Defensoria Pública da União, não, de modo que Defensoras e Defensores poderiam acionar o controle concentrado do STF em defesa de interesses próprios, mas não em defesa dos interesses da população hipossuficiente do país.

Tratando sobre a proposta de colegitimação entre DPU e MPF para propositura do IDC, o senador rememorou que a Emenda Constitucional nº 80/2014 atribuiu à Defensoria

¹² Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, (...).

Pública o dever de promover e proteger os direitos humanos, pelo que a legitimação do(a) Defensor(a) Público(a)-Geral Federal serviria para preservar a harmonia do texto constitucional.

Em 03 de outubro de 2017, a Presidência da CCJ designou o senador Antonio Anastasia (PSD/MG) como relator da PEC, tendo este apresentado seu parecer em 18 de outubro daquele ano. Foram propostas emendas formais à redação do texto, mas o relator manteve incólume a intenção do autor da PEC, manifestando-se favoravelmente à aprovação.

Em 08 de novembro de 2017, a CCJ aprovou o relatório e remeteu a PEC para votação no Plenário da Casa. O Plenário do Senado, em 23 de abril de 2019, aprovou unanimemente, em dois turnos, a PEC, remetendo-a à Câmara em 25 de abril de 2019.

2.5.2.5 Proposta de Emenda à Constituição nº 61/2019

Após ser recebida pela Câmara dos Deputados, a PEC 31/2017 foi rebatizada como PEC 61/2019. Em 07 de maio de 2019, a proposta foi recebida pela CCJ, sendo designado como relator o deputado Valtenir Pereira (MDB/MT). Apenas um dia depois, em 08 de maio de 2019, o relator apresentou seu parecer pela admissibilidade da proposta, atendo-se apenas aos aspectos formais da PEC, sem incursões acerca do mérito.

Em 14 de maio de 2019, a Comissão se reuniu e aprovou o parecer apresentado, encaminhando a proposta ao Plenário da Casa.

Antes que a PEC pudesse ser pautada, o Deputado André Figueiredo (PDT/CE) requereu a criação de uma Comissão Especial para tratar da matéria, em 27 de novembro de 2019. Igualmente, em 18 de maio de 2021, a deputada Vivi Reis (PSOL/PA) requereu a criação de Comissão Especial.

Após este último requerimento, não houve qualquer movimentação nova, permanecendo a PEC à espera da criação desta Comissão Especial pela Mesa da Câmara.

2.5.2.6 Proposta de Emenda à Constituição nº 124/2019

Na esteira de todas estas proposições, até agora infrutíferas, o deputado Paulão (PT/AL) apresentou, em 13 de agosto de 2019, a Proposta de Emenda à Constituição nº 124/2019. Por meio dela, propõe-se a reformulação do parágrafo 5º do art. 109 da Constituição, a fim de que passe a contar com a seguinte redação:

Art. 109 - (...) § 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, terão legitimidade para suscitar perante o Superior Tribunal de Justiça incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal, em qualquer fase do inquérito ou do processo, as seguintes autoridades e entidades:

I – o Procurador-Geral da República;

II – o Defensor Público Geral da União;

III – o Defensor Público Geral do Estado onde a violação tiver ocorrido;

IV – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

V – a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção e a promoção dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos (Brasil, 2019, p. 01-02).

Como se vê, tal proposta não visa inserir o(a) Defensor(a) Público(a)-Geral Federal no rol de legitimados para propositura de Ações Diretas de Inconstitucionalidade e Ações Declaratórias de Constitucionalidade, e inclui na lista de legitimados desejáveis para o IDC não somente o/a chefe da DPU, mas também os/as chefes das Defensorias Estaduais em cujos Estados ocorrerem as violações, o Conselho Federal da OAB e as associações voltadas à proteção e promoção dos direitos humanos.

Em sua justificativa, o deputado Paulão ressaltou que a possibilidade de federalização de investigações e processos acerca de graves violações de direitos humanos decorre de um histórico de luta de entidades e movimentos sociais, sendo, ainda, uma recomendação do Primeiro Plano Nacional de Direitos Humanos (PNDH I).

Foram pontuados os massacres do Carandiru, em 1992, e de Eldorado de Carajás, em 1996, apontados pelo deputado como eventos propulsores das discussões acerca da federalização. Os dois casos tiveram como autores agentes estatais e resultaram em impunidade, em que pese a grande repercussão nacional e internacional dos episódios.

Foram trazidos casos em que, para o autor da proposta, caberia pedidos de federalização, mas não houve suscitação do Incidente, situação que se deveria, principalmente, ao fato de só haver uma autoridade legitimada para propor o IDC. Tal situação, em seu entendimento, vem impedindo o instituto de alcançar uma de suas principais finalidades, a promoção de agilidade na prestação jurisdicional pelo Estado brasileiro.

O deputado explica que o pedido de legitimação das Defensorias se justifica pelo fato de a Defensoria Pública ser uma instituição que tem como função democratizar o acesso à justiça, sendo acessível a qualquer cidadão, podendo, por conta de sua capilaridade (muito mais verificada em algumas Defensorias estaduais), receber denúncias de violações ocorridas em locais isolados, nos quais as autoridades não tenham recursos ou autonomia para investigar e/ou processar adequadamente as violações.

Em 30 de setembro de 2019, a Presidência da CCJ designou como relator o deputado Felipe Francischini (PSL/PR), o qual não chegou a apresentar um relatório até o presente momento, pois deixou de integrar a CCJ durante a tramitação da PEC, mas já retornou aos quadros da Comissão e foi designado novamente como relator, em 18 de maio de 2023. Desta forma, a PEC 124/2019 ainda aguarda parecer do relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara.

Assim sendo, em que pese a esterilidade das propostas legislativas e constitucionais apresentadas até o momento, percebe-se a existência de uma reiterada e latente intenção parlamentar de inserir a Defensoria Pública da União, através de seu/sua Defensor(a) Público(a)-Geral Federal, no rol de legitimados para propositura do IDC, ao argumento de que a Defensoria Pública é uma instituição encarregada da proteção e promoção dos direitos humanos, sendo desejável que possa zelar pela efetiva reparação das violações cometidas em detrimento destes direitos.

Contudo, a Defensoria Pública também tem um compromisso inafastável com o devido processo legal e com a promoção de defesa técnica efetiva nos processos em que representar os interesses do réu hipossuficiente, seja econômica, técnica ou juridicamente.

Caso o Incidente de Deslocamento de Competência seja proposto em processo no qual um réu hipossuficiente necessite da nomeação da Defensoria Pública da União em seu favor, a instituição poderá se ver na posição de ter que representar os interesses tanto de vítimas e familiares quanto de réus, o que pode se mostrar uma tarefa bastante árdua, senão impossível, em certos casos.

Não se pode cogitar que possa ou deva a Defensoria Pública da União, calcada em princípios e diretrizes institucionais bem definidos, a fim de evitar a responsabilização internacional do Brasil por violação de direitos humanos, violar ela própria o direito dos réus ao devido processo legal e a uma defesa técnica eficiente, assumindo a paradoxal condição de produtora do mesmo resultado prático que buscava evitar com sua atuação. A diferença é que, desta vez, a causadora direta da violação é a própria Defensoria.

A fim de melhor ilustrar estas dificuldades, no capítulo seguinte, tratar-se-á do direito a uma defesa técnica eficiente e dos padrões fixados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos para que se possa considerar a defesa técnica como ineficiente em um processo criminal.

3. O DIREITO DE DEFESA E OS PARÂMETROS FIXADOS PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE ATUAÇÃO TÉCNICA EFICIENTE DA DEFESA CRIMINAL

No presente capítulo serão abordados o direito de defesa e o direito a uma defesa técnica eficiente, ambos estabelecidos em diversos textos jurídicos nacionais e internacionais, corolários das noções mais elementares do devido processo legal.

Ainda, será realizado levantamento de casos paradigmáticos nos quais a Corte Interamericana de Direitos Humanos se manifestou acerca do conteúdo convencional do direito de defesa e traçou os padrões mínimos a serem observados para que se possa considerar uma defesa técnica como eficiente ou ineficiente.

Por fim, serão tecidas considerações acerca da vinculatividade dos julgados analisados, ainda que não digam respeito a qualquer condenação brasileira perante a CtIDH, apontando-se hipóteses de fundamentação de eventual responsabilização internacional do Brasil por descumprimento dos standards acima referidos.

3.1 O direito de defesa e o direito à defesa técnica eficiente

Diversos documentos nacionais e internacionais consagram o direito de defesa e o colocam em uma posição central na implementação do devido processo legal. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, no que diz respeito à matéria, prevê:

Artigo 8 - Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Artigo 9 - Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo 10 - Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir seus direitos e deveres ou fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Artigo 11

1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte de que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso (Organização das Nações Unidas, 1948).

Para além da DUDH, existem diversos documentos de *hard law* que também consagram tais direitos. Como exemplo, em âmbito global, cita-se o Pacto de Direitos Civis e Políticos de 1966, internalizado pelo Brasil em 1992:

ARTIGO 14

1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de carácter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de carácter civil. (...)
2. Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.
3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias:
 - a) De ser informado, sem demora, numa língua que compreenda e de forma minuciosa, da natureza e dos motivos da acusação contra ela formulada;
 - b) De dispor do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa e a comunicar-se com defensor de sua escolha;
 - c) De ser julgado sem dilações indevidas;
 - d) De estar presente no julgamento e de defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha; de ser informado, caso não tenha defensor, do direito que lhe assiste de tê-lo e, sempre que o interesse da justiça assim exija, de ter um defensor designado ex-offício gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo;
 - e) De interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e de obter o comparecimento e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições de que dispõem as de acusação;
 - f) De ser assistida gratuitamente por um intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua empregada durante o julgamento;
 - g) De não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada. (...)
5. Toda pessoa declarada culpada por um delito terá o direito de recorrer da sentença condenatória e da pena a uma instância superior, em conformidade com a lei.
6. Se uma sentença condenatória passada em julgado for posteriormente anulada ou se um indulto for concedido, pela ocorrência ou descoberta de fatos novos que provem cabalmente a existência de erro judicial, a pessoa que sofreu a pena decorrente dessa condenação deverá ser indenizada, de acordo com a lei, a menos que fique provado que se lhe pode imputar, total ou parcialmente, a não-revelação dos fatos desconhecidos em tempo útil.
7. Ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi absolvido ou condenado por sentença passada em julgado, em conformidade com a lei e os procedimentos penais de cada país (Organização das Nações Unidas, 1966).

Já em âmbito regional, naquilo que se aplica ao Brasil, cita-se a Convenção Americana de Direitos Humanos:

Artigo 8. Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.
2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

- a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;
- b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
- c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
- d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
- e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
- f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;
- g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;
- e
- h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça (Organização dos Estados Americanos, 1969).

Ingressando no âmbito interno, a Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos LIV e LV, estabelece que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” e que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (Brasil, 1998).

Assim, o devido processo legal e o direito de defesa são reconhecidos e assegurados em todas as instâncias do ordenamento jurídico, sendo dever do Estado garantir sua observância quando do exercício de seu *jus puniendi*.

Luigi Ferrajoli (2002), tratando da racionalização do poder punitivo e da maximização das liberdades por meio da submissão do Estado às normas, estabelece seu conceito de garantismo, essencial quando se fala de processo penal e devido processo legal.

Para ele, o termo *garantismo* congloba três acepções distintas e bem definidas: assinala um modelo normativo de direito, designa uma teoria jurídica onde vigência e validade apresentam-se como categorias jurídicas diversas e, por fim, define uma filosofia política que exige do direito e do Estado uma justificação externa (Ferrajoli, 2002).

A primeira acepção de garantismo de Ferrajoli é um modelo normativo de direito, estruturado a partir do princípio da estrita legalidade, próprio do Estado de direito. Este modelo normativo de direito é verificado em três aspectos: o epistemológico (um sistema cognitivo ou de poder mínimo), o político (uma tutela idônea a minimizar a violência e maximizar a

liberdade) e o jurídico (um sistema de limites impostos à função punitiva do estado em garantia dos direitos dos cidadãos).

A segunda acepção do garantismo pressupõe uma teoria que explique os problemas de validade e efetividade do ordenamento, distintos entre si e daqueles da existência e vigor (validade e efetividade) das normas. Nessa acepção, o garantismo exprime uma aproximação teórica que distingue o ser e o dever-ser no direito, expondo a divergência entre os modelos normativos, tendentemente garantistas, e as efetivas práticas operacionais, tendentemente antigarantistas, verificando-a com a antinomia existente entre validade/inefetividade dos modelos normativos e efetividade/invalidade das práticas operacionais. Ressalta-se que tal antinomia, até certo ponto, é considerada fisiológica, mas pode degenerar em algo patológico pelo excesso.

Na terceira acepção, o garantismo designa uma filosofia política que requer do Estado e do Direito uma justificação externa com base nos bens e interesses cuja garantia ou tutela constituem a finalidade destes dois entes. Nesse sentido, pressupõe-se a separação entre direito e moral, validade e justiça, ponto de vista interno e externo na valoração do ordenamento, e entre ser e dever-ser do direito.

Como pedras de toque do garantismo penal estão o devido processo legal e seus principais corolários, o contraditório e o direito de defesa. O princípio do contraditório ou defesa ou falseabilidade assegura a possibilidade de refutação da pretensão acusatória, afastando a acusação calcada em bases valorativas não contestáveis. Esse princípio exige igualdade de tratamento entre acusação e defesa, paridade de armas, defesa técnica, possibilidade de defesa pessoal complementar e participação em todos os atos destinados a fundamentar a sentença.

Já ao direito de defesa é atribuído papel essencial, pois é por meio da refutação da acusação que se poderá aferir toda a credibilidade do Direito Penal de uma sociedade. Ferrajoli aponta que a falta de defesa faz com que todas as outras garantias do devido processo sejam inutilizadas (Ferrajoli, 2008).

E isso ocorre porque o papel da defesa não é somente o de contraditar provas e requerer contraprovas, mas denunciar e corrigir excessos da acusação, apontar as nulidades e irregularidades processuais e, por fim, defender o cidadão de todos os abusos aos quais pode ser submetido no curso de um processo criminal. Assim, é por meio do direito de defesa que se mede adequadamente a vigência das garantias penais e processuais e, por outro lado, a desigualdade dos cidadãos diante do Direito Penal.

Nesse mesmo sentido, Geraldo Prado escreve que qualquer manifestação jurídica acerca do efetivo direito de defesa criminal nunca se restringe àquele caso concreto, pois a medida da defesa é “tomada por uma régua que é, a um tempo, jurídico-constitucional e expressão do respeito das instituições às pessoas”, razão pela qual a “resistência aos excessos punitivos sempre teve – e sempre terá – coloração política” (Prado, 2023, p. 103).

Retomando o conteúdo do direito de defesa e do devido processo legal, Rogério Lauria Tucci leciona que, em âmbito criminal, fala-se do *devido processo penal*, e que este se especifica nas garantias:

- a) de acesso à Justiça Penal;
- b) do juiz natural em matéria penal;
- c) de tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo penal;
- d) da plenitude de defesa do indiciado, acusado ou condenado, com todos os meios e recursos a ela inerentes;
- e) da publicidade dos atos processuais penais;
- f) da motivação dos atos decisórios penais; e
- g) da fixação de prazo razoável de duração do processo penal (Tucci, 1993, p. 468).

O direito de defesa, em uma acepção mais técnica, se subdivide em dois: o direito de defesa pessoal, ou autodefesa, e o direito à defesa técnica.

Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes (2011) entendem que a autodefesa é modalidade de defesa exercida pelo próprio acusado e que se desdobra em dois direitos: o direito de audiência e o direito de presença.

Como decorrência do direito de audiência, o réu conta com um momento específico no qual pode influenciar diretamente a formação do convencimento do julgador, seu interrogatório. Deve ser ressaltado, contudo, que a opção pelo silêncio não pode importar em qualquer prejuízo, sendo a autodefesa uma faculdade. Já o direito de presença permite ao acusado se fazer presente e acompanhar todos os acontecimentos processuais concretizados sob o princípio da oralidade e perante o juiz.

Em sentido semelhante, posiciona-se Júlio Fabbrini Mirabete:

A defesa técnica obrigatória é complementada pela autodefesa, que pode se desenvolver ao seu lado no processo. Essa autodefesa do acusado, que é facultativa, consiste na participação do réu em quase todos os atos do processo, inclusive com a possibilidade de apresentar alegações, como no interrogatório. Pode ela, inclusive, transbordar para o campo de atividades essencialmente postulatórias, citando-se como exemplo a manifestação do réu do desejo de apelar da sentença condenatória, que torna efetivo o recurso (Mirabete, 1999, p. 337).

Já a defesa técnica é aquela fornecida por um profissional do Direito, conhecedor do sistema legal no qual são feitas as imputações ao acusado, que irá garantir o equilíbrio técnico entre acusação e defesa, denunciando irregularidades e nulidades processuais,

contraditando provas, apresentando contraprovas, coibindo excessos acusatórios, apresentando recursos, etc.

Antônio Scarance Fernandes (2007) leciona que, para que se veja satisfeita a exigência constitucional de uma defesa ampla, a defesa técnica deve figurar no processo penal como defesa necessária, indeclinável, plena e efetiva. Não basta, portanto, a presença de um representante habilitado para defender o réu em Juízo, devendo ser aferida sua adequada atuação quando de suas manifestações. A esse respeito, veja-se:

O fato de ter o réu defensor constituído, ou ter sido nomeado advogado para sua defesa, não é suficiente. É preciso que se perceba, no processo, atividade efetiva do advogado no sentido de assistir o acusado. Por isso, acrescentou-se com a Lei 10.792/2003, parágrafo único ao artigo 261 do CPP, a fim de se exigir que a defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada. De que adiantaria o defensor designado que não arrolasse testemunhas, não reperguntasse, oferecesse alegações finais exageradamente sucintas, sem análise da prova, e que culminassem com pedido de Justiça? Haveria, aí, alguém designado para defender o acusado, mas a sua atuação seria tão deficiente como se não houvesse defensor. Em caso como este, o processo deve ser anulado por falta de defesa (Fernandes, 2007, p. 299).

Destarte, percebe-se a preocupação não somente com a existência, mas com a efetividade da defesa técnica, fazendo-se necessária, neste momento, incursão pela Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para aferir os standards fixados pelo Tribunal para responsabilização internacional dos Estados pela violação do direito de defesa e pela ineficiência da defesa pública fornecida aos cidadãos.

3.2 A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre direito de defesa e defesa técnica eficiente

Estabelecidos os conceitos de direito de defesa e direito à defesa técnica eficiente, passa-se à análise dos principais casos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca da matéria, com especial destaque para o caso considerado mais emblemático, a saber, *Ruano Torres vs. El Salvador*. Todas as informações abaixo foram retiradas das sentenças publicadas pela Corte.

3.2.1 Caso Bulacio vs. Argentina (2003): Dever dos órgãos judiciais de garantir o adequado exercício do direito de defesa em favor dos réus e das vítimas

Este primeiro caso trata da detenção arbitrária, tortura e morte de um adolescente de 17 (dezessete) anos pela polícia argentina, em 19 de abril de 1991. Walter David Bulacio foi apreendido nas imediações do Estádio *Club Obras Sanitarias de la Nación*, em Buenos Aires, no contexto de uma operação policial que resultou na detenção sem fundamento de mais de 80 (oitenta) pessoas que estavam no local para assistir a um concerto de rock (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2003).

Ao chegar à delegacia, o jovem foi levado à “sala de menores” e sofreu diversas agressões, especialmente na região da cabeça, vindo a óbito poucos dias depois, em virtude da violência infligida pelos agentes policiais.

Não houve comunicação de sua detenção ao Juizado de Menores ou a qualquer autoridade judicial correlata nem à sua família, que só o encontrou graças a informações de vizinhos, quando já estava hospitalizado.

Após a apresentação de denúncia por parte dos pais de Walter, foi instaurado processo criminal em face dos agentes policiais envolvidos, mas por mais de uma década não se verificou qualquer responsabilização efetiva, tendo a Câmara de Apelações da Argentina, no ano de 2002, extinguido o processo em virtude da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Após o trâmite na Comissão e na Corte Interamericanas de Direitos Humanos, foi proferida sentença, em 18/09/2003, na qual a Corte reconheceu a violação dos seguintes direitos previstos na CADH: Vida (art. 4º); integridade pessoal (art. 5º); liberdade pessoal (art. 7º); garantias judiciais (art. 8º); proteção especial de crianças (art. 19); e proteção judicial (art. 25).

Para os fins deste capítulo, destaca-se que a Corte se manifestou acerca dos diversos expedientes judiciais que conduziram à prescrição da pretensão punitiva, como desmembramento e reunião dos processos, diversos conflitos de competência - os quais chegaram à Suprema Corte Argentina -, e sucessivos recursos, que fizeram com que, ao fim do processo, ninguém fosse responsabilizado.

A CtIDH, então, destacou que esta forma de exercício do direito de defesa não poderia ser tolerada pelos órgãos judiciais envolvidos, pois a função destes órgãos não é somente a de garantir a defesa e um devido processo legal ao réu, mas também assegurar o julgamento em um tempo razoável, garantir o direito de vítimas e familiares à verdade dos fatos e sancionar os eventuais responsáveis. Assim, asseverou que cabe aos juízes evitar dilações e atrasos indevidos na marcha processual, evitando a impunidade¹³.

¹³ 113. La Corte observa que desde el 23 de mayo de 1996, fecha en la que se corrió traslado a la defensa del pedido fiscal de 15 años de prisión contra el Comisario Espósito, por el delito reiterado de privación ilegal de libertad calificada, la defensa del imputado promovió una extensa serie de diferentes articulaciones y recursos

3.2.2 Caso Acosta Calderón vs. Equador (2005): Direito de contar com defesa técnica desde o momento em que se passa à condição de investigado e direito de assistência consular como corolário do direito de defesa

Este caso diz respeito à detenção de um cidadão colombiano, o senhor Rigoberto Acosta Calderón, pela polícia militar aduaneira equatoriana, em 15 de novembro de 1989, sob a alegação de que estaria realizando tráfico internacional de pasta de cocaína em uma maleta (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005).

Quando de sua detenção, o senhor Acosta Calderón não foi imediatamente apresentado a uma autoridade judicial nem lhe foi informado seu direito à assistência consular. Conforme a Corte, as declarações do investigado só vieram a ser apreciadas por um juiz 02 (dois) anos depois de seu encarceramento.

Após a conclusão das investigações, ocorrida apenas no ano de 1993, o Ministério Público inicialmente entendeu pela não apresentação de denúncia contra o investigado, pois a legislação equatoriana exigia a produção de prova pericial que atestasse a natureza da substância e tal prova jamais foi produzida, de modo que não havia lastro probatório suficiente ao oferecimento da denúncia.

Entretanto, o senhor Acosta Calderón permaneceu preso e, em julho de 1994, o Ministério Público equatoriano alterou seu entendimento, revogou o auto de suspensão do processo e solicitou a abertura da ação penal contra o cidadão colombiano.

Em dezembro daquele mesmo ano, Rigoberto Acosta Calderón foi condenado a uma pena de 09 (nove) anos de reclusão e ao pagamento de multa, mesmo que jamais tenham sido apresentadas as supostas drogas traficadas. Ele foi posto em liberdade em 29 de julho de 1996, em virtude de progressão de regime, após ter passado 06 (seis) anos e 08 (oito) meses detido, dos quais 05 (cinco) anos e 01 (um) mês foram cumpridos em prisão preventiva.

(pedidos de prórroga, recusaciones, incidentes, excepciones, incompetencias, nulidades, entre otros), que han impedido que el proceso pudiera avanzar hasta su culminación natural, lo que ha dado lugar a que se opusiera la prescripción de la acción penal.

114. Esta manera de ejercer los medios que la ley pone al servicio de la defensa, ha sido tolerada y permitida por los órganos judiciales intervinientes, con olvido de que su función no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables.

115. El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 50).

Em virtude desta situação, em 24 de junho de 2005, a Corte Interamericana condenou o Estado do Equador pela violação dos seguintes artigos da CADH: Obrigação de respeitar os direitos (art. 1º); dever de adotar disposições de direito interno (art. 2º); integridade pessoal (Art. 5º); liberdade pessoal (art. 7º); direito do acusado de ser conduzido rapidamente à presença de uma autoridade judicial (art. 7.5); direito do acusado de buscar o Judiciário para questionar sua prisão (art. 7.6); garantias judiciais (art. 8º); duração razoável do processo (art. 8.1); presunção de inocência (art. 8.2); igualdade perante a lei (art. 24); e proteção judicial (art. 25).

Para os fins a que se presta o presente capítulo, importa destacar que a Corte consignou que houve violação ao Art. 8.2.d da Convenção (direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor) pelo fato de o senhor Acosta Calderón não ter podido contar com a assistência de um advogado/defensor durante o interrogatório em sede policial.

Desta forma, conforme a CtIDH, a Convenção Americana impõe que os investigados possam contar com a assistência de defensores técnicos durante o inquérito policial, situação agravada no caso em tela, pois, além de não ter sido disponibilizada defesa técnica pelo Estado do Equador, também não possibilitaram a atuação das autoridades consulares, que poderiam ajudá-lo. Toda a situação conduziu a uma série de violações ao direito de defesa da vítima.

3.2.3 Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador (2007): Necessidade de uma defesa técnica materialmente eficaz e vedação à defesa pública meramente formal

Figuram como vítimas do presente caso os senhores Juan Carlos Chaparro Álvarez, cidadão chileno, e Freddy Lapo Íñiguez, cidadão equatoriano, respectivamente proprietário e gerente de uma fábrica de caixas de refrigeração para transporte de produtos diversos, a *Aislantes Plumavit Compañía Limitada* (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2007).

Em 14 de novembro de 1997, no âmbito da Operação Antidrogas Rivera, policiais apreenderam no Aeroporto Simón Bolívar, em Guayaquil, um carregamento de peixes pertencente a outra empresa e com destino a Miami, nos Estados Unidos, no qual foram encontradas caixas térmicas ou refrigeradoras que, segundo eles, conteriam cloridrato de cocaína e heroína.

Em virtude disso, o senhor Chaparro Álvarez foi considerado suspeito de integrar uma organização criminosa destinada ao tráfico internacional de drogas, pois as caixas

produzidas pela sua fábrica seriam semelhantes às aquelas identificadas pela polícia antidrogas equatoriana.

No dia seguinte, 15 de novembro de 1997, foi emitido mandado de busca e apreensão para a fábrica Plumavit e foi decretada a prisão preventiva do senhor Chaparro Álvarez. Quando de sua detenção, as autoridades equatorianas não lhe informaram as razões por trás da ordem de prisão nem lhe notificaram de seu direito de contar com assistência consular chilena.

Já quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão na fábrica, o senhor Lapo Íñiguez também foi detido, igualmente sem ser informado dos motivos de sua prisão, sem qualquer ordem judicial que a fundamentasse e sem situação de flagrante acerca do cometimento de qualquer crime.

Após sua detenção, as duas vítimas permaneceram totalmente incomunicáveis durante 05 (cinco) dias em instalações policiais. Após sua transferência, foram mantidos presos preventivamente por mais de 01 (um) ano, apesar de diversas perícias terem atestado que os refrigeradores apreendidos não condiziam com os produzidos na fábrica Plumavit e de jamais terem sido produzidas provas referentes ao suposto tráfico.

Assim como no caso anterior, o senhor Chaparro Álvarez não contou com assistência jurídica quando de sua declaração em sede policial e a defesa pública fornecida ao senhor Lapo Íñiguez teria sido inadequada. Foram interpostos diversos recursos para que fosse garantida a liberdade das vítimas, mas todos se mostraram inócuos.

Além disso, quando das investigações, a fábrica foi fechada e, mesmo que a busca e apreensão tenham se mostrado infrutíferas, o estabelecimento só foi reaberto e restituído ao dono 05 (cinco) anos depois. O veículo do gerente não foi restituído até o julgamento de mérito pela CtIDH e foram gerados antecedentes criminais em prejuízo das vítimas, que foram disponibilizados em diversos órgãos públicos e instituições privadas.

Em virtude dos fatos ora narrados, em 21 de novembro de 2007, a Corte Interamericana condenou o Estado do Equador pela violação dos seguintes artigos da CADH: Obrigação de respeitar os direitos (art. 1º); dever de adotar disposições de direito interno (art. 2º); integridade pessoal (Art. 5º); liberdade pessoal (art. 7º); detenção arbitrária sem ordem judicial ou flagrante (Art. 7.2 e 7.3); informação sobre os motivos da prisão (Art. 7.4); direito do acusado de ser conduzido rapidamente à presença de uma autoridade judicial (art. 7.5); direito do acusado de buscar o Judiciário para questionar sua prisão (art. 7.6); garantias judiciais (art. 8º); duração razoável do processo (art. 8.1); presunção de inocência (art. 8.2); direito à propriedade privada (art. 21); e proteção judicial (art. 25).

Para os fins a que se presta o presente trabalho, destaca-se que a Corte condenou a ação das autoridades equatorianas de impedir a participação do advogado do senhor Chaparro Álvarez em seu depoimento em sede policial, bem como quando exigiram que a própria vítima fundamentasse seu recurso de habeas corpus quando esta desejava que seu advogado o fizesse, de modo que a presença da defesa técnica foi reduzida a um mero simulacro formal.

Já quanto ao senhor Lapo Ñíguez, a defensora pública que lhe foi atribuída não o assistiu adequadamente na fase investigatória, se fazendo apenas parcialmente presente durante seu interrogatório. Compareceu no início, para que o ato fosse iniciado, e depois retornou apenas no fim, para assinar a ata, deixando-o desassistido juridicamente durante toda a realização do depoimento.

Em decorrência disso, asseverou o Tribunal:

159. Por outro lado, a Corte considera que a atitude da defensora pública designada para o senhor Lapo é claramente incompatível com a obrigação estatal de proporcionar uma defesa adequada a quem não possa se defender por si mesmo nem nomear um defensor particular. Em especial, a Corte ressalta que a assistência jurídica prestada pelo Estado deve ser efetiva, para o que o Estado deve adotar todas as medidas adequadas. Consequentemente, a Corte considera que o Equador violou o direito de contar com um defensor disponibilizado pelo Estado, previsto no artigo 8.2.e da Convenção, em conexão com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do senhor Lapo (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007, p. 35)¹⁴.

Uma vez mais, a Corte reiterou o mandamento de que a defesa estatal deve ser efetiva e não decorativa.

3.2.4 Caso Barreto Leiva vs. Venezuela (2009): Direito do acusado de contar com o tempo e os meios adequados para sua defesa e impossibilidade de exercício da acusação e defesa pelo mesmo órgão

O presente caso diz respeito ao processo criminal ao qual respondeu o senhor Oscar Enrique Barreto Leiva e que resultou em sua condenação a 01 (um) ano e 02 (dois) meses de prisão por supostos crimes que teria cometido contra o patrimônio público enquanto exercia o cargo de Diretor Geral Setorial de Administração e Serviços da Secretaria da Presidência da República da Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009b).

¹⁴ Tradução livre. No original tem-se: 159. De otra parte, la Corte considera que la actitud de la defensora pública asignada al señor Lapo es claramente incompatible con la obligación estatal de proporcionar una defensa adecuada a quien no pudiera defenderse por sí mismo ni nombrar defensor particular. En especial, la Corte resalta que la asistencia letrada suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Por consiguiente, la Corte considera que el Ecuador violó en perjuicio del señor Lapo el derecho de contar con un defensor proporcionado por el Estado consagrado en el artículo 8.2.e) de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma.

Conforme a sentença, em 22 de fevereiro de 1989, durante uma reunião do Conselho de Ministros da Venezuela, o então Presidente da República, senhor Carlos Andrés Pérez Rodríguez, aprovou uma retificação no orçamento federal no valor de 250.000.000 (duzentos e cinquenta milhões) de *bolívares*, valor retirado da pasta do Ministério das Relações Interiores.

Parte considerável deste montante teria sido utilizada na compra de dólares americanos e investida no envio de agentes de segurança venezuelanos até a Nicarágua, onde prestaram serviços de proteção à então Presidente nicaraguense, senhora Violeta Barrios de Chamorro, e a Ministros de Estado daquele país. Além disso, os enviados venezuelanos forneceram treinamento aos agentes de segurança da Nicarágua indicados pelas autoridades referidas.

Ao analisar estes fatos, a Corte Suprema de Justiça venezuelana entendeu pela configuração de crime de desvio de fundos públicos, condenando o senhor Barreto Leiva, como já dito, a 01 (um) ano e 02 (dois) meses de prisão, por considerá-lo cúmplice do delito cometido.

Conforme a petição da Comissão Interamericana, no curso do processo, a vítima foi inicialmente intimada a depor na qualidade de testemunha e, depois, teve expedida ordem de prisão contra si, sem que sequer lhe fosse informado por quais crimes estava respondendo, sob a justificativa de que se tratava de etapa preliminar e sigilosa, equivalente ao inquérito. Os autos só foram disponibilizados à vítima após a efetivação de sua prisão.

Por conta desta mesma etapa de inquérito, o então réu foi privado da possibilidade de constituir defensor técnico de sua confiança, sendo privado da possibilidade de apresentar provas, conhecer as provas já produzidas, interrogar testemunhas e contrapor as provas apresentadas pelo Ministério Público.

Além disso, mesmo não tendo prerrogativa de foro, o senhor Barreto Leiva foi julgado e condenado pela Suprema Corte do país, que, conforme a CIDH, impôs à vítima uma prisão preventiva fundamentada apenas em indícios de culpabilidade, não lhe tendo sido possibilitado o pagamento de fiança. Como consequência, a vítima permaneceu presa preventivamente por período de tempo superior ao da condenação final que lhe fora imposta.

Em virtude dos fatos ora narrados, em 17 de novembro de 2009, a Corte Interamericana condenou o Estado da Venezuela pela violação dos seguintes artigos da CADH: Obrigação de respeitar os direitos (art. 1º); dever de adotar disposições de direito interno (art. 2º); liberdade pessoal (art. 7º); vedação à detenção arbitrária (Art. 7.3); prazo razoável da prisão preventiva (art. 7.5); garantias judiciais (art. 8º); dever de comunicação prévia e detalhada da acusação (art. 8.2.b); direito do acusado de contar com tempo e meios adequados para sua

defesa (art. 8.2.c); direito do acusado de contar com um defensor de sua confiança (art. 8.2.d); direito de recorrer da decisão condenatória (art. 8.2.h); e presunção de inocência (art. 8.2).

Para os fins desta pesquisa, destaca-se que a Corte enfrentou as alegações do Estado venezuelano no sentido de que, durante as oitivas do senhor Barreto Leiva, em que pese a ausência de defensor constituído em seu favor, a violação ao direito de defesa não teria ocorrido, pois todos os atos processuais contaram com a presença do Ministério Público, a quem caberia fiscalizar o bom andamento do processo e defender os direitos dos investigados.

A esse respeito, assim se manifestou a Corte:

60. Como se pode apreciar, não está em discussão o fato de que o senhor Barreto Leiva não contou com um advogado defensor ao declarar perante o TSSPP e perante o Juizado de Fundamentação da Corte Suprema. A questão a resolver é se a presença do Ministério Público nessas declarações supre a ausência do advogado defensor.

61. A acusação pode ser enfrentada e refutada pelo acusado através de seus próprios atos, entre eles a declaração que presta sobre os fatos que lhe são atribuídos, e por meio da defesa técnica, exercida por um profissional do Direito, que assessora o investigado sobre seus deveres e direitos e executa, *inter alia*, um controle crítico e de legalidade na produção de provas.

62. Se o direito de defesa surge desde o momento em que se ordena investigar uma pessoa (par. 29 supra), o investigado deve ter acesso à defesa técnica desde esse mesmo momento, sobretudo na diligência em que se recebe sua declaração. Impedí-lo de contar com a assistência de seu advogado defensor significa limitar severamente o direito de defesa, o que gera desequilíbrio processual e deixa o indivíduo indefeso diante do exercício do poder punitivo.

63. O direito de defesa técnica não pode ser satisfeito por quem, ao final, realizará a acusação, isto é, o Ministério Público. A acusação afirma a pretensão penal; a defesa a responde e rejeita. Não é razoável depositar funções naturalmente antagônicas em uma única pessoa.

64. Em consequência, conforme a Convenção Americana, o senhor Barreto Leiva tinha o direito de ser assistido por seu advogado defensor e não pelo Ministério Público quando prestou as duas declarações pré-processuais indicadas nos parágrafos 35 e 40 supra. Ao privá-lo dessa assistência, o Estado violou o artigo 8.2.d da Convenção, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em seu prejuízo (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2009b, p. 14)¹⁵.

¹⁵ Tradução livre. No original tem-se: 60. Como puede apreciarse, no está en controversia el hecho de que el señor Barreto Leiva no contó con un abogado defensor a la hora de declarar ante el TSSPP y ante el Juzgado de Sustanciación de la CSJ. La cuestión a resolver es si la presencia del Ministerio Público en esas declaraciones suple la del abogado defensor. 61. La acusación puede ser enfrentada y refutada por el inculcado a través de sus propios actos, entre ellos la declaración que rinda sobre los hechos que se le atribuyen, y por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien asesora al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, *inter alia*, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas. 62. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona (supra párr. 29), el investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo. 63. El derecho a la defensa técnica no puede ser satisfecho por quien a la postre realizará la acusación, esto es, el Ministerio Público. La acusación afirma la pretensión penal; la defensa la responde y rechaza. No es razonable depositar funciones naturalmente antagónicas en una sola persona. 64. En consecuencia, el señor Barreto Leiva tenía, conforme a la Convención Americana, el derecho de ser asistido por su abogado defensor y no por el Ministerio Público, cuando rindió las dos declaraciones preprocesales indicadas en los párrafos 35 y 40 supra. Al habersele privado de esa asistencia, el Estado violó en su perjuicio el artículo 8.2.d de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

Como se pode ver, o Tribunal assenta uma vez mais a importância de garantir o direito de defesa desde o momento em que o cidadão passa à condição de investigado, reconhecendo que o réu resta indefeso quando não lhe é permitida ou fornecida defesa técnica desde o início do inquérito.

A principal questão do excerto trazido, porém, é a clara linha divisória traçada pela Corte com relação às atribuições da defesa e da acusação, classificando como irrazoável o exercício destas funções antagônicas pela mesma pessoa.

Inicialmente, se poderia pensar que a vedação trazida na sentença diz respeito unicamente ao exercício cumulativo das funções de acusador e defensor por uma só pessoa, porém a Corte expressamente afirma que *o direito de defesa técnica não pode ser satisfeito por quem, ao final, realizará a acusação, isto é, o Ministério Público*, referindo-se, nesta passagem, à instituição e não ao eventual membro que atue na causa.

Nessa esteira, analisando o referido julgado em obra voltada ao estudo do tratamento conferido pela jurisprudência da Corte Interamericana ao devido processo legal e aos seus consectários, Elizabeth Salmón e Cristina Blanco apontam que:

Assim, o papel do Ministério Público no processo penal faz com que a sua intervenção não seja compatível com a defesa do arguido, que corresponde ao papel do advogado. Trata-se, antes, de tarefas opostas que, logicamente, não podem ser assumidas pelo mesmo órgão (Salmón; Blanco, 2012, p. 283)¹⁶.

A análise da questão perpassa pelo critério de interpretação *pro homine*, máxima onipresente em matéria de direitos humanos, que exige que a interpretação das normas e a escolha das normas aplicáveis seja sempre aquela que melhor confira proteção à pessoa humana (CLÉMENT, 2015).

No caso em tela, o que se estava debatendo era o respeito ao devido processo legal em favor do senhor Barreto Leiva, sendo contrapostos o direito de defesa do indivíduo e a atuação de uma só instituição estatal nos dois polos da ação penal, fornecendo-lhe defesa técnica ao mesmo tempo em que exercia contra si o *jus puniendi*. Assim, deve-se privilegiar a interpretação que privilegie o direito de defesa técnica do réu em detrimento da intenção estatal de concentrar funções antagônicas em um só órgão, pelas razões que for.

Destarte, nesse caso, deve prevalecer a interpretação de que é impossível o exercício dos papéis de acusador e defensor por um mesmo órgão, por ser aquela que melhor garante o

¹⁶ Tradução livre. No original tem-se: De este modo, el papel de acusación que cumple el Ministerio Público en un proceso penal, hace que su intervención no sea compatible con la función de defensa del inculcado que corresponde a un abogado. Se trata, más bien, de tareas opuestas que lógicamente no pueden ser asumidas por la misma instancia.

direito de defesa do indivíduo em face do Estado, sendo certo que se outro membro do Ministério Público atuasse como defensor do acusado no processo, ainda assim tal atuação não supriria seu direito a uma defesa técnica.

Assim sendo, entende-se como mais adequado interpretar que o standard fixado neste caso é a vedação de que defesa e acusação possam ser exercidos por um mesmo órgão num processo criminal, pois a instituição que acusará não pode fornecer uma defesa técnica considerada adequada e compatível com a Convenção Americana.

Em que pese o caso faça menção expressa ao exercício das duas atribuições apenas pelo Ministério Público, caso os papéis de acusar e defender venham a ser desempenhados simultaneamente pela Defensoria Pública, hipótese a ser melhor desenvolvida no capítulo seguinte, igualmente se estará diante de uma violação convencional.

3.2.5 Caso Cabrera García e Montiel Flores vs. México (2010): Dever de tratar o acusado como um sujeito do processo e não como simples objeto deste

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Cabrera García e Montiel Flores vs. México*, examinou o tratamento desumano conferido pelo Exército mexicano aos dois cidadãos, processados criminalmente por porte ilegal de armas de uso militar exclusivo e por plantação de psicotrópicos (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2010a).

Os fatos se deram em um contexto de repressão militar estatal ao narcotráfico e a grupos armados, como o *Ejército Zapatista de Liberación Nacional* (EZLN) e o *Ejército Popular Revolucionario* (EPR).

Em 02 de maio de 1999, aproximadamente 40 membros do 40º Batalhão de Infantaria do Exército Mexicano ingressaram na comunidade de *Pizotla*, município de *Ajuchitlán del Progreso*, para realizar uma operação militar contra um grupo de indivíduos ao qual não pertenciam os senhores Teodoro Cabrera García e Rodolfo Montiel Flores.

Apesar de não serem os alvos da operação, as duas vítimas foram detidas e mantidas cativas às margens do rio Pizotla até o dia 04 de maio de 1999, quando foram transferidas às instalações do 40º Batalhão de Infantaria na cidade de *Altamirano*. Ali os senhores Cabrera García e Montiel Flores foram agredidos e submetidos a maus-tratos por parte dos militares.

Posteriormente, alguns dos membros do Exército envolvidos na prisão dos dois apresentaram uma denúncia contra as vítimas, alegando que estas teriam cometido os crimes de porte ilegal de armas de uso exclusivo das Forças Armadas e cultivo de papoula e maconha, após o que teve início a investigação criminal.

Já em agosto de 2000, os acusados foram sentenciados, tendo o senhor Cabrera García sido condenado a 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de prisão e o senhor Montiel Flores sido condenado a 10 (dez) anos de prisão. Após a condenação foram interpostos diversos recursos e houve parcial acolhimento de alguns em favor dos réus.

No ano seguinte, 2001, as vítimas foram postas em liberdade para que pudessem concluir o cumprimento da pena em prisão domiciliar, em razão de complicações de saúde que os acometeram.

A Corte Interamericana, em 26 de novembro de 2010, considerou o Estado do México responsável pela violação dos seguintes artigos da CADH: Obrigação de respeitar os direitos (art. 1º); dever de adotar disposições de direito interno (art. 2º); integridade pessoal (Art. 5º); liberdade pessoal (art. 7º); detenção arbitrária sem ordem judicial ou flagrante (Art. 7.2 e 7.3); informação sobre os motivos da prisão (Art. 7.4); direito do acusado de ser conduzido rapidamente à presença de uma autoridade judicial (art. 7.5); garantias judiciais (art. 8º); duração razoável do processo (art. 8.1); presunção de inocência (art. 8.2); e proteção judicial (art. 25). Além disso, foram considerados violados também os artigos 1, 6, 8 e 10 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

Para os fins desta pesquisa, destaca-se que a Corte asseverou que o direito de defesa deve ser possibilitado aos cidadãos desde o momento em que alguém é apontado como possível autor ou partícipe de um fato punível e só se encerra quando restar totalmente finalizado o processo.

Ademais, assentou que, tendo sido fornecida defesa pública a uma pessoa acusada em um processo, cabe ao Estado adotar todas as providências em seu poder para que tal defesa seja exercida de modo efetivo, devendo o acusado ser tratado “como um verdadeiro sujeito do processo, no sentido mais amplo do termo, e não simplesmente como objeto do mesmo” (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2010a, p. 63)¹⁷.

Considerando que o direito de defesa surge assim que alguém é apontado como possível autor ou partícipe de crime, a defesa técnica deve estar disponível ao investigado desde o momento em que ele passar a essa posição, especialmente quando for prestar sua declaração perante as autoridades policiais. Impedir a atuação da defesa técnica desde o início do inquérito implica grave violação ao direito de defesa e gera um desequilíbrio processual apto a deixar o acusado desprotegido face ao poder punitivo estatal.

¹⁷ Tradução livre. No original, tem-se: El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.

Do mesmo modo, a nomeação de um defensor de ofício apenas para o cumprimento de formalidades processuais não satisfaz o direito à defesa técnica, pois é impositivo que o defensor atue diligentemente para proteger os direitos e garantias processuais do acusado e evitar a lesão a estes.

Apesar destas reafirmações e das queixas dos senhores Cabrera García e Montiel Flores quanto aos defensores que lhes foram atribuídos, a Corte Interamericana não considerou que as atuações dos defensores públicos em favor das vítimas tenham representado uma violação ao seu direito de defesa.

3.2.6 Caso Vélez Loor vs. Panamá (2010): Relevância acentuada da defesa técnica em favor de estrangeiros, concorrência de vulnerabilidades e inadequação da defesa técnica quando sua amplitude é indevidamente restringida

A vítima do presente caso é o senhor Jesús Tranquilino Vélez Loor, cidadão equatoriano que foi detido no posto policial de *Tupiza*, na província de *Darién*, República do Panamá, em 11 de novembro de 2002, sob a alegação de não portar os documentos migratórios necessários à sua permanência no Panamá (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010c).

Após sua detenção, foi emitida uma ordem pela Diretora Nacional de Migração e Naturalização do Ministério do Governo e da Justiça para que ele fosse transferido a uma cadeia pública enquanto aguardava a apreciação de seu caso.

Em 06 de dezembro de 2002, chegou ao conhecimento da Diretora Nacional de Imigração que o senhor Vélez Loor já havia sido deportado do Panamá em 1996, razão pela qual lhe foi imposta uma pena de dois anos de prisão pela reiterada violação da legislação migratória panamenha. Não houve qualquer comunicação desta decisão à vítima.

No dia 18 de dezembro de 2002, o senhor Vélez Loor foi novamente transferido, desta vez para o Centro Penitenciário *La Joyita*, no qual permaneceu encarcerado até sua deportação, ocorrida em 10 de setembro de 2003, 02 (dois) dias após o cancelamento da sanção aplicada pela Diretora Nacional de Imigração.

Após sua deportação, a vítima informou ter sofrido atos de tortura e maus-tratos durante sua permanência nas instalações carcerárias panamenhas. Ademais, durante todo o seu tempo de reclusão, jamais lhe foi possibilitado constituir advogado de sua confiança nem lhe foi fornecida defesa técnica estatal.

O senhor Vélez Loor, portanto, foi totalmente impossibilitado de exercer seus direitos à ampla defesa e ao contraditório diante das diversas ordens de detenção emitidas pela Diretora de Imigração do Panamá.

Como consequência, a Corte Interamericana, em 23 de novembro de 2010, considerou a República do Panamá responsável pela violação dos seguintes artigos da CADH: Obrigação de respeitar os direitos (art. 1º); dever de adotar disposições de direito interno (art. 2º); integridade pessoal (Art. 5º); liberdade pessoal (art. 7º); detenção arbitrária (Art. 7.3); informação sobre os motivos da prisão (Art. 7.4); direito do acusado de ser conduzido rapidamente à presença de uma autoridade judicial (art. 7.5); direito de buscar o Judiciário para questionar sua prisão (Art. 7.6); garantias judiciais (art. 8º); princípio da legalidade e da retroatividade (Art. 9º); igualdade perante a lei (Art. 24); e proteção judicial (art. 25). Além disso, foram considerados violados também os artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

Para os fins do presente trabalho, destaca-se que a Corte salientou a importância ainda maior da defesa técnica quando se estiver diante processo que envolva cidadãos estrangeiros, já que é mais provável que esta pessoa desconheça ou conheça pouco o sistema legal do país, sendo agravada sua vulnerabilidade tanto pela privação de liberdade quanto pela condição de estrangeira.

Assim, é dever do Estado garantir aos estrangeiros assistência jurídica gratuita e efetiva para que possam gozar de acesso à justiça exercido de modo igualitário com os nacionais daquele país. No caso, o senhor Vélez Loor permaneceu incomunicável durante todo o período de sua detenção e jamais pôde constituir defensor ou advogado para questionar a legalidade do tratamento que estava recebendo.

Do mesmo modo, foi destacada a importância do direito de defesa no âmbito de procedimentos administrativos sancionatórios:

132. (...) Se o direito à defesa surge a partir do momento em que se ordena investigar uma pessoa, ou a autoridade dispõe ou executa atos que implicam prejuízo de direitos, a pessoa submetida a um processo administrativo sancionatório deve ter acesso à defesa técnica a partir desse mesmo momento. Impedi-lo de contar com a assistência de seu advogado defensor significa limitar severamente o direito à defesa, o que ocasiona desequilíbrio processual e deixa o indivíduo sem tutela diante do exercício do poder punitivo (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010c, p. 42)¹⁸.

¹⁸ Tradução livre. No original tem-se: 132. (...) Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona o la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos, la persona sometida a un proceso administrativo sancionatorio debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo.

Mais especificamente, a Corte pontuou que, em procedimentos de natureza não penal, as circunstâncias do processo, seu significado, seu caráter e o contexto no qual está inserido no sistema legal em observação é que determinarão a necessidade ou desnecessidade de defesa técnica para que se respeite o devido processo legal. No caso em tela, como se tratava de um procedimento que poderia culminar na deportação, expulsão ou privação de liberdade da vítima, a representação era um imperativo do interesse da justiça e do devido processo.

Merece menção, também, a diferenciação realizada pela Corte acerca da assistência prestada pela Defensoria do Povo da República do Panamá e a assistência jurídica integral e gratuita que deve ser fornecida pelo Estado, pois o espectro de atuação da Defensoria era restrito a poucas hipóteses legais e não satisfazia à exigência de uma atuação ampla em prol dos assistidos:

133. Sem prejuízo das facultades que possui a Defensoria do Povo da República do Panamá, 133 a Corte considera que a ação que essa instituição possa realizar, em virtude de uma queixa ou denúncia contra uma autoridade encarregada da administração pública, é claramente distinta da obrigação estatal de proporcionar uma defesa adequada a quem não possa se defender por si mesmo ou nomear um defensor particular. Portanto, o âmbito ou espectro de atuação não atende à garantia de um defensor proporcionado pelo Estado que, em princípio e para efeitos convencionais, deve exercer a assistência e a representação legal ampla, desde as primeiras etapas do processo, já que, do contrário, a assistência legal carece de idoneidade por sua falta de oportunidade. Em especial, a Corte ressalta que a assistência jurídica oferecida pelo Estado não pode ser confundida com a atividade que a Defensoria do Povo no âmbito de suas funções. 134 Com efeito, ambas podem complementar se, mas para efeitos convencionais estão claramente diferenciadas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010c, p. 43)¹⁹.

Desta forma, ainda que haja representação técnica, se ela não puder satisfazer à mais ampla aceção de defesa, esta já se mostra inadequada aos parâmetros estabelecidos pela Convenção Americana.

3.2.7 Caso Ruano Torres vs. El Salvador (2015): Parâmetros mínimos de aferição da inefetividade da defesa técnica em processos criminais e a possibilidade de responsabilização internacional por assistência jurídica ineficaz da Defensoria Pública

¹⁹ Tradução livre. No original tem-se: 133. Sin perjuicio de las facultades que posee la Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, la Corte considera que la actuación que dicha institución pueda realizar, en virtud de una queja o denuncia que se realice en contra de una autoridad encargada de la administración pública, es claramente distinta con la obligación estatal de proporcionar una defensa adecuada a quien no pudiera defenderse por sí mismo o nombrar defensor particular. Por tanto, el ámbito o espectro de actuación no satisface la garantía de un defensor proporcionado por el Estado que, en principio y para efectos convencionales, debe ejercer asistencia y representación legal amplia, desde las primeras etapas del procedimiento, ya que de lo contrario la asistencia legal carece de idoneidad por su falta de oportunidad. En especial, la Corte resalta que la asistencia letrada suministrada por el Estado no puede ser confundida con la actividad que en el marco de sus funciones realiza la Defensoría del Pueblo. En efecto, ambas pueden complementarse, pero para efectos convencionales están claramente diferenciadas.

O presente caso será objeto de abordagem mais detalhada, por ser considerado o caso mais paradigmático do Sistema Interamericano de Direitos Humanos quando se fala de direito de defesa e dos standards fixados pela Corte Interamericana para aferição da eficiência ou ineficiência da defesa técnica (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2015).

Os fatos iniciam em San Salvador, no dia 22 de agosto de 2000, quando o ônibus de transporte coletivo dirigido pelo senhor Jaime Ernesto Rodríguez Marroquín foi abordado por três indivíduos armados, que renderam o motorista e o obrigaram a descer do veículo. Ato contínuo, o senhor Rodríguez Marroquín foi posto em uma caminhonete e sequestrado, sendo conduzido a uma área da zona rural nos arredores da capital nacional.

No dia seguinte, os sequestradores contataram a família do motorista e exigiram um pagamento para liberá-lo. No dia 26 de agosto de 2000, a vítima do sequestro foi posta em liberdade, mas permaneceu sofrendo ameaças, de modo que optou por entregar aos sequestradores a quantia de 50.000 (cinquenta mil) *colones*.

Após o acionamento da polícia salvadorenha, as investigações levaram os agentes da Divisão de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil a entrarem em contato com um detento de nome Francisco Javier Amaya Villalta, preso por extorsão contra um cooperativista e que dizia possuir informações acerca do sequestro do senhor Rodríguez Marroquín, pois também teria participado do crime.

Enquanto declinava sua versão dos fatos, o senhor Amaya Villalta individualizou nome e sobrenome de diversos outros supostos coautores do crime, mas informou que havia um dos criminosos ao qual ele conhecia apenas pelo apelido de “*El Chopo*”, um indivíduo de 24 (vinte e quatro) anos de idade e 1,55 metros de altura, residente na localidade de *Cantón Colón de Guazapa*.

Em 12 de outubro de 2000, os investigadores encarregados se dirigiram à localidade de *Colón*, em *Guazapa*, e obtiveram a informação de que o indivíduo conhecido como *El Chopo* seria chamado de Agapito Ruano, sendo informado também seu endereço.

Após a delação do senhor Amaya Villalta e o levantamento de informações realizado pelos agentes policiais, o Ministério Público salvadorenho decretou a detenção administrativa dos supostos envolvidos no sequestro do senhor Rodríguez Marroquín em 16 de outubro de 2000, sendo envolvido nas investigações o senhor José Agapito Ruano Torres, que, diferentemente do descrito pelo delator, tinha 1,72 metros de altura.

Em 17 de outubro de 2000, a Polícia Civil Nacional, durante a madrugada, realizou a Operação Guaza, na qual realizou a prisão dos supostos envolvidos no crime e realizou buscas

e apreensões em seus endereços. O senhor José Agapito Ruano Torres foi preso dentro de sua casa, na presença de sua esposa, María Maribel Guevara de Ruano, e do filho de 02 (dois) anos de idade do casal, Oscar Manuel Ruano Guevara.

Conforme os registros policiais, a porta da habitação da família foi arrombada, pois os policiais tomaram conhecimento de que o senhor Ruano Torres seria um indivíduo de elevada periculosidade. Ainda, foi dito que o acusado teria oposto resistência e foi necessário utilizar aquilo que os policiais chamaram de “força necessária”.

Já a vítima informou que estava dormindo com sua família quando os agentes irromperam em sua casa, o agrediram, enforcaram, renderam e arrastaram porta afora, acusando-o de ser o *El Chopo*. Já do lado de fora, foi novamente agredido, submetido a tortura e maus-tratos e ameaçado com um fuzil na frente de sua esposa e filho, chegando a ter o rosto afundado em um pequeno monte de esterco que estava próximo.

Já nesta primeira abordagem, o senhor Ruano Torres teria informado aos policiais que não era *El Chopo*, que este era o apelido de seu irmão, Rodolfo Ruano Torres, e que poderia levar os agentes até ele. As mesmas informações foram prestadas pela esposa da vítima, mas os policiais não deram atenção.

Após a detenção do senhor José Agapito, foi encaminhado ofício à Defensoria Pública de El Salvador, sendo-lhe designado o defensor Alonso Bonilla Evenor. Em 20 de outubro de 2000, a vítima foi submetida a uma audiência perante o Juizado de Paz de *Tonacatepeque*. Os defensores públicos Mario René Chávez Corvera e Soraya Melany Contreras foram designados para assistirem ao senhor Ruano Torres e outros quatro réus naquela oportunidade.

Os defensores solicitaram o relaxamento da prisão dos réus e defenderam que não haviam sido individualizadas as condutas imputadas a cada um, mas o Juízo não acolheu os requerimentos e determinou a manutenção da prisão preventiva e a abertura da fase instrutória.

Durante a instrução, em 27 de novembro de 2000, o primo do senhor Ruano Torres, Pedro Torres Hércules, se dirigiu ao órgão judicial de primeira instância de *Tonacatepeque* e solicitou uma audiência, pois informou possuir declarações de testemunhas que atestavam que o senhor Ruano Torres estava trabalhando na reconstrução de uma escola quando ocorreu o sequestro do senhor Rodríguez Marroquín. Tanto o Judiciário quanto o Ministério Público e as autoridades policiais ignoraram as solicitações do senhor Torres Hércules.

Foi realizado, em 11 de janeiro de 2001, um reconhecimento em roda de pessoas por parte do senhor Rodríguez Marroquín, que reconheceu como envolvido no seu sequestro o senhor José Agapito Ruano Torres.

Em 12 de março de 2001, o senhor Pedro Torres Hércules apresentou uma petição ao Procurador Geral da Nação solicitando a troca da defesa pública de seu primo, pois o defensor encarregado já havia se negado a colaborar com ele em diversos momentos, inclusive quando ele pediu que fossem denunciadas as irregularidades verificadas no procedimento de reconhecimento em roda de pessoas.

Após petição apresentada pelo próprio senhor Ruano Torres, em 13 de março de 2001, foi designada como sua defensora a senhora Emilia Martinne Castillo del Castillo, que passou a atuar em conjunto com os defensores anteriormente designados em favor da vítima e dos corréus. Pouco depois, o senhor Ruano Torres apresentou novo escrito ao Tribunal de San Salvador informando que a defensora em comento se recusou a questionar o reconhecimento em roda de pessoas, pois isso prejudicaria ao seu colega defensor, Mario René Chávez Corvera, e não se poderia mais fazer nada, pois a reclamação deveria ter sido feita quando da realização do ato.

Em 19 de abril de 2001, a Procuradoria Geral da República apresentou denúncia em face da vítima e dos demais imputados. Uma semana depois, a defensora Castillo del Castillo apresentou petição requerendo a apresentação de testemunhas e prova documental para a audiência preliminar que comprovariam que o senhor Ruano Torres não era *El Chopo* e estava em um local distinto no dia dos fatos.

No dia seguinte, durante a audiência preliminar, a juíza presidente da audiência decretou a inadmissibilidade das provas requeridas, por não reputá-las como imprescindíveis ao deslinde do processo e por considerá-las intempestivas.

Diversas outras solicitações de apresentação de provas e anulação do ato de identificação e localização, bem como o reconhecimento em roda de pessoas, foram rechaçadas pelo Judiciário ao argumento de que os defensores perderam o prazo para requerer oportunamente as providências.

Merece destaque, ainda, que, em 24 de setembro de 2001, o primo do senhor Ruano Torres apresentou ao Tribunal um documento no qual o Alcalde Municipal de Guazapa atestava a idoneidade de José Agapito e afirmava que *El Chopo* era o apelido de seu irmão, Rodolfo. O Tribunal apenas determinou a juntada da declaração aos antecedentes do acusado, sem maiores providências.

Em 27 de setembro de 2001, o senhor Ruano Torres constituiu advogado privado e este solicitou a suspensão da audiência pública marcada para 01 de outubro de 2001, a fim de que pudesse se inteirar melhor da causa e defender adequadamente o réu. Não há registro de

manifestação do Tribunal acerca do requerimento, mas a audiência ocorreu na data marcada e o senhor Ruano Torres foi representado por seus defensores públicos.

Durante a audiência, foram colhidos diversos testemunhos nos quais foi dito que o senhor José Agapito estava trabalhando na reconstrução de uma escola com seu irmão, Roberto, até altas horas da noite, no dia do sequestro do motorista de ônibus. Do mesmo modo, foi dito que o apelido *El Chopo* dizia respeito a outro irmão de José, Rodolfo. De todo modo, o motorista sequestrado reconheceu como responsáveis todos os réus, inclusive o senhor Ruano Torres.

Em 05 de outubro de 2001, o Tribunal sentenciou o senhor José Agapito Ruano Torres a 15 (quinze) anos de prisão, à perda de direitos políticos e ao pagamento de 5.000 (cinco mil) *colones* como reparação civil.

A defesa pública da vítima, apesar de ter realizado a audiência, não interpôs qualquer recurso contra a sentença condenatória, defendendo que não teria havido nenhuma violação direta das garantias constitucionais do acusado e que só poderia tentar a interposição do recurso caso o irmão do réu, Rodolfo, confessasse judicialmente a prática do sequestro.

Todos os recursos apresentados pelo senhor José Agapito foram desconsiderados pelas mais diversas instâncias do Judiciário salvadorenho, inclusive aqueles em que denunciava a postura submissa da Defensoria aos membros do Ministério Público.

Em 22 de setembro de 2006, um dos corréus condenados pelo sequestro encaminhou um documento ao Tribunal de Sentença de San Salvador informando que o verdadeiro envolvido no crime era Rodolfo Ruano Torres e que José Agapito era inocente. Além disso, informou que seu defensor público o havia impedido de falar a respeito até aquele momento. Novamente, não surtiu qualquer efeito.

Em 09 de maio de 2013, o Juizado de Vigilância Penitenciária e Execução da Pena concedeu liberdade condicional ao senhor Ruano Torres, estabelecendo um período de prova até 26 de junho de 2015. Em 26 de junho de 2015, a vítima concluiu o cumprimento da pena imposta.

Por conta dos fatos acima narrados, a Corte, em 05 de outubro de 2015, considerou a República de El Salvador como responsável pela violação dos seguintes artigos da CADH: Obrigação de respeitar os direitos (Art. 1º); integridade pessoal (Art. 5.1 e 5.2); presunção de inocência (Art. 8.2); liberdade pessoal (Art. 7.1, 7.3 e 7.6) e defesa técnica efetiva (Art. 8.2.d e 8.2.e); assim como o direito à integridade pessoal dos familiares do senhor Ruano Torres (Art. 5.1).

Além disso, o Tribunal determinou, dentre outras medidas, que o Estado a) investigasse os policiais responsáveis pelas agressões ao senhor Ruano Torres; b) que apurasse eventual responsabilidade dos defensores públicos que contribuíram para a violação dos direitos da vítima; c) que tornasse sem efeito a sentença condenatória proferida contra o senhor Ruano Torres; d) que afixasse placa num lugar visível na sede da Defensoria Pública, a fim de despertar a consciência institucional para evitar a repetição de fatos como os ocorridos neste caso; e e) que reforçasse o sistema de seleção de defensores públicos.

Para os fins desta pesquisa, destaca-se, a princípio, que a Corte asseverou que o princípio da presunção de inocência impõe que os julgadores não iniciem o processo já com uma ideia preconcebida de que o acusado efetivamente cometeu o delito apurado. Além disso, o princípio impõe que o Estado se abstenha de condenar informalmente ou emitir juízo sobre o acusado diante da sociedade, contribuindo para virar a opinião pública contra o réu antes de se formar juridicamente sua culpabilidade.

A Corte reiterou sua jurisprudência no sentido de que o direito de defesa é um componente central do devido processo legal e impõe que o acusado seja tratado como sujeito do processo, jamais como mero objeto deste, devendo lhe ser possibilitado o exercício deste direito desde sua indicação como possível autor até o encerramento do processo penal, com a conclusão do cumprimento de pena.

O Tribunal também pontuou que o direito de defesa possui duas acepções no processo penal. A primeira se verifica por meio da autodefesa do acusado, que a exerce, por exemplo, quando de seu interrogatório. Já a segunda se dá por meio da defesa técnica, exercida por um profissional do Direito encarregado de assessorar o acusado quanto a seus direitos e deveres e executar um controle crítico de legalidade na produção e valoração das provas.

O Estado reconheceu a irregularidade do procedimento de reconhecimento em roda de pessoas. Em seu informe de fundo, a Comissão destacou diversos documentos de sua lavra e de lavra do Comitê de Direitos Humanos da ONU e da Corte Europeia de Direitos Humanos, nos quais restou assentado que o Estado não pode ser responsabilizado por todas as falhas de desempenho dos defensores públicos, apenas o sendo quando se verificam omissões ou falhas que demonstrem evidentemente a ausência de um patrocínio efetivo²⁰.

²⁰ CIDH, Informe nº 41/04, Caso 12.417, Fondo, Whitley Myrie, Jamaica, 12 de outubro de 2004, párr. 62. Comitê de Direitos Humanos. Byrond Young v. Jamaica. Decisão de 17 de dezembro de 1997, párr. 5,5; e Michael Adams v. Jamaica. Decisão de 20 de novembro de 1996, párr. 8.4. Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Kamásinsky v. Áustria. Aplicação nº. 9783/82. Sentença de 19 de dezembro de 1989, par. 65

No caso em comento, contudo, a Corte acolheu as alegações da Comissão de que não houve prestação adequada de defesa pública ao senhor Ruano Torres, especialmente em virtude destes fatos, que contaram com o reconhecimento do Estado:

i) (Os defensores públicos) não apresentaram nem na audiência inicial, nem na audiência preliminar ou na audiência pública, ações voltadas a embasar a tese central de defesa do senhor José Agapito Ruano Torres, isto é, o argumento no sentido de que a pessoa que participou do sequestro do senhor Rodríguez Marroquín foi seu irmão, Rodolfo Ruano Torres, conhecido como El Chopó; ii) não questionaram a irregularidade dos meios probatórios utilizados em prejuízo do senhor Ruano Torres, e iii) não apresentaram recurso algum em face da sentença condenatória de primeira instância, permitindo que esta transitasse em julgado (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015, p. 43)²¹.

Assim, a Corte concluiu que a atuação ineficiente da defesa pública teve um papel crucial na condenação do senhor Ruano Torres.

A esse respeito, foi destacado que a CtIDH já havia assentado, no caso *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Peru*, que as exigências decorrentes das garantias judiciais consagradas no Artigo 8 da CADH se estendem também aos órgãos não judiciais encarregados da investigação prévia ao processo judicial. Ainda nessa esteira, foi destacado que também é dever dos órgãos judiciais vigiar para que o direito à defesa técnica não se torne ilusório por meio de uma assistência jurídica ineficaz.

Prosseguindo, em que pese ver com bons olhos a experiência das Defensorias Públicas, instituição de origem latino-americana e presente em muitos dos Estados-Parte da CADH, a Corte deixou bastante claro que:

157. (...) nomear um defensor de ofício apenas para cumprir uma formalidade processual equivale a não contar com defesa técnica, razão pela qual é imperativo que o defensor atue de maneira diligente para proteger as garantias processuais do acusado e evitar a lesão aos seus direitos e a quebra da relação de confiança. Para isso, é necessário que a instituição de defesa pública, como meio pelo qual o Estado garante o direito irrenunciável de todo acusado de ser assistido por um defensor, seja dotada de garantias suficientes para sua atuação eficiente e em igualdade de armas com o poder persecutório. A Corte reconheceu que para cumprir este compromisso o Estado deve adotar todas as medidas adequadas. Entre elas, contar com defensores idôneos e capacitados que possam atuar com autonomia funcional (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015, p. 46)²².

²¹ Tradução livre. No original tem-se: i) no habría presentado ni en la audiencia inicial, la audiencia preliminar o la vista pública, acciones encaminadas a plantear la defensa central del señor Jose Agapito Ruano Torres, esto es, el argumento en el sentido de que la persona que participó en el secuestro del señor Rodriguez Marroquín habría sido su hermano Rodolfo Ruano Torres, quien es conocido como El Chopó ; ii) no habría cuestionado la irregularidad de los medios probatorios utilizados en contra del señor Ruano Torres, y iii) no habría presentado recurso alguno frente a la sentencia condenatoria de primera instancia, permitiendo que la misma quedara en firme.

²² Tradução livre. No original tem-se: nombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados y se quebrante la relación de confianza. A tal fin, es necesario que la institución de la defensa pública, como medio a través del cual el Estado garantiza el derecho irrenunciable de todo inculpado de delito de ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con

Ainda balizando a correta implementação da defesa pública, merece destaque a manifestação do perito Alberto M. Binder, expressamente consignada na sentença, tendo o Tribunal destacado o seguinte excerto:

A relação de confiança deve ser salvaguardada tanto quanto possível dentro do sistema de defesa pública, devendo haver mecanismos flexíveis para que o réu peça uma avaliação do nível de sua defesa e para que nenhum defensor público possa subordinar os interesses de seu réu a outros interesses sociais ou institucionais ou à preservação da “justiça” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015, p. 46)²³.

Após todas estas considerações, a Corte Interamericana, em um diálogo com a jurisprudência de Cortes Supremas e Constitucionais do continente, estabeleceu os seguintes parâmetros como configuradores de inefetividade da defesa técnica:

- a) Falha em implementar um mínimo de atividade probatória;
- b) Falha em argumentar a favor dos interesses do acusado;
- c) Falta de conhecimento técnico legal do processo penal;
- d) Não apresentação de recursos em detrimento dos direitos do acusado;
- e) Fundamentação inadequada dos recursos interpostos;
- f) Abandono da defesa (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015, p. 49)²⁴.

Ressalta-se que a Corte consignou que tais parâmetros não são exaustivos, cabendo à análise do caso concreto constatar se houve ou não defesa técnica eficiente. Contudo, a incursão em qualquer destas práticas pela defesa técnica é indicativo suficiente de vulneração do direito de defesa do réu.

3.2.8 Caso Martinez Coronado vs. Guatemala (2019): Incompatibilidade do direito penal do autor com a Convenção Americana e necessidade de representações distintas em caso de defesas colidentes

el poder persecutorio. La Corte ha reconocido que para cumplir con este cometido el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Entre ellas, contar con defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional.

²³ Tradução livre. No original, tem-se: [l]a relación de confianza debe ser resguardada en todo lo posible dentro de los sistemas de defensa pública [por lo que d]eben existir mecanismos ágiles para que el imputado pueda pedir que se evalúe el nivel de su defensa y [n]ingún defensor público puede subordinar los intereses de su defendido a otros intereses sociales o institucionales o a la preservación de la “justicia”.

²⁴ Tradução livre. No original, tem-se: a) No desplegar una mínima actividad probatoria; b) Inactividad argumentativa a favor de los intereses del imputado; c) Carencia de conocimiento técnico jurídico del proceso penal; d) Falta de interposición de recursos en detrimento de los derechos del imputado; e) Indebida fundamentación de los recursos interpuestos; f) Abandono de la defensa.

O presente caso versa sobre o processo criminal que ensejou a aplicação da pena de morte ao senhor Manuel Martínez Coronado, pelo suposto assassinato de sete pessoas na aldeia *El Palmar*, ocorrido em 16 de maio de 1995 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019).

Durante o processo, o senhor Martínez Coronado compartilhou o mesmo defensor público com o corréu, senhor Daniel Arias, seu pai adotivo, apesar de seus testemunhos serem contraditórios e suas defesas serem colidentes. A situação foi mantida, contudo, pois não se entendeu que havia manifesta incompatibilidade, requisito exigido pela legislação guatemalteca da época para obrigar a representação por defensores distintos.

Apenas cinco meses depois dos fatos, o Tribunal de Sentença Penal, Narcoatividade e Delitos Ambientais do Departamento de Chiquimula condenou o senhor Martínez Coronado à morte por injeção letal. Na sentença, foi utilizada como razão de decidir a suposta periculosidade que o acusado representava a outras pessoas.

Após a prolação da sentença, o condenado apresentou uma série de recursos, chegando inclusive à Corte Suprema de Justiça da Guatemala, mas nenhum de seus recursos foi provido, de modo que veio a ser executado em 10 de fevereiro de 1998.

Quando da apresentação do caso à Corte, a Comissão Interamericana de Derechos Humanos, dentre outros argumentos, apontou que a utilização da periculosidade como elemento de sustentação da condenação criminal, em especial à pena de morte, representou violação à legalidade, pois tal fundamentação incorpora previsões e especulações, constituindo manifestação do Direito Penal do autor²⁵, modalidade incompatível com a Convenção Americana de Derechos Humanos, que encampa o Direito Penal do fato.

Em virtude destes fatos, a Corte, em 10 de maio de 2019, responsabilizou o Estado da Guatemala pela violação dos seguintes artigos da CADH: Obrigação de respeitar os direitos (art. 1º); dever de adotar disposições de direito interno (art. 2º); direito à vida (Art. 4º, 4.1, 4.2 e 4.6); garantias judiciais (art. 8º, 8.2.c e 8.2.e); e princípio da legalidade e da retroatividade (Art. 9º).

Para os fins deste trabalho, destaca-se que a Corte rechaçou a condenação baseada no conceito de periculosidade futura, entendendo-o como uma violação ao princípio da legalidade e como expressão de um direito penal do autor que não guarda compatibilidade com a Convenção Americana.

²⁵ O Direito Penal do autor é aquele em que não se criminaliza a conduta típica, mas a personalidade do agente. O fato típico é apenas um meio para se obter a penalização do indivíduo considerado como nocivo ou indesejado pela sociedade (Zaffaroni *et al.*, 2003).

Na opinião desta Corte, o problema levantado pela invocação da periculosidade não pode ser analisado apenas à luz das garantias do devido processo legal previstas no artigo 8 da Convenção. Essa invocação tem um escopo mais amplo e mais sério. Com efeito, constitui claramente uma expressão do exercício do *ius puniendi* do Estado com base nas características pessoais do agente e não do ato cometido, ou seja, substitui o direito penal do ato ou do fato, típico do sistema penal de uma sociedade democrática, pelo direito penal do autor, o que abre a porta ao autoritarismo precisamente em um assunto no qual estão em jogo os interesses jurídicos de maior hierarquia (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2019, p. 20)²⁶.

Ademais, quanto à defesa comum, a CtIDH reconheceu que havia contradições substanciais entre as versões declinadas em juízo por cada um dos corréus, de modo que a legislação nacional foi violada quando os dois foram mantidos sendo assistidos pelo mesmo defensor público.

Assim, reiterando sua jurisprudência, em especial o caso *Ruano Torres vs. El Salvador*, a Corte se manifestou nos seguintes termos:

82. (...) este Tribunal tem se referido à defesa de ofício indicando a importância fundamental que tem o serviço de assistência jurídica gratuita para a promoção e proteção do direito de acesso à justiça de todas as pessoas, em particular daquelas que se encontram numa situação especial de vulnerabilidade. A instituição da defesa pública, através da provisão de serviços públicos e gratuitos de assistência jurídica, permite indiscutivelmente compensar de forma adequada a desigualdade processual na qual se encontram as pessoas que enfrentam o poder punitivo do Estado, assim como a situação de vulnerabilidade das pessoas privadas de liberdade, e assegurar-lhes um acesso efetivo à justiça em termos igualitários.

Porém, a Corte tem considerado que a nomeação de um defensor de ofício com o objeto exclusivo de cumprir uma formalidade processual equivaleria a não contar com defesa técnica, pelo que é importante que o defensor atue de maneira diligente com o fim de proteger as garantias processuais do acusado e evitar assim que seus direitos sejam violados e seja quebrada a relação de confiança. Para que isso ocorra, é necessário que a instituição da defesa pública, como meio através do qual o Estado garante o direito irrenunciável de todo acusado de crime de ser assistido por um defensor, seja dotada de garantias suficientes para sua atuação eficiente e em igualdade de armas com o poder persecutório. A Corte tem reconhecido que para cumprir com este objetivo o Estado deve adotar todas as medidas adequadas. Entre elas, contar com defensores idôneos e capacitados que possam atuar com autonomia funcional.

O direito de defesa implica que esta seja eficaz, oportuna, realizada por pessoa técnica, que permita fortalecer a proteção do interesse concreto do acusado e não como um simples meio para cumprir formalmente com a legitimidade do processo. Por isso, qualquer forma de defesa aparente resultaria em violação da Convenção Americana. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2019, p. 23)²⁷.

²⁶ Tradução livre. No original tem-se: En concepto de esta Corte, el problema que plantea la invocación de la peligrosidad no sólo puede ser analizado a la luz de las garantías del debido proceso, dentro del artículo 8 de la Convención. Esa invocación tiene mayor alcance y gravedad. En efecto, constituye claramente una expresión del ejercicio del *ius puniendi* estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía.

²⁷ Tradução livre. No original tem-se: 82 (...) este Tribunal ya se ha referido a la defensa de oficio indicando “la importancia fundamental que tiene el servicio de asistencia letrada gratuita para la promoción y protección del derecho de acceso a la justicia de todas las personas, en particular de aquellas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad”. La institución de la defensa pública, a través de la provisión de servicios públicos y

Uma vez estabelecidos os principais parâmetros fixados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de direito de defesa e defesa técnica, passa-se a expor de que modo tais decisões, ainda que não tenham sido proferidas em processos contra o Estado brasileiro, vinculam e orientam o agir institucional nacional.

3.3 Vinculatividade dos julgados e possibilidade de responsabilização internacional

A leitura do tópico anterior permite constatar que nenhuma das sentenças da Corte Interamericana trazidas como paradigmáticas em matéria de direito de defesa e defesa técnica eficiente foi proferida em detrimento do Estado brasileiro. Esta constatação poderia conduzir à pergunta: o Brasil está vinculado pelos standards formulados pela Corte quando do julgamento de violações praticadas por outros Estados?

A resposta a esta questão é afirmativa e reside nas figuras do Controle de Convencionalidade, mais especificamente na doutrina da *Res Interpretata*, e do *Ius Constitutionale Commune*.

Embora a força normativa ostentada pelos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro ainda seja um assunto que apresenta contornos polêmicos na doutrina, especialmente quanto à força constitucional ou supralegal desses documentos após sua internalização, fato é que não se questiona a força normativa em si, isto é, não se refuta a vinculatividade das disposições convencionais.

Quando se trata das decisões emanadas pelos Tribunais Internacionais, a questão pode se tornar um pouco mais complicada, chegando a haver quem afirme, como Virgílio

gratuitos de asistencia jurídica permite, sin duda, compensar adecuadamente la desigualdad procesal en la que se encuentran las personas que se enfrentan al poder punitivo del Estado, así como la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad, y garantizarles un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios. 83. Sin embargo, la Corte ha considerado que nombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados y se quebrante la relación de confianza. A tal fin, es necesario que la institución de la defensa pública, como medio a través del cual el Estado garantiza el derecho irrenunciable de todo inculpado de delito de ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio. La Corte ha reconocido que para cumplir con este cometido el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Entre ellas, contar con defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional. 84. El derecho de defensa implica que está sea eficaz, oportuna, realizada por personal técnico, que permita fortalecer la protección del interés concreto del imputado y no como un simple medio para cumplir formalmente con la legitimidad del proceso. Por ende, cualquier forma de defensa aparente resultaría violatoria de la Convención Americana.

Afonso da Silva, que, “no Brasil, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos não tem ressonância nas decisões dos tribunais nacionais” (Silva, 2010, p. 523).

O referido autor ressalta que esta afirmação se limita ao uso das decisões da Corte Interamericana como *ratio decidendi* no âmbito dos tribunais brasileiros, decorrente da falta de familiaridade com as decisões da Corte e pela atitude pouco amistosa do Poder Judiciário brasileiro quanto ao direito internacional como um todo. Contudo, as políticas públicas mostram ser mais sensíveis às decisões do Tribunal.

A respeito da utilização das sentenças da CtIDH pelo Judiciário Nacional, a própria Corte já asseverou que todos os juízes do continente são, por excelência, juízes interamericanos, cabendo-lhes observar e fazer cumprir a Convenção Americana e os demais documentos internacionais dos quais seus Estados forem signatários, tendo em mente, ainda, a interpretação conferida à CADH por sua intérprete por excelência.

A esta prática, extensível a todo o Estado e seus agentes, dá-se o nome de controle de convencionalidade. Veja-se:

124. A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico nacional. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato estatal, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e a seu fim e que, desde o início, carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas internas aplicadas a casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2006, p. 53)²⁸.

O excerto acima transcrito, extraído da sentença da Corte no caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, deixa bastante claro que é dever dos Judiciários nacionais conhecer e implementar em suas decisões as disposições da Convenção Americana e a interpretação conferida pela Corte Interamericana, pois, do contrário, ver-se-ia frustrada a aplicação do tratado, pois os Estados estariam deixando de agir com a boa-fé necessária ao seu cumprimento

²⁸ Tradução livre. No original tem-se: 124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

e estariam utilizando disposições internas para opor óbices à concretização do texto convencional.

A esse respeito, convém transcrever novamente as disposições da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados:

Artigo 26 - Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé.

Artigo 27 - Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46 (Brasil, 2009b).

Não à toa, Néstor Pedro Sagüés defende que, no bojo do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o controle de convencionalidade se fundamenta no princípio da boa-fé no cumprimento das obrigações internacionais, compreendendo não apenas os tratados aos quais aderiram voluntariamente, mas a interpretação conferida a eles por seus intérpretes autorizados. Além disso, baseia-se, também, no princípio da efetividade dos tratados internacionais de direitos humanos, sendo vedado aos signatários adotar práticas contrárias a seu texto e espírito, e; por fim, se sustenta na impossibilidade de um Estado-membro invocar disposições de direito interno para justificar a violação de um tratado, conforme a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (Sagüés, 2013).

A partir da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, foi desenvolvida a teoria da *res interpretata*, partindo da compreensão de que os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos e que devem se adaptar às realidades que buscam regular. Assim, por serem naturalmente elásticos, os direitos previstos nesses tratados não se concretizam apenas com a submissão estática dos Estados às previsões genéricas do texto, sendo necessário levar em consideração a formatação jurisprudencial conferida a essas normas por seus guardiões (Marino, Carvalho, 2020).

Em voto arrazoado na Sentença de Supervisão de Cumprimento de Sentença do caso *Gelman vs. Uruguai*, o juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot destacou a diferença da coisa julgada interamericana (*res judicata*), com efeitos inter partes, e da norma convencional interpretada (*res interpretata*), com efeitos *erga omnes*. Veja-se:

31. A sentença interamericana, na medida em que adquire a autoridade de coisa julgada internacional, desdobra o conteúdo e os efeitos da sentença em duas dimensões: a) subjetiva e diretamente em relação às partes da controvérsia internacional; e b) objetiva e indiretamente em relação a todos os Estados Partes da Convenção Americana.

32 No primeiro caso, há uma eficácia *inter partes*, que consiste na obrigação do Estado de cumprir tudo o que foi estabelecido na sentença interamericana de forma rápida, completa e efetiva. Há uma vinculação total e absoluta do conteúdo e dos efeitos da sentença, que decorre como obrigação dos artigos 67 e 68 da Convenção Americana.

33. No segundo caso, há uma eficácia *erga omnes* em relação a todos os Estados Partes da Convenção, na medida em que todas as autoridades nacionais estão vinculadas à eficácia da Convenção e, conseqüentemente, ao critério interpretativo estabelecido pela Corte IDH, como padrão mínimo de eficácia da norma convencional, derivado da obrigação dos Estados de respeito, garantia e adequação (normativa e interpretativamente) estabelecida nos artigos 1º e 2º da Convenção Americana; Daí a lógica de que a sentença deve ser notificada não apenas "às partes do caso", mas também "transmitida aos Estados partes da Convenção", nos termos do artigo 69 do Pacto de San José (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013, p. 12)²⁹.

Ainda, em complemento ao controle de convencionalidade e à teoria da *res interpretata*, deve ser destacado, também, que há autores que defendem a existência de um *Ius Constitutionale Commune*. Bruno Barbosa Borges e Flávia Piovesan sustentam que:

(...) o ordenamento interamericano não se restringe à Convenção, se expande à jurisprudência da Corte e a outros documentos internacionais de proteção aos direitos humanos, conformadores do bloco de convencionalidade, alcançando, mesmo, todo um *corpus iuris interamericano* a se projetar nas constituições nacionais.
(...) Como aclara Flávia Piovesan (2017), o surgimento de um *Ius Constitutionale Commune* na América Latina é resultante de uma combinação de fatores que ocorreram no decorrer do processo de democratização da região. O primeiro foi o crescente empoderamento do Sistema Interamericano de direitos humanos e o impacto transformador de sua jurisprudência. O segundo, a adoção de constituições com cláusulas constitucionais abertas possibilitadoras do diálogo entre o direito interno e o direito internacional dos direitos humanos, e finalmente, o fortalecimento da sociedade civil na luta por direitos e justiça na região. O *Ius Constitutionale Commune* na América Latina representa uma abordagem transformadora, que em termos de direito positivo, baseia-se na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, nas garantidas concordantes das constituições nacionais e em suas cláusulas abertas, bem como, nas respectivas, jurisprudência nacional e internacional (BOGDANDY, 2017a), e cujos objetivos são: promover a proteção dos direitos humanos, da democracia e do Estado de direito; fortalecer o Sistema Interamericano; e construir uma nova cultura jurídica que seja aberta e reafirmadora de standards mínimos de um direito constitucional comum latino-americano (PIOVESAN, 2017) (Borges; Piovesan, 2019, p. 12-16).

Na mesma linha de pensamento, Mônia Clarissa Henning Leal e Eliziane Fardin de Vargas indicam que a “a atuação do *Ius Constitutionale Commune* é articulada, para que se chegue ao desenvolvimento de padrões comuns em matéria de direitos humanos” (Leal; Vargas, 2021, p. 670).

²⁹ Tradução livre. No original tem-se: 31. La sentencia interamericana, en tanto adquiere la autoridad de la cosa juzgada internacional, despliega los contenidos y efectos de la sentencia en dos dimensiones: a) de manera subjetiva y directa hacia las partes en la controversia internacional; y b) de manera objetiva e indirecta hacia todos los Estados Parte en la Convención Americana. 32. En el primer supuesto se produce una eficacia inter partes, que consiste en la obligación del Estado de cumplir con todo lo establecido en la sentencia interamericana de manera pronta, íntegra y efectiva. Existe una vinculación total y absoluta de los contenidos y efectos del fallo, que se deriva como obligación de los artículos 67 y 68.1 de la Convención Americana. 33. En el segundo se produce una eficacia erga omnes hacia todos los Estados Parte de la Convención, en la medida en que todas las autoridades nacionales quedan vinculados a la efectividad convencional y, consecuentemente, al criterio interpretativo establecido por la Corte IDH, en tanto estándar mínimo de efectividad de la norma convencional, derivada de la obligación de los Estados de respeto, garantía y adecuación (normativa e interpretativa) que establecen los artículos 1º y 2º de la Convención Americana; y de ahí la lógica de que la sentencia sea notificada no sólo “a las partes en el caso” sino también “transmitido a los Estados partes en la Convención” en términos del artículo 69 del Pacto de San José.

As duas autoras apontam que, no âmbito latino-americano, esta teoria tem como principais esteios o Pacto de San José da Costa Rica e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em seu entendimento, as instituições do Sistema Interamericano de Direitos Humanos possuem um mandato para desenvolver o constitucionalismo transformador na América Latina.

Quando a Corte emite decisões vinculantes e influencia a prática e a produção constitucional e legislativa dos Estados-membros, fazendo-os observar as disposições da CADH, esta estabelece um diálogo e uma abertura das ordens nacionais para o direito internacional e vice-versa, criando um ambiente de mútua cooperação e desenvolvimento normativo em favor dos direitos humanos.

Portanto, todas as razões acima elencadas deixam bastante claro que, apesar de não ter havido condenação do Brasil em nenhum dos casos paradigmáticos abordados no tópico anterior, isto não significa que os parâmetros mínimos estabelecidos pela Corte Interamericana em matéria de direito de defesa e defesa técnica eficiente possam ser ignorados, ostentando, pelo contrário, plena vinculatividade normativa em face do Estado brasileiro.

Como consequência, caso o Parlamento brasileiro, no exercício do poder constituinte reformador ou exercendo suas típicas funções legislativas, ou caso a Defensoria Pública brasileira, da União ou dos Estados, incorram em comportamentos não condizentes com os parâmetros fixados pela Corte Interamericana, a derivação lógica será a responsabilização internacional do Brasil perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

4. RAZÕES JURÍDICAS E FÁTICO-INSTITUCIONAIS PELA IMPOSSIBILIDADE E IMPROPRIEDADE DA LEGITIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO PARA PROPOSITURA DO INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA

Conforme se verá adiante, quando da transcrição de trechos da Constituição e da Lei Complementar 80/1994, as duas disposições normativas mais relevantes do ordenamento jurídico brasileiro no que diz respeito à Defensoria Pública, tanto o constituinte quanto o legislador atribuíram mais de uma função primordial à instituição.

À Defensoria incumbe tanto promover e efetivar os direitos humanos, atuando na preservação e reparação dos direitos das vítimas de violações desses direitos, quanto exercer a defesa dos necessitados, garantindo-lhes o exercício da ampla defesa e do contraditório, valendo-se, para isto, de todas as medidas voltadas à adequada e efetiva defesa de seus interesses.

Em um primeiro exame, nada há de antagônico entre estas duas disposições, mesmo porque o devido processo legal, no qual se inserem a ampla defesa e o contraditório, é, em si mesmo, um direito humano, assegurado na Constituição Federal e em tratados internacionais. O mesmo pode ser dito do acesso à justiça, para que as vítimas de violações de direitos humanos obtenham a justa reparação e os réus, em contextos criminais, possam ser adequadamente defendidos.

A tarefa da Defensoria pode ficar mais complicada, contudo, quando lhe couber, a um só tempo, buscar tanto a reparação e a proteção dos direitos das vítimas quanto promover a adequada defesa dos eventuais acusados de promover tais violações, sobretudo considerando aspectos práticos e estruturais que não podem ser olvidados na discussão, sob pena de relegá-la a um plano virtual e infrutífero, incapaz de oferecer qualquer resposta concreta ao problema em estudo. É esse, portanto, o objeto central de investigação do presente estudo.

4.1 A Defensoria Pública brasileira, sua vocação para a promoção de direitos humanos e seu dever de garantir defesa técnica adequada aos hipossuficientes e vulneráveis diante das desigualdades penais

A Constituição Federal, ao prever a instituição da Defensoria Pública, estabelece:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a 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, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal (Brasil, 1988).

Por sua vez, a Lei Complementar nº 80/1994, Lei de Organização da Defensoria Pública brasileira (União, Estados, Distrito Federal e Territórios), com as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 132/2009, dispõe:

Art. 3º-A. São objetivos da Defensoria Pública:

- I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais;
- II – a afirmação do Estado Democrático de Direito;
- III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos; e
- IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

- I – prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus;
- (...) III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico;
- (...) V – exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses;
- VI – representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos;
- (...) XVIII – atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas (Brasil, 1994).

Percebe-se, com a leitura destes dispositivos, a vocação constitucional e legal da Defensoria Pública para atuar como agente de promoção e proteção dos direitos humanos. Da mesma forma, lhe compete garantir o acesso à justiça e o pleno direito de defesa aos hipossuficientes em todas as instâncias e esferas.

O acesso à justiça pode ser compreendido como o direito humano mais relevante do ponto de vista instrumental, vez que, sem se ter como cobrar a efetivação de direitos reconhecidos à pessoa humana, estes podem restar completamente esvaziados. A este respeito, veja-se o parágrafo 28 do Voto Arrazoadado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade no *Caso do Instituto de Reeducação do Menor*, que tinha como réu o Estado do Paraguai:

A Corte Interamericana já reconheceu a importância do direito de acesso à justiça; tanto é assim que, desde sua Sentença de 03.11.1997 (parágrafo 82), no caso *Castillo Páez versus Peru*, até o presente momento, por reiteradas vezes assinalou que o direito de toda pessoa de ter acesso a um recurso simples e rápido ou efetivo perante juízes ou tribunais competentes que amparem seus direitos fundamentais (artigo 25 da Convenção) “constitui um dos pilares básicos, não só da Convenção Americana, senão

do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática, no sentido trazido pela Convenção” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004, p. 171)³⁰.

César Barros Leal (2017) escreve que, quando se trata da luta pela defesa do ser humano, certas instituições são representativas do estágio de desenvolvimento atingido. Dentre tais instituições, a Defensoria Pública se destaca como um marco civilizatório quando se fala de garantir aos hipossuficientes e vulneráveis o direito de acesso à justiça e à prestação jurisdicional.

Acerca do conceito de pessoa em situação de vulnerabilidade e de seu acesso à justiça, a Cúpula Judicial Ibero-americana – organização internacional composta por presidentes de Cortes Supremas, Tribunais Superiores e Conselhos Judiciários da Comunidade de Nações da América Latina e da Península Ibérica –, em sua XIV Conferência Judicial Ibero-americana, ocorrida em Brasília–DF, entre 04 e 06 de março de 2008, aprovou as 100 Regras de Brasília para Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade.

O referido documento, norma de *soft law* atualizada pela Assembleia Plenária da XIX edição da Conferência Judicial Ibero-americana, que ocorreu entre 18 e 20 de abril de 2018 em San Francisco de Quito/Equador, foi editado a partir da preocupação dos representantes dos Poderes Judiciários ibero-americanos com as políticas públicas para efetivação dos direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade.

Conforme o documento, o sistema de justiça como um todo deve consubstanciar um instrumento de defesa concreta dos direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade, não sendo útil que o Estado reconheça um direito a determinados indivíduos ou grupos se os titulares não tiverem condições efetivas de exigir seu cumprimento junto às instituições em caso de violação.

Parte-se, ainda, da compreensão de que:

Embora a dificuldade de garantir a efetividade dos direitos geralmente afete todas as áreas da política pública, é ainda maior quando se trata de pessoas em condição de vulnerabilidade, uma vez que encontram maiores obstáculos ao seu exercício. Portanto, ações mais intensas devem ser realizadas para superar, eliminar ou mitigar essas limitações. Dessa forma, o próprio sistema de justiça pode contribuir para a

³⁰ Tradução livre. No original se tem: La Corte Interamericana ha reconocido la importancia del derecho de acceso a la justicia; tanto es así que, desde su Sentencia del 03.11.1997 (párr. 82), en el caso Castillo Páez versus Perú, hasta la fecha, ha reiteradas veces señalado que el derecho de toda persona de acceso a un recurso sencillo y rápido o efectivo ante jueces o tribunales competentes que la amparen sus derechos fundamentales (artículo 25 de la Convención) "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención".

redução das desigualdades sociais, promovendo a coesão social (Cúpula Judicial Ibero-Americana, 2019, p. 07)³¹.

Prosseguindo, o documento estabelece o conceito de pessoa em situação de vulnerabilidade para fins de acesso à justiça:

Uma pessoa ou grupo de pessoas está em uma condição de vulnerabilidade, quando sua capacidade de prevenir, resistir ou superar um impacto que a coloca em risco não é desenvolvida ou está limitada por várias circunstâncias, impedindo-a de exercer plenamente, perante o sistema de justiça, os direitos reconhecidos pelo sistema jurídico.

Nesse contexto, as pessoas que, em razão de sua idade, gênero, orientação sexual e identidade de gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, ou relacionadas às suas crenças e/ou práticas religiosas, ou à ausência delas, acham particularmente difícil exercer na íntegra perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo sistema jurídico são consideradas vulneráveis.

Podem constituir causas de vulnerabilidade, entre outras: idade, deficiência, pertencimento a comunidades indígenas, a outras diversidades étnico-culturais, incluindo pessoas de ascendência africana, bem como vitimização, migração, status de refugiado e deslocamento interno, pobreza, gênero, orientação sexual e identidade de gênero e privação de liberdade (Cúpula Judicial Ibero-Americana, 2019, p. 11-12)³².

Como se vê, diversas são as vulnerabilidades que os próprios Poderes Judiciários dos países ibero-americanos reconhecem como óbices a um efetivo direito de acesso à justiça, devendo haver uma atuação ativa do próprio sistema de justiça para erradicar estas vulnerabilidades, garantir o acesso à justiça e reduzir as desigualdades sociais, por meio da concretização dos direitos conferidos a estes indivíduos e grupos.

Em matéria de justiça criminal, a garantia de acesso à justiça – que equivale, para os réus, ao direito de defesa – possibilitada pela Defensoria Pública adquire contornos ainda mais relevantes, pois figurar como acusado em um processo criminal, fato já gravoso para

³¹ Tradução livre. No original, tem-se: Si bien la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos los ámbitos de la política pública, es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad dado que éstas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio. Por ello, se deberá llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones. De esta manera, el propio sistema de justicia puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales, favoreciendo la cohesión social.

³² Tradução livre. No original, tem-se: Una persona o grupo de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. En este contexto se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de estas encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas, a otras diversidades étnicas – culturales, entre ellas las personas afrodescendientes, así como la victimización, la migración, la condición de refugio y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la orientación sexual e identidad de género y la privación de libertad.

qualquer cidadão em face da disparidade quanto ao poder punitivo estatal, se torna exponencialmente mais prejudicial quando o acusado também ostenta a condição de pessoa em situação de vulnerabilidade, público por excelência da Defensoria Pública.

Nessa esteira, Luigi Ferrajoli (2008) afirma que os defensores públicos e as defensoras públicas conhecem melhor que quaisquer outros atores do sistema de justiça os enormes problemas de desigualdade e discriminação que obstaculizam o acesso à justiça e o direito de defesa dos vulneráveis, sendo a instituição das Defensorias Públicas uma das respostas principais e essenciais a este problema.

Discorrendo sobre a experiência latino-americana das Defensorias Públicas, Ferrajoli elenca os três fundamentos do dever estatal de respeitar e garantir o direito de defesa a todos os indivíduos sob sua jurisdição, bem como as razões pelas quais a garantia da defesa criminal dos hipossuficientes pertence à esfera pública:

O primeiro fundamento é o seu caráter de direito fundamental e, por isso, universal, cuja atuação, justamente porque se trata de um direito fundamental, não pode ser confiada às lógicas do mercado, como se se tratasse de um direito patrimonial, devendo estar garantido pela esfera pública. Assim, deve ser garantido pelo Estado sempre que o acusado não apresentar um defensor de sua confiança.

O segundo fundamento é o interesse público, que não se resume ao interesse na condenação dos culpados, mas também na proteção dos inocentes. Como o acusado goza de presunção constitucional de inocência, até que haja prova em contrário, esta presunção deve ser garantida pela esfera pública

O terceiro fundamento reside na natureza cognoscitiva do processo penal, como fundamento de legitimação do poder judicial: a legitimidade de uma sentença, diferentemente do que ocorre com qualquer outro provimento judicial, depende unicamente da verdade processual de seus pressupostos. Mas a garantia desta natureza cognoscitiva – ou então a garantia da correta comprovação de uma verdade verossímil – depende da paridade das partes no contraditório, quer dizer, da experimentação das hipóteses acusatórias, através de sua efetiva exposição a refutações e contraprovas, produzidas por uma defesa dotada de poderes análogos àqueles da acusação pública (Ferrajoli, 2008, p. 85-86)³³.

³³ Tradução livre. No original, tem-se: El primer fundamento es el carácter de derecho fundamental y, por ello, universal del derecho de defensa, cuya actuación, justamente porque se trata de un derecho fundamental, no puede ser confiada a las lógicas del mercado como si se tratase de un derecho patrimonial, sino que requiere estar garantizada por la esfera pública. En suma, debe ser asegurada por el Estado, cada vez que el imputado no decida elegir un defensor de confianza. El segundo fundamento es el interés público, que no es sólo el interés en la condena de los culpables, sino también en la protección de los inocentes. Es más, justamente porque el acusado goza de la presunción constitucional de no culpabilidad, es esta presunción la que, hasta prueba en contrario, debe ser garantizada por la esfera pública. El tercer fundamento reside en la naturaleza cognoscitiva, antes que potestativa, del proceso penal, como fundamento de legitimación del poder judicial: la legitimidad de una sentencia, a diferencia de lo que ocurre con respecto a cualquier otro proveído, depende únicamente de la verdad procesal de sus presupuestos. Pero la garantía de esta naturaleza cognoscitiva —en breve, la garantía de la correcta comprobación de una verdad semejante— depende de la paridad de las partes en el contradictorio, es decir, de la puesta a prueba de las hipótesis acusatorias, a través de su efectiva exposición a confutaciones y a contrapruebas, producidas por una defensa dotada de poderes análogos a aquellos de la acusación pública.

O autor relaciona a defesa pública e a atuação das Defensorias para condenar a desigualdade gerada pela pobreza, caracterizando-a como a fonte mais grave e cristalina de discriminação dentre todos os fatores de vulnerabilidade previstos nas Regras de Brasília.

Segundo ele, a desigualdade gerada pela pobreza vem se tornando um traço cada vez mais característico dos processos criminais, revestindo-se de particular reprovabilidade, pois interfere no terreno das liberdades fundamentais em todos os momentos cruciais da intervenção penal, seja na investigação, no processo ou na execução.

Prosseguindo, o autor chama a desigualdade verificada perante a justiça criminal de *desigualdades penais*. Aprofundando o conceito, Ferrajoli as subdivide em dois grupos e diferencia as desigualdades que se originam diretamente do direito penal e aquelas que se originam de razões econômicas e sociais.

As desigualdades próprias do direito penal são aquelas criadas pela estrutura antigarantista e discriminatória do ordenamento jurídico, da jurisdição e da execução penais, que se manifestam principalmente na subjetivação dos pressupostos da pena, personalizando a intervenção penal não pelo tipo de ato praticado, mas pelo tipo de acusado, autor ou apenado.

Como exemplo, o autor cita o aumento de pena para reincidentes, especialmente em crimes de subsistência. Cita, também, o desenvolvimento de ritos alternativos que aceleram demasiadamente o processo e tornam o debate um luxo reservado àqueles que possam pagar por custosas defesas.

Por fim, cita a desigualdade na concessão de benefícios na execução penal, como o trabalho externo, a progressão para regime semiaberto ou aberto, a suspensão da pena ou a liberdade condicional. Segundo ele, a boa conduta do apenado é relegada a um segundo plano, em detrimento de critérios como possibilidade de arrumar emprego, estruturação da família, nível de educação formal, etc., o que dificulta seu acesso pelos vulneráveis e acentua as desigualdades sociais e de oportunidade.

Passando a tratar das desigualdades com gênese em razões econômicas e sociais, Ferrajoli destaca como a burocracia judiciária age rápida e severamente contra a pequena criminalidade de subsistência, mas é lenta e ineficiente contra o crime organizado e os *crimes de colarinho branco*, frequentemente destinados a se tornarem prescritos.

Ainda tratando do combate à criminalidade organizada, ele destaca como a repressão penal termina alcançando somente a mão de obra que é recrutada pelas organizações criminosas entre sujeitos frágeis e marginalizados, que, por sua condição de miséria, marginalidade, ignorância ou fanatismo, acabam se tornando alvos fáceis para os aliciadores.

Em contrapartida, os dirigentes das grandes organizações criminosas são quase imunes à intervenção penal.

Como traço comum, Ferrajoli aponta que as duas espécies de desigualdades - as penais e as extrapenais - se manifestam em detrimento dos mesmos sujeitos, os socialmente mais frágeis, e têm como raiz compartilhada a ausência ou o enfraquecimento das garantias penais e processuais penais e, mais profundamente, a desigualdade na garantia de todos os demais direitos fundamentais.

Como se vê, as desigualdades penais fazem parte de um ciclo de exclusão e, na mesma medida em que são geradas pelas desigualdades pretéritas, colaboram para a formação e acentuação das desigualdades futuras, sustentando e sendo sustentadas por uma estrutura discriminatória e aporofóbica.

A respeito da exclusão, em sua obra *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*, Friedrich Müller (2003) denuncia a prática de discriminação estrutural verificada em muitos Estados supostamente constitucionais e de direito.

Existem segmentos sociais que, apesar de formalmente integrarem uma determinada sociedade dita democrática, o fazem de modo deficitário, sendo excluídos de maneira difusa e gradual dos mais diversos sistemas prestacionais existentes, como o econômico, o jurídico, o político, o de saúde e os sistemas de treinamento e educação, conformando o fenômeno que o autor cunhou como *marginalização como subintegração*.

A subintegração se relaciona a déficits prestacionais em matéria de instrução e formação profissional, grau de informação, cultura, sentimento de justiça e autoestima, etc. Como a participação política e social é resultado de um delicado equilíbrio de forças e interesses, a exclusão de grandes grupos populacionais dos sistemas prestacionais, ainda que, à primeira vista, pareça implicar prejuízo em apenas uma matéria – saúde, educação, emprego, acesso à justiça, etc. – é, em verdade, o ponto de partida de uma série de exclusões, engendrando um empobrecimento político e social generalizado.

Totalmente contrárias à subintegração e exclusão, há as figuras da superintegração e da inclusão, fenômenos verificados quanto a grupos populacionais que gozam de pleno acesso às benesses do Estado, não sofrendo qualquer limitação significativa em seu gozo dos sistemas prestacionais cujo usufruto é habitualmente negado aos excluídos e subintegrados.

Este binômio inclusão/exclusão se impõe como uma superestrutura social, espraiando reflexos na seara constitucional – dicotomia entre constitucional e inconstitucional – e na seara jurídica – dicotomia direito e não-direito –. Para os indivíduos e grupos excluídos, a exclusão faz com que eles sejam tratados conforme o direito ou o não-direito de acordo com

as circunstâncias e o acaso. Ficam, assim, sujeitos ao casuísmo das vontades superiores, não sendo amparados por qualquer segurança social ou jurídica.

Conforme Müller, em termos práticos, o que se faz é retirar dos excluídos sua própria dignidade humana ou mesmo sua qualidade de seres humanos, o que resta claro quando se analisa a forma como se abate sobre os excluídos a atuação do aparelho de repressão estatal, através da não-aplicação sistemática dos direitos fundamentais e de outras garantias jurídicas; a perseguição física; a execução – cumprimento de sanções – sem acusação nem processo; a impunidade dos agentes estatais responsáveis pela violação de seus direitos, por sua opressão ou seu assassinio, etc.

Trazendo tais reflexões para o âmbito das desigualdades penais ante a justiça criminal, especialmente a submissão dos excluídos ao direito ou não-direito ao sabor dos ventos, pode-se citar a adoção do princípio *pas de nullité sans grief* pela jurisprudência pátria, por meio do qual magistrados têm autorização para convalidar até mesmo nulidades processuais descritas em lei como absolutas, caso não entendam que houve prejuízo concreto ao réu.

Tal exemplo permite visualizar de modo claro como a violação do ordenamento jurídico em prejuízo do hipossuficiente só é rechaçada pelo Sistema de Justiça se não houver interesses superiores na sua manutenção, caso contrário a inconstitucionalidade ou ilegalidade poderá ser facilmente chancelada por meio de malabarismos retóricos em detrimento do acusado.

O exemplo trazido, por óbvio, parte do pressuposto de que os juristas envolvidos no caso concreto não observam o papel de combate à exclusão reservado a eles por Müller, pois, conforme o autor:

Onde está diante da tirania da exclusão o lugar dos juristas? Certamente não onde Montesquieu os rastreia quando afirma: ao lado de cada grande tirano encontrei um grande jurista, que lhe justificava os seus atos. O nome dos juristas não se deriva de “justificar”, mas do “direito” [*ius*]. Seu lugar é junto ao povo. (...)

O papel normativo-institucional dos juristas dá a este segmento profissional uma ferramenta para encaminhar tais provocações de forma legal, legítima e pacífica – assim, *e.g.* por meio de instrumentos de direito processual no âmbito do sistema de proteção jurídica e, mais genericamente, do sistema judicial.

O primeiro processo penal contra autores de uma chacina de meninos de rua, que possa ser realizado até as últimas consequências e levado a um resultado correto nos termos do Estado de Direito, representa um passo qualitativo na direção desse objetivo.

O lado *econômico-social* da exclusão não pode ser simplesmente eliminado por voluntarismo definitório dos juristas; não se pode também dar-lhe sumiço por meio de uma magia normativa. Mas com os graves fenômenos paralelos da exclusão social, *de natureza jurídica*, com a exclusão jurídica nas suas múltiplas formas, as coisas se passam diferentemente.

Os juristas podem questionar essa exclusão e quebra-la tópica e exemplarmente mediante seus recursos (competências, procedimentos, instituições) – com possíveis efeitos retroativos positivos contra a exclusão social, a longo prazo.

As pessoas são pobres – mas isso não significa que “se” possa torturá-las impunemente; elas são social, cultural e politicamente destituídas de oportunidade de participação, mas isso não significa que “a gente” possa matá-las impunemente. A resistência legal de juristas sinaliza da maneira mais eficaz que se pode imaginar em termos pacíficos: ela é a areia colocada na engrenagem de um sistema jurídico denunciado pela presença da inclusão/exclusão, mais precisamente a areia colocada na engrenagem pelos “outsiders” *do lado interno* desse sistema. (Müller, 2003, p. 100-101 – grifos no original)

Friedrich Müller, portanto, é categórico ao afirmar que o lugar dos juristas é ao lado do povo, utilizando seu ofício para mitigar, tanto quanto possível, os fenômenos da exclusão social de natureza jurídica, o que colabora, igualmente, com a mitigação dos efeitos da exclusão econômico-social.

Na obra em comento, Müller explica como a exclusão gera, paulatinamente, uma perda democrática capaz de degenerar as bases de qualquer estado democrático de direito, convertendo o povo em mero povo-ícone, apenas sujeito à vontade política, sem qualquer direito a respaldá-lo. Assim, nesse estado ditatorial, se não há direito, não há jurista, apenas burocratas que conferem legitimidade formal à atuação estatal. Assim sendo, o papel conferido aos juristas por Müller, diferentemente do que poderia parecer, não resulta de qualquer romantização de sua atuação, devendo ser melhor interpretada como um alerta para sua própria sobrevivência.

Por isso, sempre que o apetite voraz do aparelho estatal avançar sobre os hipossuficientes e vulneráveis, subintegrados e excluídos, caberá aos juristas se colocar como questionadores e confrontadores da política de exclusão e de violação sistemática de direitos dos subintegrados, atrapalhando o azeitado funcionamento daquilo que Darcy Ribeiro (1995) chamou de moinhos de gastar gente, moinhos cujas pás parecem em incessante movimento, seja nas Favelas Nova Brasília, nas Fazendas Brasil Verde ou nas Fábricas de Fogos de Santo Antônio de Jesus espalhadas por todo este país.

Desta forma, é necessário que a Defensoria Pública, enquanto instituição jurídica voltada por excelência à proteção dos direitos dos excluídos e subintegrados, rememore todos os dias o quão exaustivo é garantir o direito de defesa a pessoas hipossuficientes e vulneráveis quando é preciso despender grande esforço argumentativo para demonstrar o prejuízo decorrente de uma nulidade que, por lei, já deveria ser suficiente *per se* para macular um processo criminal.

Quantas e quantas vezes não se faz necessário chegar à mais alta Corte Judicial do país para que seja reconhecida a insignificância de crimes famélicos ou do porte de pequenas quantidades de entorpecentes que, se encontradas com pessoas de certas classes sociais e cor de pele, seriam consideradas para consumo?

Como Ferrajoli afirma, nenhum dos atores do sistema de justiça é mais ciente das agruras enfrentadas pelas pessoas pobres e vulneráveis em face de uma acusação criminal que a Defensoria Pública, razão pela qual as propostas de legitimação da Defensoria Pública da União para propositura do Incidente de Deslocamento de Competência, não obstante suas boas intenções, devem ser analisadas com moderação e parcimônia.

O dever de proteger e promover direitos humanos é suficiente para imbuir à Defensoria tal legitimidade? E seu dever de garantir acesso à justiça e direito de defesa eficiente aos acusados, caso o réu seja assistido da própria Defensoria?

Decerto que as vítimas de violações de direitos humanos devem contar com a Defensoria Pública para obter as justas reparações, mas, em matéria criminal – e se faz este recorte porque, como já demonstrado, o próprio Congresso e Judiciário vêm conferindo caráter eminentemente penal ao IDC – quem deve contar com a primazia da atuação institucional da Defensoria? A vítima ou o réu hipossuficiente? É possível atender adequadamente a todos? E se não for, então a quem?

Desde já o autor adianta que, em matéria criminal, entende pela necessidade de que a Defensoria confira primazia ao réu hipossuficiente, por razões que serão melhor desenvolvidas adiante.

Entretanto, para bem avaliar estas questões, faz-se necessário compreender qual o atual panorama da proteção dos direitos humanos no âmbito da Defensoria Pública da União e qual a situação estrutural em que o referido órgão se encontra, a fim de contextualizar e acrescentar contornos concretos à resposta que se procura.

4.2 O atual estágio da Defensoria Pública da União na defesa dos direitos humanos

Uma vez estabelecida a importância da atuação da Defensoria Pública na defesa do acesso à justiça/direito de defesa dos vulneráveis e hipossuficientes, deve ser pontuado que a atuação judicial individual, contudo, é apenas uma das vertentes de ação do atual desenho institucional conferido à Defensoria. A esse respeito, Michelle Valéria Macedo Silva destaca que:

Além dos custos financeiros dos direitos, há de se levar em consideração que os direitos só são efetivos se forem primeiramente captados pela consciência dos seres humanos e, conseqüentemente, estiverem ao alcance de capacidade de ação face a suas lesões. Portanto, consoante lição de Boaventura de Sousa Santos, constitui dever do Estado Democrático assegurar aos cidadãos socialmente vulneráveis o

conhecimento de seus direitos, garantindo que não se omitam frente a suas lesões, possibilitando-os vencer as barreiras de acesso à justiça (Silva, 2018, p. 85).

Da mesma forma, ao tratar sobre o novo perfil da Defensoria Pública, construído especialmente nas últimas décadas, Victor Hugo Siqueira de Assis aponta que este

Tem edificado uma instituição feita para o povo, que prioriza a educação em direitos, a prevenção de conflitos, a promoção dos direitos humanos, o empoderamento das comunidades, num ambiente marcado pelo respeito e diálogo [...]. Isso não significa o abandono da defesa dos direitos individuais, mas uma atuação estratégica visando tutelar o maior número possível de pessoas em situação de vulnerabilidade (Assis, 2019, p. 207).

Considerando a existência das PECs que pretendem conferir ao(à) Defensor(a) Público(a)-Geral Federal a legitimidade ativa para oferecimento do Incidente de Deslocamento de Competência perante o STJ, entende-se como salutar delinear aspectos principais quanto à forma como a Defensoria Pública da União (DPU) vem organizando sua atuação em matéria de direitos humanos.

Inicialmente, destacam-se as funções de Defensor(a) Nacional de Direitos Humanos (DNDH) e Defensor(a) Regional de Direitos Humanos (DRDH), aos quais compete a defesa coletiva dos direitos humanos através de mecanismos de litigância estratégica, especialmente da Ação Civil Pública, a cujo rol de legitimados ativos a DPU foi incorporada por meio da Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007 (Defensoria Pública da União, 2022a).

A esse respeito, Victor Hugo Siqueira de Assis destaca que:

Existem ainda diversas possibilidades de atuação que vêm sendo desenvolvidas pela doutrina institucional, tais como: o exercício da função de *ombudsman* na defesa dos direitos humanos; a intervenção defensorial na qualidade de *custus vulnerabilis*; a possibilidade da instituição firmar Termos de Ajustamento de Conduta e presidir Inquéritos Cíveis; a legitimação para a propositura de Mandado de Segurança Coletivo, Ação de Improbidade Administrativa e Mandado de Injunção Coletivo (...) (Assis, 2019, p. 206).

No ano de 2016 foi editada a Resolução nº 127 do Conselho Superior da DPU, que regulamentou a tutela coletiva de direitos pela instituição e criou as funções de DNDH e DRDH, que começaram a ser implementadas a partir de 2017. Atualmente há 27 (vinte e sete) Defensorias Regionais de Direitos Humanos no país, com atuação voltada especialmente para as liberdades individuais, direitos políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais (Defensoria Pública da União, 2022b).

A referida resolução foi substituída pela Resolução CSDPU nº 183, de 02 de julho

de 2021, que estabelece as atribuições do/a DNDH e dos/as DRDHs³⁴:

Art 10. Incumbe ao Defensor ou Defensora Nacional, concorrentemente com o defensor natural:

- I – exercer a representação de vítimas e pessoas ou grupos vulnerabilizados quando outro Defensor ou Defensora Pública Federal não estiver fazendo ou de outro modo funcionar nos feitos com relevância em direitos humanos perante o Supremo Tribunal Federal, tribunais superiores, Turma Nacional de Uniformização e órgãos e tribunais internacionais;
- II – representar ao Procurador ou Procuradora Geral da República, nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, pela instauração de incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal, comunicando-se o Defensor ou Defensora Pública-Geral Federal;
- III – representar ao Procurador ou Procuradora Geral da República pelo controle direto de constitucionalidade nas hipóteses de inconstitucionalidade de lei relativa a direitos humanos, comunicando-se o Defensor ou Defensora Pública-Geral Federal;
- IV – estimular a atuação coordenada das Defensoras e Defensores Regionais de Direitos Humanos;
- V – mediar a atuação concorrente das Defensoras e Defensores Regionais e demais Defensores e Defensoras Públicas Federais;
- VI – estabelecer interlocução nacional junto aos demais órgãos e instituições encarregadas da promoção dos direitos humanos;
- VII – elaborar plano anual e programas de atuação estratégica para a área de direitos humanos;
- VIII – participar dos colegiados federais de âmbito nacional em que a Defensoria Pública da União tiver assento, voltados a temas de direitos humanos, caso a representação esteja vaga ou não haja interessados;
- IX – acompanhar o trâmite legislativo e manifestar-se a respeito de projetos de lei e outros atos normativos concernentes a direitos humanos junto ao Congresso Nacional, ouvido o respectivo Grupo de Trabalho temático;
- X – monitorar o planejamento, a implementação e a execução das políticas públicas nacionais sobre direitos humanos;
- XI – opinar sobre a criação e participar da atuação estratégica dos Grupos de Trabalho e Núcleos Temáticos criados pela Defensoria Pública-Geral da União;
- XII – manter banco de dados atualizado de todos os processos de assistência jurídica sobre direitos humanos instaurados no âmbito da Defensoria Pública da União; e
- XIII – apresentar ao Conselho Superior da Defensoria Pública da União, no mês de março, relatório de suas atividades no ano anterior.

Parágrafo único. A Defensora ou Defensor Nacional de Direitos Humanos não poderá ser indicado pelo Defensor Público-Geral Federal para o exercício de nenhuma outra função ou cargo, inclusive a função de Defensor Público Interamericano, exceto aquelas que guardem relação direta com as atribuições previstas nesta Resolução.

Art. 11. Incumbe às Defensoras e Defensores Regionais de Direitos Humanos, concorrentemente com os Defensores ou Defensoras Públicas Federais:

³⁴<https://www.dpu.def.br/resolucoes/63311-resolucao-csdpu-n-183-de-02-de-julho-de-2021-dispoe-sobre-a-promocao-e-protecao-de-direitos-humanos-no-ambito-da-dpu>

- I – exercer a representação e defesa de vítimas e pessoas ou grupos vulnerabilizados, atuar como assistente da acusação, promover ação penal privada subsidiária da pública, ou de outro modo funcionar nos feitos com relevância em direitos humanos perante a administração pública federal e os tribunais regionais, turmas recursais e regionais de uniformização e primeira instância do judiciário da União;
- II – expedir recomendações, objetivando a correção de condutas ou adoção de providências para a promoção dos direitos humanos pelo destinatário, pessoa natural ou jurídica, pública ou privada;
- III – celebrar compromissos de ajustamento de conduta para a promoção dos direitos humanos, na forma do art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/85;
- IV – participar dos colegiados locais em que a Defensoria Pública da União tiver assento, caso a representação esteja vaga ou não haja interessados;
- V – estabelecer interlocução regional junto aos demais órgãos e instituições encarregados da promoção dos direitos humanos;
- VI - acompanhar o trâmite legislativo e manifestar-se a respeito de projetos de lei e outros atos normativos concernentes a direitos humanos ou a interesses de vulnerabilizados junto aos Legislativos Estadual e Municipais;
- VII - monitorar o planejamento, a implementação e a execução das políticas públicas sobre direitos humanos, que abranjam sua área de atribuição territorial;
- VIII – apresentar ao Defensor Nacional de Direitos Humanos, no mês de março, relatório de suas atividades no ano anterior.

Como se vê, a atuação da Defensoria Nacional e das Defensorias Regionais de Direitos Humanos, além do manejo de ações judiciais coletivas, também envolve a criação de uma rede de articulação política que possibilite aos/às DNDH e DRDHs acompanhar e influenciar no processo de criação e implementação de políticas públicas voltadas para o público-alvo da Defensoria Pública da União.

Ponto importante a ser destacado é o fato de que a atuação das Defensorias Nacional e Regionais de Direitos Humanos alcança todo o território nacional, ainda que os fatos digam respeito a localidades que não contem com assistência regular da DPU, o que será melhor abordado posteriormente (Defensoria Pública da União, 2022b).

Outro importante mecanismo é o conjunto de Grupos de Trabalho Nacionais (GTs), com atuação temática bem delimitada e que têm como atribuição a defesa e a promoção dos direitos humanos de populações em situação de vulnerabilidade. A atuação dos GTs é complementar à do sistema de DNDH e DRDHs, operando de modo concomitante e coordenado com estes, sem que haja subordinação de qualquer espécie.

Atualmente, os Grupos de Trabalho da DPU são: 1) Migrações, Apatridia e Refúgio; 2) Políticas Etnorraciais; 3) Comunidades Indígenas; 4) Assistência e Proteção às Vítimas de Tráfico de Pessoas; 5) Assistências às Trabalhadoras e Trabalhadores Resgatados de Situação de Escravidão; 6) Pessoas em Situação de Rua; 7) Mulheres; 8) Atendimento à Pessoa Idosa e à Pessoa com Deficiência; 9) Pessoas em Situação de Prisão e Enfrentamento à

Tortura; 10) Moradia e Conflitos Fundiários; 11) Garantia à Segurança Alimentar e Nutricional; 12) Identidade de Gênero e Cidadania LGBTI; 13) Saúde; 14) Catadoras e Catadores; 15) Comunidades Tradicionais; e 16) Crianças e Adolescentes (Defensoria Pública da União, 2022b).

Conforme a quinta edição da obra “Assistência jurídica integral e gratuita no Brasil: um panorama da atuação da Defensoria Pública da União”, a respeito dos Grupos de Trabalho Nacionais,

O trabalho realizado envolve a dedicação de seus membros, de forma não exclusiva, na emissão de notas técnicas e recomendações; participação em palestras e capacitações; estabelecimento de termos de entendimento e de cooperação; realização de atendimentos *in loco* para os públicos vulneráveis etc (Defensoria Pública da União, 2022a, p. 39).

Paralelamente à estrutura dos Grupos de Trabalho, a DPU conta também com Comitês Temáticos Especializados. Estes, diferentemente dos GTs, não dizem respeito a grupos sociais vulnerabilizados, tratando de temáticas entendidas como de grande impacto social. Atualmente, a Defensoria Pública da União conta com 04 (quatro) destes Comitês: Altamira, Rio Doce e Brumadinho, Pacaraima e Renda Básica Cidadão (Defensoria Pública da União, 2022b).

Ademais, foram criados, ainda, os Observatórios DPU, que, conforme o site institucional³⁵, consistem em canais para recebimento de denúncias, relatos e depoimentos a respeito de violações de direitos humanos, a fim de permitir que a DPU e instituições parceiras disponham de dados que lhes permitam mapear violações de direitos humanos relativas a contextos específicos, identificando, ainda, a necessidade de atuação judicial ou extrajudicial da própria DPU ou o acionamento de órgãos parceiros envolvidos na questão.

Atualmente, a DPU conta com três observatórios: 1) Observatório das Cotas Raciais; 2) Observatório Enem; e 3) Observatório Nacional de Direitos Humanos e Hanseníase. Nos anos de 2018 e 2022, ainda, em contexto de eleições presidenciais, a DPU manteve ativos seus Observatórios de Intolerância Política e Ideológica.

Outra iniciativa a ser destacada, diretamente relacionada ao acesso à justiça, é o projeto “DPU Itinerante”, por meio do qual são promovidas ações itinerantes que levam o atendimento da DPU a localidades distantes e que não contam com a assistência regular da instituição. Veja-se:

São duas as estratégias adotadas pela DPU para a atuação itinerante: “Defensoria Para Todos”, que são as ações descentralizadas, e “Eu Tenho Direito”, abrangendo as ações centralizadas. Por meio da ação “Defensoria Para Todos”, a DPU busca, de forma

³⁵ <https://direitoshumanos.dpu.def.br/observatorios-dpu/>.

descentralizada, prover aos órgãos de atuação meios para a realização dos atendimentos. Assim, fica a cargo do órgão de atuação o papel de definir os municípios que não contam com uma sede instalada da DPU para atender os hipossuficientes dentro de seu planejamento e capacidade de absorção da demanda. Por sua vez, a ação “Eu Tenho Direito” possibilita à DPU se engajar em ações itinerantes organizadas/idealizadas por outros órgãos, tais como o Ministério do Trabalho e a Justiça Federal, permitindo igualmente a expansão dos serviços para além dos locais onde existe Unidade da DPU em funcionamento (Defensoria Pública da União, 2022a, p. 36).

Outra função institucional da Defensoria expressamente reconhecida pelo artigo 4º, III, da Lei Complementar 80/1994 é a educação em direitos, entendida como meio de empoderamento dos vulneráveis, que muitas vezes sequer sabem que estão tendo seus direitos violados. A educação em direitos, contudo, não se confunde com a orientação jurídica:

Com efeito, a educação em direitos objetiva conscientizar a população mais carente de seus direitos básicos, a fim de que sejam capazes por si mesmos de identificar quando estes forem violados e de que forma devem proceder na busca pela resolução do problema. Esse auxílio no empoderamento da população cristaliza o papel do defensor público como verdadeiro catalisador de mudanças sociais (Assis, 2019, p. 205).

Tratando da temática da educação em direitos, Aline Setaro Soares Masullo destaca:

Por fim, com a promoção de direitos humanos constitucionalizada, vemos também que o papel do Defensor Público de educador de direitos resta solidificada e legitimada pela Constituição Federal, devendo, por meio da atuação judicial e extrajudicial, ser mediador do cidadão e da linguagem do direito, assistindo-o, mas, além disso, engajando-o nesse processo para que saia da sua inércia e do campo de desconhecimento dos direitos para alcançar a resolução de seus próprios litígios e utilizar o direito como instrumento de orientação da sua vida e de exercício da cidadania (MASULLO, 2020, p. 29).

Acerca da educação em direitos, a DPU organiza, ainda, seu Concurso de Redação, que conta com a participação de alunos(as) do ensino fundamental e médio das escolas públicas do país, alunos(as) da Educação de Jovens e Adultos (EJA) e alunos(as) matriculados na rede de ensino do sistema prisional. O objetivo do concurso é promover a reflexão e engajamento da sociedade, especialmente dos jovens estudantes, em temas relativos à proteção dos direitos humanos.

A quinta edição do concurso ocorreu em 2019, com o tema “Defender direitos, evitar desastres: como o acesso à justiça contribui para o desenvolvimento sustentável”, em virtude dos desastres ambientais que se fizeram verificar naquele período. Por conta da pandemia de Covid-19, a sexta edição se desdobrou entre 2020, 2021 e 2022, com o tema “Entre o céu e o asfalto: onde está a dignidade da população em situação de rua?” (Defensoria Pública da União, 2022a).

A sétima edição do concurso foi realizada no ano de 2023, contando com o tema “Prato feito: alimentação de qualidade é sinal de dignidade”, visando conscientizar os participantes e a sociedade acerca da importância de uma alimentação de qualidade e da necessidade de serem implementadas ações capazes de garantir segurança alimentar ao povo brasileiro.

Por fim, a última função institucional da Defensoria a ser tratada nesta oportunidade será a possibilidade de atuação e representação junto aos Sistemas Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos, conforme preconizado no artigo 4º, VI, da Lei Complementar 80/1994.

Victor Hugo Siqueira de Assis (2019) aponta que, uma vez que a Defensoria Pública é responsável pela defesa dos direitos humanos dos necessitados em todos os níveis, não faria nenhum sentido que sua atuação não alcançasse a esfera internacional, especialmente considerando que o Brasil está inserido no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), no qual a discussão acerca do papel da Defensoria já está bastante adiantada.

Por meio das Resoluções nº 2.656/2011, 2.714/2012, 2.801/2013, 2.821/2014 e 2.887/2016, a Organização dos Estados Americanos (OEA) reconheceu o papel fundamental das Defensorias na promoção e proteção do direito de acesso à justiça das populações e indivíduos vulneráveis (Assis, 2019).

Jhoane Ferreira Fernandes Brasileiro (2022) escreve que a Defensoria pode atuar no plano internacional através da apresentação de denúncias de violações de direitos humanos que não tenham sido resolvidas satisfatoriamente em âmbito nacional ou quando for identificado que o sistema jurídico interno não possui condições de fornecer a adequada proteção dos direitos das vítimas. Pode haver, também, participação da instituição nos processos iniciados por outros atores, na qualidade de *amicus curiae*.

Inclusive, a respeito de sua atuação judicial e consultiva perante a Corte Interamericana³⁶, a própria DPU destaca sua participação como *amicus curiae* no caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil*, tendo apresentado seus memoriais em 20/10/2016. O Estado brasileiro restou condenado por não ter prestado efetiva proteção e reparação às vítimas dos homicídios, violação sexual e estupro cometidos por forças policiais em incursões na referida comunidade.

Outra participação como *amicus curiae* perante a CtIDH se deu no caso do *Povo Indígena Xukuru vs. Brasil*, no qual o Brasil foi responsabilizado pela violação do direito à propriedade coletiva e às garantias e proteção judiciais que deveriam ser conferidas ao Povo

³⁶ Informações extraídas do próprio site da Defensoria Pública da União, na seção “Petições e casos apresentados”, no endereço <https://www.dpu.def.br/assistencia-internacional/sistema-interamericano>. Acesso em: 25 out. 2023.

Xukuru. A DPU apresentou memoriais em 05/04/2017.

A última participação como *amicus curiae* destacada pela DPU em seu site diz respeito ao pedido de Opinião Consultiva feito pela Costa Rica à CtIDH em matéria de identidade de gênero e orientação sexual, doravante nomeada como Opinião Consultiva 24. A DPU e diversas outras entidades governamentais e da sociedade civil organizada encaminharam seus memoriais à Corte em 14/02/2017.

De modo semelhante, mas não figurando como amiga da Corte, a DPU, através de seu Grupo de Trabalho “Migrações e Refúgio”, em 31/03/2017, apresentou Opinião Escrita quanto a um pedido de Opinião Consultiva feito pelo Equador à CtIDH, atinente à instituição do asilo em suas diversas formas e à legalidade de seu reconhecimento como direito humano de todas as pessoas, de acordo com o princípio de igualdade e não discriminação.

Por fim, o último destaque feito no site da DPU trata do caso *Carlos Andrés Galeso Morales vs. Colômbia*, no qual a Defensora Pública Federal Isabel Penido de Campos Machado, então no exercício de mandato como Defensora Interamericana de Direitos Humanos, foi designada pela Corte para representar os interesses do denunciante e das demais vítimas.

Ainda no âmbito da OEA, foi criada a figura do(a) Defensor(a) Público(a) Interamericano(a), através de ajuste entre a Corte Interamericana e a Associação Interamericana de Defensorias Públicas (AIDEP). O(a) Defensor(a) Interamericano(a) opera de modo subsidiário ao trabalho das Defensorias nacionais, representando os assistidos perante a Comissão e a Corte Interamericanas, possibilitando a criação de um vasto e fértil espaço de governança de direitos humanos (Assis, 2019).

Por fim, Lopes e Bessa (2018) assinalam a importância de que os defensores e defensoras públicos passem a utilizar, de modo reiterado, os documentos internacionais e a jurisprudência da Corte e da Comissão Interamericanas na fundamentação de suas peças e manifestações. Tal prática, além de destacar a importância destes documentos e decisões, importa em participação efetiva da Defensoria no controle de convencionalidade, sendo consenso que o dever de observar as disposições dos sistemas regionais e global de direitos humanos se estende a todos os agentes do sistema de justiça.

Todo o exposto no presente tópico demonstra que a Defensoria Pública da União não vem se furtando ao seu dever de atuar para proteger e promover os direitos humanos, contando com uma rede cada vez mais elaborada de mecanismos e instrumentos voltados a este fim.

4.3 Considerações práticas necessárias à adequada compreensão das dificuldades inerentes à implementação da proposta de legitimação para propositura do Incidente de Deslocamento de Competência

Em que pesem as considerações feitas acima, que demonstram que a Defensoria Pública da União não vem se omitindo e busca, na medida de suas possibilidades, exercer seu mister constitucional de proteger e promover direitos humanos, mas o contexto fático vivenciado pela instituição exige que sejam feitas ponderações e ressalvas relevantes ao escopo deste trabalho.

Os dados a serem apresentados neste tópico foram extraídos da Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2023, publicação realizada pelo Conselho Nacional dos Corregedores Gerais da Defensoria Pública - CNCG, pelo Conselho Nacional das Defensoras e Defensores Públicos-Gerais - CONDEGE e pela Defensoria Pública da União, com apoio da Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos Federais - ANADEF, das Defensorias Públicas de todos os Estados da Federação, da Universidade Federal Fluminense e do *Global Access to Justice Project* (Esteves *et al.*, 2023).

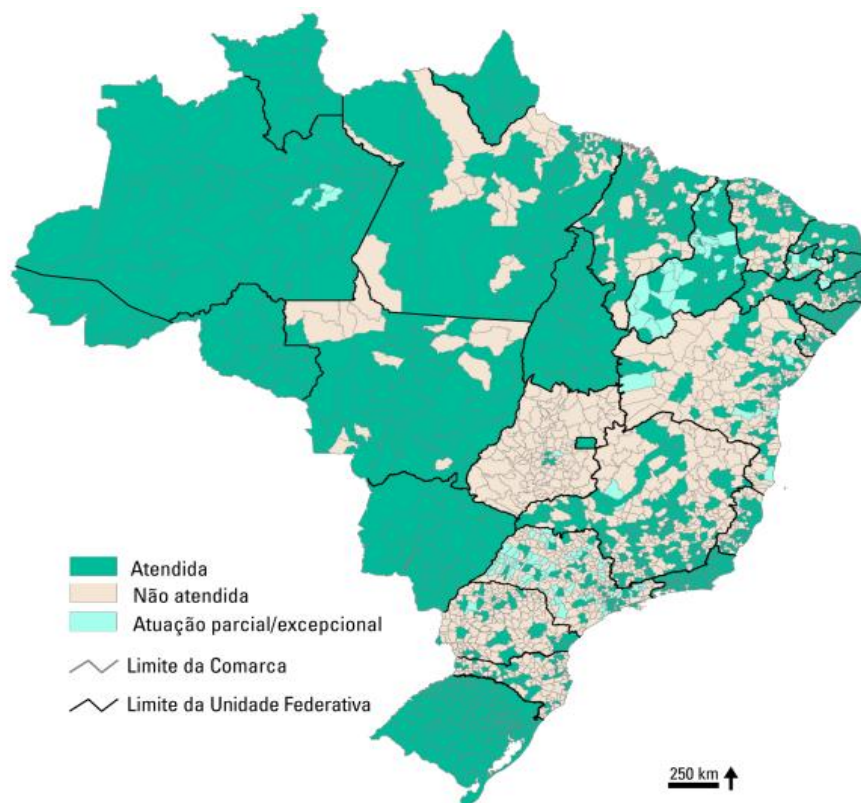
A pesquisa em comento coletou diversos dados sobre Defensoras e Defensores Públicos e Servidoras e Servidores das Defensorias Públicas por todo o Brasil, mas o enfoque ora realizado se concentrará na Defensoria Pública da União, havendo incursões em dados das Defensorias Estaduais e de outras instituições do sistema de justiça para fins de comparação.

Inicialmente, far-se-á uma comparação entre o percentual de cobertura geográfica das Defensorias Públicas Estaduais e do Distrito Federal e a Defensoria Pública da União.

Em 2023, o território nacional conta com 2.307 comarcas, das quais apenas 1.286 são regularmente atendidas pela Defensoria Pública, o que importa um total aproximado de 55,7% de cobertura regular. Além disso, 57 comarcas são atendidas em caráter parcial ou excepcional pela Defensoria, totalizando aproximadamente 2,5% de comarcas alcançadas parcialmente. Sobram, assim, 964 comarcas sem qualquer tipo de cobertura da Defensoria Pública, o que equivale a 41,8% do total de comarcas nacionais.

A imagem abaixo ilustra a cobertura geográfica das Defensorias Públicas Estaduais em cada unidade federativa:

Figura 1 - Comarcas atendidas pelas Defensorias Públicas dos Estados e do Distrito Federal



Fonte: Esteves *et al.* (2023).

Em 276 dessas comarcas desassistidas pelas Defensorias estaduais, o atendimento aos hipossuficientes é prestado por advogados particulares conveniados com a Defensoria Pública, o que, conforme os produtores do relatório, implica “em violação ao modelo previsto no art. 134 da CRFB c/c art. 4º, §5º da Lei Complementar no 80/1994” (Esteves *et al.*, 2023, p. 33). A fim de ilustrar a violação apontada, o relatório conta com a seguinte nota de rodapé:

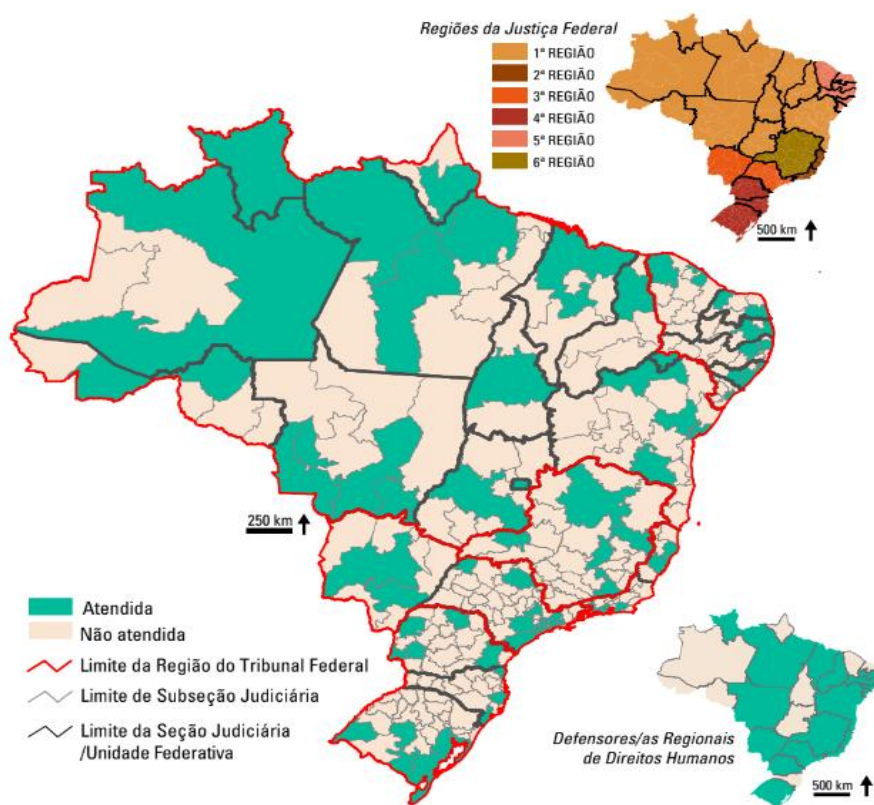
(...) Outrossim, a prestação de assistência jurídica gratuita por intermédio de convênio viola o art. 134 da CRFB c/c art. 4º, §5º da Lei Complementar nº 80/1994, que determina expressamente que o serviço jurídico-assistencial gratuito mantido pelo Poder Público deve ser exercido com exclusividade pela Defensoria Pública, sendo vedada qualquer outra forma de custeio ou fornecimento de assistência jurídica estatal. Nesse sentido, já teve a oportunidade de se posicionar o Supremo Tribunal Federal, durante o julgamento da ADI no 4.163/SP: “É dever constitucional do Estado oferecer assistência jurídica gratuita aos que não disponham de meios para a contratação de advogado, tendo sido a Defensoria Pública eleita, pela Carta Magna, como único órgão estatal predestinado ao exercício ordinário dessa competência. Daí, qualquer política pública que desvie pessoas ou verbas para outra entidade, com o mesmo objetivo, em prejuízo da Defensoria, insulta a Constituição da República.” (STF – Pleno – ADI no 4.163/SP – Relator Min. Cezar Peluso, decisão: 29-02-2012) (Esteves *et al.*, 2023, p. 38).

Assim sendo, as Defensorias Públicas Estaduais e da União, em documento produzido a várias mãos, se posicionam publicamente contra a alocação de recursos públicos em convênios com advogados privados ou contratação de advogados dativos, entendendo tal

prática como uma burla ao sistema escolhido pela Constituição para fornecimento de assistência jurídica gratuita aos hipossuficientes e vulneráveis.

Passando a tratar da Defensoria Pública da União, o relatório informa que, atualmente, a Justiça Federal se divide em 279 subseções judiciárias, inseridas nas 27 seções judiciárias consubstanciadas pelos Estados e pelo Distrito Federal. A imagem abaixo ilustra a cobertura geográfica das Defensorias Públicas Estaduais em cada unidade federativa:

Figura 2 - Subseções Judiciárias atendidas pela Defensoria Pública da União



Fonte: Esteves *et al.* (2023).

Por conta da insuficiente estrutura e quadro de pessoal da Defensoria Pública da União - assunto a ser melhor abordado à frente - apenas 71 subseções judiciárias são regularmente atendidas pela DPU, o que equivale a aproximadamente 25,5% do total de subseções. As demais 208 subseções não contam com atendimento regular da DPU, totalizando aproximadamente 74,5% das subseções das seis regiões da Justiça Federal.

Por meio de análises demográficas e de renda das subseções judiciárias federais, o relatório conclui que, dos 203.062.512 habitantes do Brasil - dados obtidos pelo Censo do IBGE de 2022 - 119.927.086 habitantes têm potencial acesso aos serviços prestados pela DPU, o que equivale a 59,1% da população total.

Lado outro, 83.135.426 habitantes não residem em área abrangida pela atuação da Defensoria Pública da União, de modo que aproximadamente 40,9% de toda a população brasileira se encontra virtualmente impossibilitada de acessar o sistema de Justiça Federal para exercitar seu acesso à justiça ou seu direito de defesa por meio da DPU.

Contudo, ao analisar a figura acima, percebe-se que a atuação das Defensorias Regionais de Direitos Humanos se dá integralmente no âmbito da seção judiciária em que estiver inserida. Atualmente, a DPU conta com DRDHs em 16 Estados (Alagoas, Bahia, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e São Paulo) e no Distrito Federal.

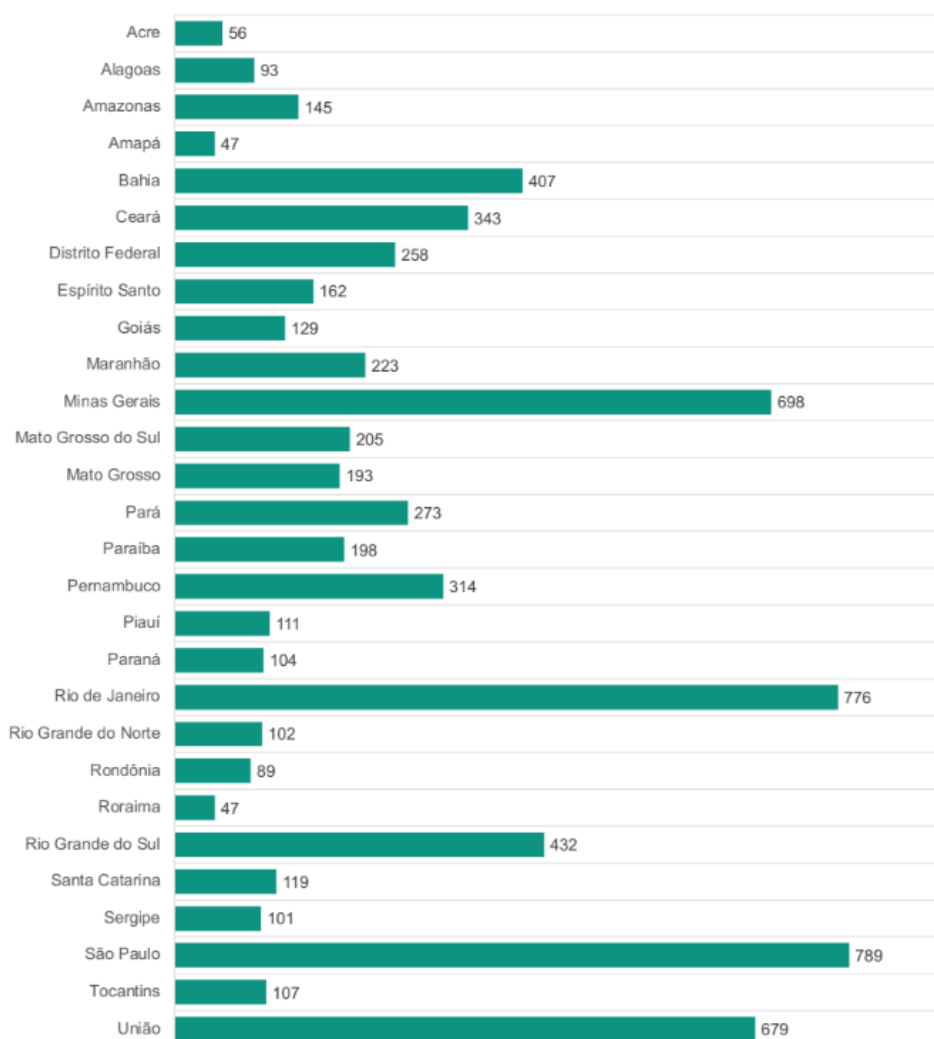
Considerando que a atuação das Defensoras e dos Defensores Regionais de Direitos Humanos pode alcançar a totalidade da população destas unidades federativas, tem-se um total de 164.860.544 possíveis beneficiados, o que representa 81,2% da população total do país. Do mesmo modo, a atuação do/a Defensor/a Nacional de Direitos Humanos pode alcançar todo o território nacional e, por consequência, ser exercida em favor da totalidade da população brasileira.

Estabelecidas estas informações geográficas, também se faz necessário tecer considerações de ordem orçamentária e de estrutura de pessoal da Defensoria Pública como um todo e, em especial, da Defensoria Pública da União.

O Brasil, até a data de fechamento da Pesquisa Nacional da Defensoria Pública de 2023, possui 7.200 Defensoras e Defensores Públicos. Destes, apenas 679 são Defensoras e Defensores Públicos Federais.

A imagem abaixo ilustra o quantitativo de Defensoras e Defensores por unidade federativa:

Figura 3 - Quantitativo de Defensoras e Defensores Públicos nos Estados, Distrito Federal e União



Fonte: Esteves *et al.* (2023).

Como se vê, existem três Defensorias Estaduais que, por si sós, contam com mais Defensoras e Defensores que a Defensoria Pública da União, a saber, São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais. E mesmo quanto àquelas Defensorias em que o número de Defensoras e Defensores é menor que o número de Defensoras e Defensores Federais, deve-se rememorar que a população alcançada é consideravelmente menor que aquela alcançada pela DPU.

Faz-se oportuno, nesse ponto, colacionar a seguinte tabela, extraída do Relatório de Gestão apresentado pela Defensoria Pública da União ao Tribunal de Contas da União referente ao ano de 2022³⁷, indicando a forma como a força de trabalho da DPU se encontra dividida por cada Unidade da Federação:

Figura 4 - Distribuição de pessoal da Defensoria Pública da União por Unidade da Federação em 2022

³⁷ https://www.dpu.def.br/images/2022/tcu/Novo_Relatorio_Gestao_TCU_2022.pdf

Unidade da Federação (UF)	Número de Unidades da DPU por UF	Número de servidores/as por UF	Número de Defensores/as por UF
Amazonas (AM)	1	13	11
Roraima (RR)	1	7	5
Amapá (AP)	1	8	4
Pará (PA)	3	18	16
Tocantins (TO)	1	9	5
Rondônia (RO)	1	9	8
Acre (AC)	1	6	5
Maranhão (MA)	1	15	10
Piauí (PI)	1	22	8
Ceará (CE)	2	53	18
Rio Grande do Norte (RN)	2	20	11
Pernambuco (PE)	3	57	35
Paraíba (PB)	2	21	10
Sergipe (SE)	1	16	6
Alagoas (AL)	2	9	10
Bahia (BA)	3	25	26
Mato Grosso (MT)	3	9	11
Mato Grosso do Sul (MS)	2	20	11
Goiás (GO)	1	16	12
Brasília (DF)	3	444	117
São Paulo (SP)	11	74	106
Rio de Janeiro (RJ)	5	94	74
Espírito Santo (ES)	2	10	14
Minas Gerais (MG)	5	60	50
Paraná (PR)	6	28	34
Rio Grande do Sul (RS)	8	49	47
Santa Catarina (SC)	3	23	18

Fonte: Defensoria Pública da União (2022).

Tratando sobre a razão entre população e defensores públicos, o relatório aponta que:

(...) Quando realizada a análise da razão entre população e Defensores(as) Públicos(as) por unidade federativa, os dados revelam que, no âmbito das DPEs e DPDE, o Paraná apresenta a proporção mais elevada, registrando 110.031 habitantes por Defensor(a) Público(a); considerando apenas a população economicamente vulnerável, o Paraná apresenta a razão de 94.484 habitantes com renda de até 3 salários mínimos por Defensor(a) Público(a).

Por outro lado, o Distrito Federal apresenta a proporção mais baixa, registrando 10.919 habitantes por Defensor(a) Público(a); considerando apenas a população economicamente vulnerável, o Distrito Federal apresenta a razão de 8.079 habitantes com renda de até 3 salários mínimos por Defensor(a) Público(a).

(...) No âmbito da Justiça Federal o quadro de carência de Defensores(as) Públicos(as) é ainda mais preocupante. Atualmente, o Brasil apresenta a razão de 1 Defensor(a) Público(a) Federal para cada 299.061 habitantes. Considerando exclusivamente a população economicamente vulnerável, o Brasil apresenta a razão de 1 Defensor(a) Público(a) Federal para cada 263.155 habitantes com renda de até 3 salários mínimos. Realizando a análise da razão entre população e Defensores(as) Públicos(as) Federais por Região Federal, a pesquisa revela que a Região 6 apresenta a razão de 402.720 habitantes por Defensor(a) Público(a) Federal, enquanto a Região 2, por outro lado, apresenta a razão de 205.031 habitantes por Defensor(a) Público(a) Federal (Esteves *et al.*, 2023, p. 51-53).

Como se vê, mesmo considerando a proporção mais elevada de habitantes por defensor/a público/a estadual, quando se passa para a esfera federal a razão praticamente

triplica. Caso se considere a menor razão estadual, a do Distrito Federal, a razão defensores/habitantes é trinta vezes maior na seara federal.

Voltando a falar de números gerais, a Pesquisa Nacional da Defensoria Pública destaca a discrepância entre o número de membros da Defensoria Pública em todo o Brasil (7.200), o número de membros do Ministério Público em todo o Brasil (12.876) - 78,8% maior que o quadro de Defensores/as - e o número de membros do Poder Judiciário em todo o Brasil (17.919) - 148,8% maior que o quadro de Defensores/as -. Não foram juntados dados referentes à Advocacia Pública.

Tratando especificamente do Sistema de Justiça Federal, o relatório indica que o Poder Judiciário da União conta com 5.552 membros, o Ministério Público da União conta com 1.952 membros e a Defensoria Pública da União conta com 679 membros. Novamente, não foram juntados dados referentes à Advocacia Pública.

A discrepância se verifica, também, quanto ao número de servidoras e servidores públicos. A Defensoria Pública no Brasil inteiro conta com 11.007 servidores públicos - dos quais 5.416 são dos quadros próprios e 5.591 são extraquadros -, ao passo em que o Ministério Público conta com 35.438 servidores - quadro 221,9% maior que o da Defensoria - e o Poder Judiciário conta com 228.344 servidores - quadro 1.974,5% maior que o da Defensoria -.

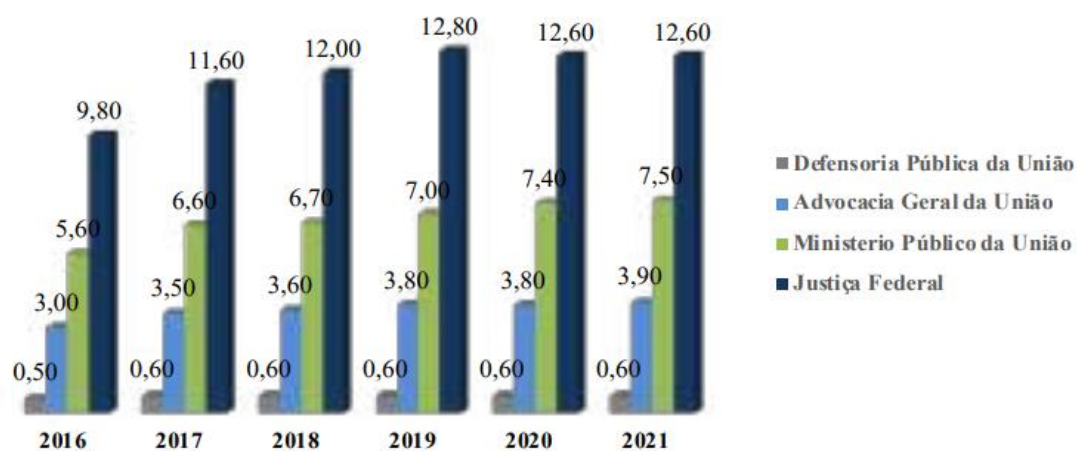
Comparando a força de trabalho da Defensoria Pública da União com a Defensoria Pública nacional, dos 11.007 servidores totais, a Defensoria Pública da União conta com 1.131 destes - sendo 453 servidores dos quadros da DPU e 678 extraquadros -; dos 13.736 estagiários totais, a DPU conta com 1.413; e dos 4.376 residentes jurídicos totais, a DPU conta com 524. Não foram divulgados dados acerca dos funcionários terceirizados.

Quanto aos orçamentos gerais das instituições, a Defensoria Pública teve um orçamento total de R\$ 8.525.868.741,68 aprovado para 2023, já o orçamento do Ministério Público foi de R\$ 31.663.591.578,00 - 271,38% maior que o da Defensoria -; e o do Poder Judiciário foi de R\$ 133.569.647.572,37 - 1.466,64% maior que o da Defensoria -. Tais valores levam em consideração os orçamentos federal, distrital e estaduais.

Tratando apenas do orçamento das instituições federais, na quinta edição da obra “Assistência Jurídica Integral e Gratuita no Brasil: Um panorama da atuação da Defensoria Pública da União”, a DPU extraiu os seguintes dados do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI:

Figura 5 - Orçamentos das instituições do Sistema de Justiça Federal entre 2016 e 2021

Execução Orçamentária da União
Dotação inicial ao ano em bilhões de reais



Fonte: Defensoria Pública da União (2022a).

Se vê que, com muita margem, a Defensoria Pública da União é a instituição do Sistema de Justiça Federal que dispõe do menor orçamento, pouco passando dos R\$ 600.000.000,00 desde 2017 até 2021. Em contrapartida, em 2021, a Advocacia Geral da União teve um orçamento de mais de R\$ 3.900.000.000,00, mais de seis vezes superior ao da DPU. O Ministério Público da União, no mesmo ano, teve um orçamento de mais de R\$ 7.500.000.000,00, mais de doze vezes superior ao da DPU. Já a Justiça Federal, em 2021, teve um orçamento de R\$ 12.600.000.000,00, montante vinte e uma vezes superior ao da DPU.

Tomando o ano de 2021 como referência e somando os orçamentos das quatro maiores instituições do Sistema de Justiça Federal, tem-se o valor total aproximado de R\$ 24.600.000.000,00, sendo que o orçamento da Defensoria Pública da União equivale a somente 2,45% do montante total, aproximadamente.

Voltando à Pesquisa Nacional da Defensoria Pública e já com base em dados de 2022, o relatório revela, ainda, os orçamentos destinados a cada Defensoria e o valor per capita despendido por unidade da federação. O orçamento da Defensoria Pública da União para 2022 foi de R\$ 669.562.054,00, valor inferior aos orçamentos das Defensorias do Rio de Janeiro (R\$ 966.346.552,65), de São Paulo (R\$ 940.987.726,69) e de Minas Gerais (R\$ 736.345.633,02).

Apesar do valor absoluto do orçamento da DPU superar o de todas as outras Defensorias Estaduais e Distrital, com exceção das três acima, o gasto per capita da Defensoria Pública da União é de apenas R\$ 3,30, enquanto o gasto per capita mais baixo dentre as Defensorias Estaduais é de R\$ 9,52, no Paraná, quase o triplo do gasto per capita federal. Enquanto isto, Defensorias como as de Roraima e do Tocantins apresentam gastos per capita de R\$ 132,49 e R\$ 123,39, respectivamente.

Ante a exposição de todos estes dados, em que pese as boas intenções nas quais se esteiam as propostas constitucionais pela ampliação do rol de legitimados para propositura do Incidente de Deslocamento de Competência, entende-se que a escolha da Defensoria Pública da União para a atribuição deste múnus é jurídica e faticamente equivocada, podendo surtir efeitos diametralmente opostos aos que se pretende, ocasionando – em vez de evitar – a responsabilização internacional do Estado brasileiro.

4.4 Razões jurídicas e fático-institucionais da impossibilidade e impropriedade da legitimação da Defensoria Pública da União para propositura do Incidente de Deslocamento de Competência

Assentadas estas bases, passa-se a expor, à luz dos standards interamericanos em matéria de defesa técnica eficiente e da situação fático-institucional da Defensoria Pública da União, as razões pelas quais se entende que as propostas de atribuição de legitimidade ativa para o IDC à DPU são equivocadas.

4.4.1 Razões jurídicas da impossibilidade de atribuição de legitimidade

A fim de ilustrar os graves riscos de responsabilização aos quais o Estado brasileiro estará exposto em caso de atribuição à DPU de legitimidade ativa para o IDC, serão elaborados alguns exemplos para demonstrar como a implementação prática da proposta se mostra problemática. A presente seção é bastante hipotética, mas não poderia deixar de ser assim, já que a própria legitimação é hipotética e as particularidades concretas verificadas se fazem muito significativas.

Inicialmente, em um cenário ideal, a Defensoria Pública se sentiria confortável para propor o IDC, pois teria pessoal e estrutura suficientes para garantir tanto aos possíveis réus quanto às possíveis vítimas uma assistência jurídica integral e gratuita de qualidade, podendo entender que, assim, não haveria qualquer violação sua aos direitos de quem quer que fosse.

Dessa maneira, uma vez acolhido o pedido e efetuada a remessa dos autos à Justiça Federal, um(a) defensor(a) poderia fazer a defesa do(s) réu(s) enquanto outro(a) defensor(a) poderia atuar como assistente de acusação ou mesmo promover uma eventual ação penal privada subsidiária da pública, caso necessário, a fim de bem representar os interesses da(s) vítima(s).

Contudo, uma vez configurada a aludida situação, o que ocorreria seria a incursão da Defensoria Pública da União - e brasileira - na vedação instituída pela Corte Interamericana quando do julgamento do caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, oportunidade na qual estabeleceu claramente que *o direito de defesa técnica não pode ser satisfeito por quem, ao final, realizará a acusação*.

Em que pese a ressalva de que, naquele caso, a Corte estava se referindo à atuação do Ministério Público nos dois polos da ação penal, o autor não vislumbra qualquer motivo para entender que a mesma vedação não seja aplicável à Defensoria Pública quando incorrer no mesmo comportamento, isto é, na tentativa de representar o(s) réu(s) enquanto auxilia ou exerce a pretensão punitiva estatal em detrimento deste(s).

Nesse ponto, poderiam ser feitas ponderações a respeito de qual seria o verdadeiro alcance da interpretação proibitiva conferida pela Corte à CADH e se esse standard se aplicaria *ipsis litteris* à Defensoria Pública ou se seriam adicionados temperamentos. A resposta a estes questionamentos só poderia ser dada pela própria Corte e, enquanto não o faz, entende-se como prudente adotar a interpretação que melhor proteja o direito objeto da sentença, que, no caso, era o direito de defesa do réu e não o eventual direito de reparação das vítimas.

Destarte, mesmo em um cenário ideal no qual a Defensoria disponha de todo o aparato necessário para bem exercer os dois múnus, a concretização dessa atuação dúplice implicaria numa violação ao standard fixado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso mencionado. Pior ainda é a situação quando se sai desse cenário ideal e se passa à análise da realidade da estruturação da Defensoria no país.

Para continuar a discussão deste tópico, far-se-á menção às figuras 01 e 02 do subcapítulo anterior, apontando as comarcas atendidas pelas Defensorias Públicas dos Estados e do Distrito Federal e as Subseções Judiciárias que são atendidas pela Defensoria Pública da União. Tomar-se-ão

os exemplos dos Estados do Maranhão, no qual se desenvolve a presente pesquisa, e do Piauí, vizinho de divisa.

No Estado do Maranhão existem cinco Subseções Judiciárias: a Sede da Seção Judiciária do Maranhão (Subseção Judiciária de São Luís) e as Subseções Judiciárias de Bacabal, Balsas, Caxias e Imperatriz³⁸. Como consta na figura 02, a Defensoria Pública da União no Maranhão, por motivos de organização institucional e força de trabalho, atua somente na Subseção Judiciária de São Luís.

³⁸ <https://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/institucional/organizacao/varas-federais/maranhao.htm>

Já a Defensoria Pública do Estado do Maranhão, em que pese também não atuar em todas as Comarcas do território estadual, apresenta uma cobertura consideravelmente maior, como se verifica na comparação das duas figuras mencionadas. Para os fins deste exemplo, destaca-se que a DPE/MA conta com núcleos regionais nas cidades de Bacabal, Balsas, Caxias e Imperatriz³⁹.

Prosseguindo, no Estado do Piauí existem seis Subseções Judiciárias: a Sede da Seção Judiciária do Piauí (Subseção Judiciária de Teresina) e as Subseções Judiciárias de Corrente, Floriano, Parnaíba, Picos e São Raimundo Nonato⁴⁰. Como consta na figura 02, a Defensoria Pública da União no Piauí, por motivos de organização institucional e força de trabalho, atua somente na Subseção Judiciária de Teresina.

Já a Defensoria Pública do Estado do Piauí, conforme a figura 01, consegue atender a todas as Comarcas do território estadual, atuando em praticamente metade delas de modo regular e na outra metade de modo parcial/excepcional. Assim, por óbvio, as cidades de Corrente, Floriano, Parnaíba, Picos e São Raimundo Nonato contam com algum tipo de assistência da DPE/PI.

Agora imagine-se que ocorreu uma suposta grave violação de direitos humanos em alguma das Subseções Federais do interior destes dois Estados, fora da jurisdição das Subseções de São Luís e Teresina, e que a Defensoria Pública da União apresentou Incidente de Deslocamento de Competência que foi acolhido, havendo a remessa dos autos à Justiça Federal.

Para os fins do exemplo, enquanto o processo tramitasse perante a Justiça Estadual, o(s) eventual(is) réu(s) poderiam contar com a atuação das Defensorias Estaduais dos dois Estados, as quais, somadas, contam com 334 defensoras e defensores públicos estaduais, em contraste com os 18 defensoras e defensores públicos federais lotados nos dois Estados, conforme a figura 04 acima.

Ocorre que, para além da discrepância numérica, os 18 defensoras e defensores públicos federais sequer atuariam em favor daquele(s) eventual(is) réu(s), pois o processo referente à suposta grave violação iria tramitar em uma das Subseções do interior, fora da área de atuação da DPU nos dois Estados, que se restringe às Subseções das Capitais.

Dessa forma, o quadro que se tem é o seguinte: a Defensoria Pública da União apresentou um Incidente de Deslocamento de Competência que fez com que réus que estavam sendo assistidos pelas Defensorias Estaduais passassem a não contar com assistência de

³⁹ <https://defensoria.ma.def.br/dpema/portal/defensores-publicos>

⁴⁰ <https://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/institucional/organizacao/varas-federais/piaui.htm>

nenhuma Defensoria, de modo que, para gozar da assistência jurídica gratuita do Estado, precisariam ser assistidos por defensores dativos ou profissionais congêneres.

Rememorando os standards fixados pela Corte Interamericana no caso *Ruano Torres vs. El Salvador*, uma das hipóteses que configuram a violação do direito de defesa pela Defensoria Pública é o abandono de defesa. A situação acima descrita se amolda perfeitamente a esta hipótese.

Aqui vale destacar que, como já dito outras vezes nesta pesquisa, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 veda que os Estados oponham justificativas de direito interno ao cumprimento dos tratados internacionais, de modo que, para a Corte Interamericana, em eventual análise deste caso hipotético, não existiriam Defensorias Estaduais e da União, apenas a Defensoria Pública brasileira, já que divisões federativas são matéria de direito público interno.

Dessa forma, a Corte poderia entender a utilização do Incidente de Deslocamento de Competência como um artifício para que a Defensoria Pública brasileira abandonasse o(s) réu(s) hipotético(s), provocando a remessa do processo para um Juízo no qual, por disposições de direito interno, não atuaria em seu favor, violando, assim, o standard da vedação ao abandono de defesa pela Defensoria Pública.

A situação escalona para um nível ainda mais grave quando se considera que, apesar de a atuação regular da DPU se dar apenas em algumas Subseções, nos Estados em que há Defensorias Regionais de Direitos Humanos a atuação destas Defensorias alcança todo o território da Seção Judiciária (todo o Estado em si).

Imagine-se a situação anterior, na qual, por conta da propositura do IDC pela DPU, o(s) réu(s) hipotético(s) perderam o patrocínio da Defensoria Estadual e não puderam contar com a Defensoria Pública da União para defender seus interesses, por questões territoriais. Estas restrições territoriais, contudo, não se estendem aos(às) DRDHs.

Conforme o já transcrito art. 11, I, da Resolução CSDPU nº 183, de 02 de julho de 2021, compete às Defensoras e Defensores Regionais de Direitos Humanos:

Art. 11 - (...)

I - exercer a representação e defesa de vítimas e pessoas ou grupos vulnerabilizados, atuar como assistente da acusação, promover ação penal privada subsidiária da pública, ou de outro modo funcionar nos feitos com relevância em direitos humanos perante a administração pública federal e os tribunais regionais, turmas recursais e regionais de uniformização e primeira instância do judiciário da União (Defensoria Pública da União, 2021).

Caso a(s) vítima(s) da suposta grave violação de direitos humanos fosse(m) assistida(s) pela Defensoria Pública da União, isso significaria que o(a) Defensor(a) Regional

de Direitos Humanos poderia atuar como assistente de acusação no eventual processo penal e, caso houvesse inércia do Ministério Público Federal, promover a ação penal privada subsidiária da pública.

Nesse cenário, a Defensoria Pública da União não somente faria com que o(s) réu(s) perdesse(m) o patrocínio da Defensoria Pública estadual para deixá-lo(s) sem proteção da Defensoria Pública na seara federal como ainda auxiliaria o Ministério Público Federal na missão de acusá-lo(s) ou, a depender de sua inércia, faria as vezes do Parquet e promoveria ela própria a ação penal contra aquele(s) mesmo(s) réu(s).

Configurado este cenário, tem-se uma total subversão da dialética processual penal, fazendo com que, por conta de um bem-intencionado pedido de deslocamento de competência, o(s) réu(s) perca(m) o patrocínio da Defensoria Pública e se veja(m) acusado(s) tanto pelo Ministério Público quanto pela Defensoria Pública.

A hipótese acima delineada, no entender do autor, com certeza ensinaria - e com muita razão - a responsabilização do Estado brasileiro pela atuação de sua Defensoria Pública, produzindo um resultado completamente indesejado sob todos os pontos de vista possíveis.

O Estado teria conferido a prerrogativa de propor o IDC à DPU para melhor proteger os direitos humanos e evitar a sua responsabilização internacional. A DPU exerce sua prerrogativa no afã de cumprir seu dever constitucional de proteger e promover os direitos humanos, abdicando, na prática, do seu dever igualmente constitucional de garantir acesso à justiça e defesa eficaz aos hipossuficientes.

Ocorre, então, o cenário descrito e a situação chega até as instâncias internacionais, que responsabilizam o Estado brasileiro internacionalmente pela violação às garantias judiciais, ao devido processo legal e ao direito de defesa do(s) réu(s). Dessa forma, a violação de direitos humanos e a responsabilização internacional continuam existindo, mas agora é a própria Defensoria Pública, tão bem-intencionada, quem praticou o ato violador, falhando tanto em proteger e promover os direitos humanos quanto em garantir acesso à justiça e defesa técnica eficiente.

Poder-se-ia alegar que o exemplo utilizado é um caso extremo, mas, considerando as informações trazidas acerca da cobertura de atuação da Defensoria Pública da União e dos Estados e Distrito Federal, entende-se como uma hipótese bastante factível e que deve ser seriamente considerada. Nesse caso, para poder utilizar o IDC sem riscos, a suposta violação deveria acontecer somente nas cidades alcançadas pela atuação regular da Defensoria Pública da União e sem que a Defensoria ocupasse o polo ativo da ação penal de alguma forma.

Aqui se deve pontuar que, tendo a suposta violação ocorrido em localidade sem cobertura da DPU, mas com cobertura da DPE, sequer bastaria que o(s) réu(s) não fosse(m) hipossuficiente(s) para que a Defensoria Pública da União pudesse manejar tranquilamente o IDC, pois, mesmo tendo recursos financeiros, se o(s) réu(s) não constituir(em) advogados ou se estes abandonarem sua defesa, a DPE passaria a assisti-lo(s) e se configuraria novamente todo o cenário acima descrito.

Portanto, à luz destas considerações, percebe-se que a possibilidade de utilização do Incidente de Deslocamento de Competência pela Defensoria Pública da União no atual contexto de sua instalação e estruturação seria restrita às hipóteses de graves violações nas quais ou somente as vítimas ou somente os réus estivessem sob seus cuidados, com a onipresente ressalva de que, a qualquer momento, a representação dos réus lhe poderia ser incumbida, razão pela qual a única forma de poder manejar o IDC de forma tranquila seria nos casos de supostas violações ocorridas em locais com sua cobertura e desde que jamais fosse desempenhada a função de assistente de acusação ou de promotora de ação penal privada subsidiária.

Conferir tal prerrogativa à Defensoria Pública da União com todas estas limitações e ressalvas somente serviria para dar azo a maiores críticas referentes ao casuísmo que norteia o manejo do Incidente de Deslocamento de Competência.

Por fim, destaca-se o caso *Vélez Loor vs. Panamá*, no qual a Corte Interamericana ressaltou a maior importância que a defesa técnica adquire conforme se verifica a presença de uma ou mais vulnerabilidades. No referido caso, a violação do direito de defesa foi agravada, pois o réu estava privado de liberdade e era estrangeiro.

Imagine-se, agora, que no exemplo hipotético deste subcapítulo, o(s) réu(s) seja(m) economicamente vulnerável(is) e seja(m) preso(s) em flagrante ou tenha(m) decretada sua prisão preventiva. Independentemente do acerto ou erro do aprisionamento, fato é que se sobrepõem duas vulnerabilidades nesse caso: a hipossuficiência econômica e a privação de liberdade.

Neste caso, a eventual violação de seu direito de defesa e de seu direito a uma defesa técnica eficiente por conta de um pedido de deslocamento de competência pela DPU adquire contornos ainda mais gravosos em uma eventual responsabilização internacional perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, fornecendo ainda mais subsídios para a condenação do Estado brasileiro perante o Tribunal de São José da Costa Rica.

Novamente, pode-se pensar que se trata de um exemplo extremado e que dificilmente se configuraria, mas, uma vez mais, trata-se de hipótese bastante factível e que não pode ser desconsiderada por quem realmente se preocupe com a proteção dos direitos humanos

pelas Defensorias Públicas e com a não-condenação do Brasil nas instâncias internacionais de proteção dos direitos humanos, fim último de qualquer proposição de Incidente de Deslocamento de Competência.

Configurada qualquer das hipóteses trazidas acima, além da violação de direitos humanos cometida pela Defensoria Pública, o que se verificará será o total abandono do papel que Müller atribui aos juristas (e o autor deste trabalho, em especial, à Defensoria Pública), deixando a instituição de ser areia para passar a ser azeite nas engrenagens dos moinhos de gastar gente do Brasil.

4.4.2 Razões fático-institucionais da impropriedade de atribuição de legitimidade

Os cenários acima narrados configuram hipóteses nas quais, juridicamente, seria vedada a propositura do Incidente de Deslocamento de Competência pela Defensoria Pública da União, sob pena de violar frontalmente os standards interamericanos fixados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de direito de defesa e defesa técnica eficiente, além de implicar violação aos dispositivos constitucionais e legais que regem a atuação da Defensoria Pública no Brasil.

Entretanto, como já adiantado, existiriam conjunturas nas quais seria possível o manejo do IDC sem incorrer nas vedações mencionadas, como no caso de violações ocorridas em localidades nas quais a Defensoria Pública da União atue regularmente e com relação às quais não vá assumir as funções de assistente de acusação ou acusadora.

Como o presente trabalho é desenvolvido na linha de *Dinâmica e Efetividade das Instituições do Sistema de Justiça*, o que se questiona agora é se, mesmo nesses casos, seria apropriado da parte da Defensoria Pública da União manejar o Incidente ou se seria apropriado da parte do Congresso Nacional lhe atribuir tal múnus. Entende-se que não, como se passa a expor.

Diuturnamente, em sua atribuição criminal, a Defensoria Pública da União denuncia uma série de nulidades processuais e violações de direitos que são cometidas contra seus assistidos e assistidas, réus e rés em processos penais, necessitando, em muitos casos, de esforços consideráveis até mesmo para o reconhecimento de nulidades previstas como absolutas, por conta da já mencionada utilização do princípio *ne pas de nullité sans grief*.

Como observado no primeiro capítulo, o Incidente de Deslocamento de Competência está bastante longe de ser um instituto pacífico na doutrina especializada, havendo

diversas críticas que o caracterizam como violador de garantias como contraditório, ampla defesa, juiz natural, etc.

Perceba-se, desta forma, o prejuízo retórico verificado com a utilização do IDC pela Defensoria. A Defensoria denuncia violações de garantias processuais em prejuízo de seus assistidos, mas aprova estas mesmas violações quando entende que o réu é autor de uma grave violação de direitos humanos? O que determina se a nulidade processual, ainda que absoluta, é aceitável ou não é o juízo que a Defensoria Pública e as demais instituições fazem de cada tipo de caso?

Essa postura serve unicamente para fortalecer o entendimento de que, mesmo que se verifique uma nulidade processual absoluta, é a vontade dos atores do Sistema de Justiça que determina sua correção ou não, concretizando-se a previsão de Friedrich Müller acerca da submissão dos excluídos ao direito ou ao não-direito conforme os humores dos superintegrados.

Nessa conjuntura, não existe segurança jurídica alguma e as garantias fundamentais se reduzem a letra morta. Não é preciso grande esforço imaginativo para prever que a naturalização deste cenário tende a ser muito mais prejudicial que benéfica aos assistidos da Defensoria Pública, razão pela qual a instituição não pode contribuir para sua formação, devendo, pelo contrário, ser sua mais ferrenha combatente.

Isso posto, retome-se agora o exemplo no qual a Defensoria maneja o IDC e faz com que o réu perca a assistência da DPE para não ser assistido pela DPU na seara federal. Nesse caso, como o réu não pode ficar indefeso, será designado para ele um advogado dativo, ou seja, uma modalidade de assistência jurídica estatal gratuita diversa do modelo das Defensorias.

Como apontado no subcapítulo anterior, as Defensorias Públicas do Brasil defenderam, no relatório da Pesquisa Nacional de 2023, que a prestação de assistência jurídica gratuita por intermédio de convênios, advogados dativos ou outras formas de assistência, implica violação do art. 134 da Constituição Federal e do art. 4º, §5º da Lei Complementar nº 80/1994, os quais, segundo o relatório, determinam que o serviço jurídico-assistencial gratuito estatal deve ser exercido exclusivamente pela Defensoria Pública, sendo vedada qualquer outra forma de custeio ou fornecimento de assistência jurídica pública.

Chega-se novamente à mesma situação criticada acima. A Defensoria Pública, institucionalmente - pois o relatório foi produzido pelas próprias Defensorias -, condena a utilização de outras modalidades de fornecimento de assistência jurídica pública, mas causaria, ela mesma, a perda do patrocínio da Defensoria ao réu, forçando o Estado a fornecer-lhe

defensor dativo. Seria uma postura contraditória e insustentável, nos mesmos termos da crítica tecida anteriormente.

Além disso, quanto à Defensoria, rememora-se o fato de que a vítima de uma grave violação de direitos humanos não é a titular do *jus puniendi* tutelado em uma ação penal, diferentemente do réu, que é titular dos direitos à ampla defesa, ao contraditório e à defesa técnica eficiente. Além disso, em um processo criminal, a vítima conta com a representação de seus interesses - ainda que reflexa - através da ação do Ministério Público, já o acusado, sem a Defensoria, pode não ter ninguém em seu favor, a não ser defensores dativos.

Por fim, deve-se observar que a atuação ineficaz da Defensoria Pública em favor dos réus pode ocasionar, em última instância, um prejuízo à própria reparação dos direitos das vítimas e à efetividade da persecução penal. São inúmeros os casos em que a Corte Interamericana, ao concluir pela violação de um direito previsto na CADH em prejuízo de um réu, determina a anulação de sua condenação.

No caso *Tristán Donoso vs. Panamá*, a vítima foi condenada por supostamente caluniar o então Procurador-Geral da Nação panamenho. A Corte, ao analisar seu caso, concluiu pela violação de seu direito à liberdade de expressão e pela existência de vícios processuais, e quando da determinação das reparações e medidas de não repetição, assim se manifestou:

195. Este Tribunal determinou que a condenação penal imposta ao senhor Tristán Donoso afetou o seu direito à liberdade de expressão (par. 130). Assim, o Tribunal determina que, conforme sua jurisprudência, o Estado deve deixar sem efeito a referida sentença em todos os seus aspectos, inclusive as repercussões relativas a terceiros, a saber: a) a qualificação do senhor Tristán Donoso como autor do delito de calúnia; b) a imposição de uma pena de 18 meses de prisão (substituída pelo pagamento de 75 dias-multa); c) a inhabilitação para o exercício de funções públicas pelo prazo de 18 meses; a indenização civil pendente de estipulação; e e) a inclusão de seu nome em qualquer registro penal. Para cumprir o disposto, o Estado conta com um prazo de 01 ano, contado a partir da notificação da presente Sentença (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2009a, p. 54)⁴¹.

Como se pode ver, o Tribunal pode até mesmo determinar a anulação de uma condenação criminal caso entenda pela violação dos direitos do condenado e pela violação do direito ao devido processo legal. A respeito desse tipo de atuação, indicando que não se trata de violação à *regra da quarta instância*, Victor Abramovich indica:

⁴¹ Tradução livre. No original tem-se: 195. Esta Corte ha determinado que la sanción penal emitida en contra del señor Tristán Donoso afectó su derecho a la libertad de expresión (supra párr. 130). Por lo tanto el Tribunal dispone que, conforme a su jurisprudencia, el Estado debe dejar sin efecto dicha sentencia en todos sus extremos, incluyendo los alcances que ésta pudiere tener respecto de terceros, a saber: a) la calificación del señor Tristán Donoso como autor del delito de calumnia; b) la imposición de la pena de 18 meses de prisión (reemplazada por 75 días-multa); c) la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término; d) la indemnización civil pendiente de determinación; y e) la inclusión de su nombre de cualquier registro penal. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

Mas o Tribunal Interamericano examina se uma decisão judicial violou a Convenção Americana, por exemplo, ao negar o devido processo legal ou ao limitar arbitrariamente um direito da Convenção, como a liberdade de expressão, a liberdade de associação, a nacionalidade ou o direito de defesa em julgamento. Se concluir que ocorreu a violação, o seu poder de reparação não se limita à atribuição de reparações pecuniárias, mas pode obrigar o Estado condenado a revogar, rever ou anular a decisão ou os seus efeitos jurídicos. Tecnicamente, a Corte Interamericana não anula a decisão, porque não é um tribunal superior que resolve um recurso dentro de um único processo, e nisso a Suprema Corte argentina tem razão. O processo internacional é um processo novo, diferente do processo interno, com suas próprias instâncias, seus próprios litigantes, seu próprio sistema de provas e de responsabilidade e seu próprio aparato de reparação. O que a Corte Interamericana faz é ordenar ao Estado que adote os mecanismos necessários para tornar a decisão ineficaz ou privá-la de seus efeitos jurídicos (Abramovich, 2017, p. 88)⁴².

Assim sendo, caso se verifique uma atuação ineficaz da Defensoria Pública em favor de um réu por qualquer das razões trazidas neste capítulo, pode ser determinado ao Estado brasileiro que anule a eventual decisão condenatória, podendo ocorrer anulação de provas ou a prescrição do delito, de maneira que, nessa hipótese, a Defensoria estaria colaborando, paradoxalmente, para a impunidade da grave violação de direitos humanos que ensejou a propositura do IDC.

Por estas razões, entende-se que, se realmente lhe for conferida a legitimidade para propositura do Incidente de Deslocamento de Competência, caso se configure este dilema aparente entre os interesses da eventual vítima e do eventual réu, a Defensoria Pública deve sempre escolher priorizar o réu, sob pena de violar os direitos do segundo, poder causar a responsabilização internacional do Brasil, poder prejudicar a reparação dos direitos da primeira e ainda poder colaborar para a impunidade da grave violação que tanto quis combater.

Para finalizar a discussão, porém, a maior crítica será reservada ao Estado brasileiro que, por meio de seu Congresso Nacional, vem apresentando as propostas de alteração constitucional voltadas a ampliar o rol de legitimados para atribuir tal possibilidade à Defensoria Pública da União.

Entende-se que, antes de alterar novamente a Constituição para atribuir mais este múnus à Defensoria, o que o Congresso Nacional deve fazer é se articular para viabilizar a disponibilização de recursos que permitam a concretização de outra emenda à Constituição de

⁴² Tradução livre. No original tem-se: Pero la corte interamericana si examina si una decisión judicial violó la Convención Americana, por ejemplo al negar el debido proceso, o limitar arbitrariamente un derecho de la Convención, como la libertad de expresión, la libertad sindical, la nacionalidad o la defensa en juicio. Si concluye que lo hizo, su poder remedial no se limita a fijar reparaciones patrimoniales, sino que puede obligar al Estado condenado a dejar sin efecto, revisar o anular la decisión o sus efectos jurídicos. Técnicamente la Corte Interamericana no revoca la decisión, porque no es un tribunal superior resolviendo un recurso de apelación dentro de un único proceso, y en eso la corte suprema argentina tiene razón. El proceso internacional es un nuevo proceso, diferente al interno, con sus instancias, sus propias partes litigantes, su sistema de prueba y de responsabilidad y su propio aparato remedial. Lo que hace la Corte Interamericana es ordenarle al Estado que adopte los mecanismos necesarios para dejar sin efecto o privar de efectos jurídicos a la decisión.

sua lavra, a Emenda Constitucional nº 80, de 04 de junho de 2014⁴³, por meio da qual alterou o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para o que segue:

Art. 98 - O número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população.

§1º - No prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no caput deste artigo.

§2º - Durante o decurso do prazo previsto no § 1º deste artigo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional (Brasil, 2014).

Como se vê, a EC 80/2014 estabeleceu que, no prazo de oito anos a contar de sua publicação, isto é, até 04 de junho de 2022, a União, os Estados e o Distrito Federal deveriam contar com defensores e defensoras públicos em todas as comarcas e subseções judiciárias. Conforme verificado quando da transcrição dos dados da Pesquisa Nacional da Defensoria Pública de 2023, mais de um ano após a expiração do prazo concedido pela emenda, este mandamento constitucional ainda está muito longe de ser concretizado.

A Defensoria Pública da União conta com um investimento per capita de R\$ 3,30, possui apenas 679 Defensoras e Defensores Públicos para todo o país, e seu orçamento equivale a 2,45% do orçamento total das quatro principais instituições do Sistema de Justiça Federal, enquanto o Poder Judiciário da União, o Ministério Público da União e a Advocacia-Geral da União dividem os outros 97,55% do orçamento.

Desta forma, percebe-se que a Defensoria Pública da União já opera no limite de suas capacidades atuais, muitas vezes sendo incapaz de estar onde deveria estar e de fazer o que deveria fazer, de modo que atribuir mais funções institucionais à DPU - especialmente uma tão controversa quanto a legitimidade para propositura do IDC - somente poderá resultar em um efeito simbólico ou, na pior das hipóteses, na responsabilização internacional do Brasil por ato da DPU.

Assim sendo, caso o Congresso Nacional deseje mostrar que realmente leva a sério as violações de direitos humanos perpetradas em prejuízo da população brasileira e os mandamentos constitucionais e legais referentes à Defensoria Pública da União, o que deve fazer é buscar garantir que a instituição disponha da estrutura e do orçamento necessários ao adequado desempenho das atribuições que já possui.

Apenas após isto lhe será minimamente razoável pensar em atribuir novas funções à DPU e, neste caso, acerca do IDC, pelas razões já expostas ao longo deste trabalho, espera-se

⁴³ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc80.htm

que perceba que tal atribuição é, quanto a certos aspectos, juridicamente impossível e, quanto a outros, fática e institucionalmente inapropriada.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A instituição do Incidente de Deslocamento de Competência representou, dentre outras coisas, uma resposta do Congresso Nacional a casos de grande repercussão e que causaram grave indignação social, indignação essa que foi reforçada pela impunidade dos autores das graves violações de direitos humanos então verificadas.

Em que pese a manifestação do Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do Incidente, a questão ainda está longe de ser pacificada nas arenas acadêmicas e doutrinárias nas quais é debatida, havendo argumentos sólidos apontando que, apesar de suas boas intenções, o IDC necessita de aprimoramentos, sob risco de causar a violação de mais direitos do que aqueles que pretende ajudar a resguardar.

Deve ser pontuado que não se condena o instituto como um todo, percebendo-se potencial em sua utilização em favor dos vulneráveis, como em casos cíveis e administrativos referentes, por exemplo, à reforma agrária e a conflitos fundiários, casos em que a federalização pode ajudar a distanciar o julgamento das forças políticas locais e auxiliar a proteção dos direitos de minorias sem que haja um risco tão grande de violá-los. Ocorre que a atuação do Legislativo e a jurisprudência do STJ têm dado a entender que, cada vez mais, o instituto será aplicado apenas quando se tratar de matéria criminal.

Contudo, quando se fala de matéria criminal, a utilização do Incidente de Deslocamento de Competência, por si só, já se apresenta como controversa, havendo fundadas críticas decorrentes da violação de princípios elementares como devido processo legal, ampla defesa, contraditório, juiz natural, etc. Ademais, critica-se a arbitrariedade da decisão e o casuísmo de sua utilização, parecendo ser, por vezes, um instrumento bem mais político que jurídico.

As críticas devem ser elevadas exponencialmente quando se ventilar a possibilidade de que sua utilização em âmbito criminal se dê pela Defensoria Pública da União, órgão que poderá ser compelido a exercer, ele mesmo, a defesa criminal daqueles réus e a representação dos direitos das vítimas.

Como já dito, a jurisprudência da Corte Interamericana veda a possibilidade de que a defesa técnica seja exercida pelo mesmo órgão que acusará o réu, de modo que nem mesmo a mais diligente das atuações em defesa do réu poderá evitar a violação de seu direito à defesa técnica eficaz caso a Defensoria também o esteja acusando.

Além disso, não é nem um pouco desprezível a hipótese na qual, por conta da utilização do Incidente, a Defensoria Pública da União faça com que um réu que estava sendo

assistido por alguma Defensoria Estadual perca o patrocínio daquela instituição. A DPU, que causou a perda da assistência jurídica integral e gratuita da DPE, porém, não substituirá a instituição-irmã, deixando o réu à própria sorte para depender de advogados dativos, o que, como já pontuado, não se coaduna com o discurso institucional adotado pelas Defensorias no sentido de que todos os recursos públicos destinados à assistência jurídica estatal devem ser revertidos totalmente em favor das próprias Defensorias.

A situação se torna ainda pior quando se considera a hipótese, também nem um pouco improvável, de que a Defensoria Pública da União não só possa causar a perda de patrocínio do réu, deixando de defendê-lo, como possa vir a auxiliar a acusação ou acusá-lo ela própria, em virtude da representação dos interesses da vítima da violação de direitos humanos.

Estes cenários, como já abordado, não guardam compatibilidade com os standards fixados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de direito de defesa e defesa técnica eficiente, abrindo grande margem para a responsabilização internacional do Estado brasileiro por violação do direito de defesa dos réus nestes casos hipotéticos.

A diferença, nesta conjuntura, é que a violadora de direitos humanos passa a ser a própria Defensoria Pública da União, que, em um movimento só, frustra suas duas principais atribuições institucionais, deixando de exercer a defesa técnica em favor dos acusados em processo criminal federal e deixando de adequadamente promover e proteger os direitos humanos de seus assistidos.

Igualmente, frustra-se a intenção do Estado brasileiro com o IDC, que é justamente evitar a responsabilização internacional do país. Até mesmo a vítima pode vir a ser prejudicada, pois a possível anulação do processo criminal pela Corte Interamericana poderá, muito provavelmente, levar à impunidade das violações de direitos humanos contra si cometidas, por meio da anulação de provas ou da prescrição, por exemplo. Portanto, nessa hipótese, nenhum bem advém da utilização do Incidente.

Mesmo nas hipóteses menos gravosas de utilização do IDC pela Defensoria (em processos penais), ainda assim não se percebe benefícios advindos da legitimação da DPU, pois se teria sua colaboração para a naturalização das violações de garantias fundamentais dos réus, tão arduamente combatida pelas Defensorias em sua atuação criminal, além do reforço da impressão de que o Incidente de Deslocamento de Competência é completamente casuístico, ficando sua utilização totalmente ao bel-prazer do(s) legitimado(s) e julgadores.

Por tudo isso, defende-se que o melhor a fazer quando se trata de IDC e Defensoria Pública é a manutenção do atual sistema utilizado pela DPU, no qual o máximo que se permite à instituição é, por meio de suas Defensoria Nacional e Defensorias Regionais de Direitos

Humanos, representar ao Ministério Público Federal para que, caso assim entenda pertinente, apresente o pedido de deslocamento.

Caso o Congresso Nacional consolide o entendimento de que deve haver a expansão do número de legitimados ativos, os novos legitimados devem ser outras instituições e autoridades que não a Defensoria Pública, mantendo-se a higidez da linha que demarca as esferas de atuação de defesa e acusação em processos criminais.

Como já demonstrado no decorrer do texto, não se verifica uma omissão da Defensoria Pública da União em efetivar o comando constitucional que lhe impõe a proteção e promoção dos direitos humanos no Brasil, vindo a instituição estabelecendo, na medida de suas possibilidades, um robusto microsistema voltado a esta finalidade, composto pelas DNDH e DRDHs, Grupos de Trabalho, Comitês, Observatórios, etc.

Na hipótese de o Congresso Nacional e os demais atores políticos entenderem que tal atuação é insuficiente, o que deve ser feito é buscar dotar a Defensoria Pública da União dos recursos orçamentários, estruturais e humanos de que necessita para bem cumprir as atribuições institucionais que já ostenta, uma vez que a instituição opera muito abaixo do nível desejado e estabelecido pelo próprio Constituinte Reformador por ocasião da Emenda Constitucional 80/2014.

A estruturação da Defensoria Pública e a universalização de sua atuação em todo o território nacional é uma forma muito mais concreta de combater as violações de direitos humanos de que são vítimas os hipossuficientes e vulneráveis neste país que a mera atribuição de uma nova competência penal que, na prática, quase não poderá ser utilizada, caindo-se novamente na velha fórmula da política brasileira de tentar resolver problemas de desigualdade e exclusão com o Direito Penal.

Cabe à Defensoria Pública brasileira - da União, dos Estados e do Distrito Federal - não permitir sua instrumentalização para que o Estado brasileiro continue se furtando à obrigação de levar os direitos humanos a sério e adotar medidas estruturais em favor de sua proteção.

Como diz Friedrich Müller, o lugar dos juristas é ao lado do povo contra a exclusão, e não se pode permitir que a Defensoria Pública colabore para o agravamento das desigualdades penais que enfrenta todos os dias, servindo como óleo lubrificante das engrenagens dessa máquina de moer gente pobre e vulnerável.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor. La Autoridad de las Sentencias de la Corte Interamericana y los Principios de Derecho Público Argentino: Comentarios sobre el Caso “Fontevicchia” de la Corte Suprema. In: MAUÉS, Antônio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (orgs.).

O cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Brasil, Argentina, Colômbia e México. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 85-98. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38606.pdf>

ARAÚJO JÚNIOR, Edson Joaquim Raimundo de. A federalização das graves violações de direitos humanos na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Direito Público Contemporâneo**, v. 1, n. 2, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.47096/rdpc.v1i2.121>.

ASSIS, Victor Hugo Siqueira de. Defensoria Pública: histórico, afirmação e novas perspectivas. **Revista da Defensoria Pública da União**, n. 12, p. 185-209, 8 nov. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.46901/revistadadpu.i12.p185-209>.

BORGES, Bruno Barbosa; PIOVESAN, Flávia. O diálogo inevitável interamericano e a construção do ius constitutionale commune. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 24, n. 3, p. 5-26, 2019. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/download/1328/622/>

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. **Presidência da República**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

_____. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 96, de 1992**. Introduz modificações na estrutura do Poder Judiciário. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1992. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14373>

_____. Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 13 de janeiro de 1994. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp80.htm.

_____. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 368, de 1996**. Atribui competência à Justiça Federal para julgar os crimes praticados contra os Direitos Humanos. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1996. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=24992>

_____. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao texto da Proposta de Emenda à Constituição nº 96, de 1992**. Introduz modificações na estrutura do Poder Judiciário. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1999. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0019991214SA2090000.PDF>

_____. 2004. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109,

111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Presidência da República**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 14, de 2006**. Regulamenta o § 5º do art. 109 da Constituição Federal, para disciplinar o procedimento de deslocamento de competência para a Justiça Federal dos crimes contra os direitos humanos, perante o Superior Tribunal de Justiça. Brasília, DF: Senado Federal, 2006a. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/76458>

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.647, de 2006**. Regulamenta o § 5º do art. 109 da Constituição Federal, para disciplinar o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal nas hipóteses de graves violações de direitos humanos. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2006b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=314950>

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009**. Reforma do Código de Processo Penal. Brasília, DF: Senado Federal, 2009a. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645>

_____. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. **Presidência da República**. 2009b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm.

_____. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 61, de 2011**. Altera o § 5º do art. 109 da Constituição Federal, para ampliar o rol de legitimados a suscitarem incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal. Brasília, DF: Senado Federal, 2011a. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/100896>

_____. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 80, de 2011**. Altera a Constituição Federal, para ampliar a legitimidade ativa do incidente de deslocamento de competência para os legitimados do art. 103. Brasília, DF: Senado Federal, 2011b. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/101757>

_____. Senado Federal. **Parecer do Senador Walter Pinheiro na Proposta de Emenda à Constituição nº 80, de 2011**. Altera a Constituição Federal, para ampliar a legitimidade ativa do incidente de deslocamento de competência para os legitimados do art. 103. Brasília, DF: Senado Federal, 2013a. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4059085&ts=1630427622803&disposition=inline&_gl=1*607goj*_ga*MTcyODU3Nzg4My4xNzAwMjY5MTA1*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMjI1ODU5Mi40LjEuMTcwMjI1ODgyMi4wLjAuMA..

_____. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 350, de 2013**. Dá nova redação aos arts. 103 e 109 para dispor sobre a legitimidade para Ação Direta de Inconstitucionalidade e Constitucionalidade e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2013b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=599698>

_____. 2014. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 80, de 04 de junho de 2014.

Altera o Capítulo IV - Das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV - Da Organização dos Poderes, e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. **Presidência da República**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc80.htm

_____. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 124, de 2019**. Altera o § 5º do artigo 109 da Constituição Federal, para ampliar a legitimidade para suscitar perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência nas hipóteses de grave violação de direitos humanos. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2214856>

_____. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 31, de 2017**. Dá nova redação aos arts. 103 e 109, para dispor sobre a legitimidade do Defensor Público-Geral Federal para a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade e o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal. Brasília, DF: Senado Federal, 2017. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/130919>

_____. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao texto do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2281153>

BRAZILEIRO, Jhoane Ferreira Fernandes. **A educação em e para os direitos humanos como prática emancipatória da defensoria pública em defesa dos grupos vulnerabilizados**. 2022. 173 f. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) - Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais, Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2022. Disponível em: <http://191.252.194.60:8080/handle/fdv/1450>.

CLÉMENT, Zlata Drnas de. *La complejidad del principio pro homine*. **Jurisprudencia Argentina**, Buenos Aires, n. especial, fascículo 12, p. 98-111, mar. 2015. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2003. **Caso Bulacio vs. Argentina**. Sentença de 18 de setembro de 2003. Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_ing.pdf

_____. 2004. **Caso Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai**. Sentença de 02 de setembro de 2004. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf.

_____. 2005. **Caso Acosta Calderón vs. Equador**. Sentença de 24 de junho de 2005. Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf

_____. 2006. **Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile**. Sentença de 26 de setembro de 2006. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/7172fb59c130058bc5a96931e41d04e2.pdf>

_____. 2007. **Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador**. Sentença de 21 de novembro de 2007. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf

_____. 2009a. **Caso Tristán Donoso vs. Panamá**. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf

_____. 2009b. **Caso Barreto Leiva vs. Venezuela**. Sentença de 17 de novembro de 2009. Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf

_____. 2010a. **Caso Cabrera García e Montiel Flores vs. México**. Sentença de 26 de novembro de 2010. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_ing.pdf

_____. 2010b. **Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf

_____. 2010c. **Caso Vélez Loo vs. Panamá**. Sentença de 23 de novembro de 2010. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_por.pdf

_____. 2013. **Caso Gelman vs. Uruguai**. Resolução de 20 de março de 2013. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_303_esp.pdf

_____. 2015. **Caso Ruano Torres e outros vs. El Salvador**. Sentença de 05 de outubro de 2015. Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf

_____. 2019. **Caso Martínez Coronado vs. Guatemala**. Sentença de 10 de maio de 2019. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_376_ing.pdf

COSTA, José Gabriel Pontes Baeta da. Da aplicabilidade do incidente de deslocamento de competência. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, [S. l.], v. 9, n. 1, p. 208–231, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.21680/1982-310X.2016v9n1ID10330>

CÚPULA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. **Regras de Brasília sobre acesso à Justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade - Versão Atualizada 2018**. XIX Conferência Judicial Ibero-americana. Quito-Ecuador. 2019. Disponível em: https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2020/02/Reglas-brasilia_web.pdf

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Resolução CSDPU nº 183, de 02 de julho de 2021**. Dispõe sobre a promoção e proteção de direitos humanos no âmbito da Defensoria Pública da

União. DF: Defensoria Pública da União, 2021. Disponível em: <https://www.dpu.def.br/resolucoes/63311-resolucao-csdpu-n-183-de-02-de-julho-de-2021-dispoe-sobre-a-promocao-e-protecao-de-direitos-humanos-no-ambito-da-dpu>

_____. **Resolução CSDPU nº 183, de 02 de julho de 2021.** Dispõe sobre a promoção e proteção de direitos humanos no âmbito da Defensoria Pública da União. DF: Defensoria Pública da União, 2021. Disponível em: <https://www.dpu.def.br/resolucoes/63311-resolucao-csdpu-n-183-de-02-de-julho-de-2021-dispoe-sobre-a-promocao-e-protecao-de-direitos-humanos-no-ambito-da-dpu>

_____. **Assistência jurídica integral e gratuita no Brasil:** um panorama da atuação da Defensoria Pública da União. 5. ed. Brasília: DPU, 2022a.

_____. **Informe Defensorial:** situação dos direitos humanos no Brasil. Defensoria Pública da União. Defensoria Nacional de Direitos Humanos. Brasília: DPU, 2022b. Disponível em: https://direitoshumanos.dpu.def.br/wp-content/uploads/2023/04/informe_defensorial_dpu_dh_2022_compressed.pdf

_____. **Relatório de gestão 2022 da Defensoria Pública da União.** Brasília: DPU, 2022c. Disponível em: https://www.dpu.def.br/images/2022/tcu/Novo_Relatorio_Gestao_TCU_2022.pdf

EMERIQUE, Lilian Balmant. Federalização das graves violações aos direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 65, p. 467-498, 2014. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1663>.

ESTEVES, Diogo *et al.* **Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2023**, Brasília: DPU, 2023. Disponível em: <https://pesquisanacionaldefensoria.com.br/download/pesquisa-nacional-da-defensoria-publica-2023-ebook.pdf>

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 5ª edição, rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão:** teoria geral do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. La desigualdad ante la justicia penal y la garantía de la defensa pública. In: **Defensa pública: garantía de acceso a la justicia, Buenos Aires, Ministerio Público de la Defensa-La Ley**, p. 77-89, 2008. Disponível em: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r29271.pdf>

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no Processo Penal**. 12ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey: 2002.

_____. **(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey: 2010.

LEAL, César Barros. A Defensoria Pública como instrumento de efetivação dos direitos humanos. **Refletindo o Direito**, [S. l.], v. 1, n. 1, 2017. Disponível em: <https://revistas.cesmac.edu.br/refletindo/article/view/622>.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; VARGAS, Eliziane Fardin de. Ius Constitutionale Commune na América Latina: a Corte Interamericana de Direitos Humanos como instrumento de fixação de standards protetivos aos direitos dos grupos vulneráveis e seus reflexos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 11, n. 2, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/7783>

LOPES, Ana Maria D'ávila; BESSA, Leandro Sousa. A atuação da defensoria pública no acesso ao sistema interamericano de direitos humanos: uma perspectiva garantista multinível de direitos constitucionais e convencionais. **Espaço Jurídico: Journal of Law**, v. 19, n. 1, p. 127-148, 2018. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7277428.pdf>.

MARCONI, Maria de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARINO, Tiago Fuchs; DE CARVALHO, Luciani Coimbra. A Doutrina da Res Interpretata no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Diferenciais, Potencialidades e Desafios. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, v. 8, n. 16, p. 75-94, 2020. Disponível em: <https://revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/9737>

MARQUES, Fernando Tadeu; ANJOS, Marco Antônio dos. O incidente de deslocamento de competência e o conceito de grave violação de direitos humanos, no Brasil. **Revista Inclusiones**, p. 64-76, 2018. Disponível em: <https://revistainclusiones.org/index.php/inclu/article/view/2251>.

MASULLO, Aline Soares Setaro. O novo paradigma constitucional da defensoria pública na proteção e promoção dos Direitos Humanos. **Revista da Defensoria Pública da União**, v. 1, n. 10, p. 16-42, 18 dez. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.46901/revistadadpu.i10.p16-42>.

MÁXIMO, Paulo. **Da necessidade de democratização do Incidente de Deslocamento de Competência**. 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/37769976/DA_NECCESSIDADE_DE_DEMOCRATIZA%C3%87%C3%83O_DO_INCIDENTE_DE_DESLOCAMENTO_DE_COMPET%C3%8ANCIA

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 5ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (Org.). **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. 26. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da democracia**. Tradução de Peter Naumann. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Max Limonad, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**, 1966. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pacto-internacional-sobre-direitos-civis-e-politicos>

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, 1969. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-32.htm>

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. El concepto de los derechos humanos y su problemática actual. **Derechos y libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos**, v. 1, n. 1, p. 179-196, 1993. Disponível em: <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/1416/DL-1993-I-1-Luno.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos internacionais e jurisdição supra-nacional: a exigência da federalização. **Boletim dos Procuradores da República**, n. 16, 1999. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_federalizacao.html

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PRADO, Geraldo. Defesa Técnica: da defesa deficiente ou de “quando o direito saiu de férias”: Technical Defense: deficient defense or “when the law went on vacation”. **Cadernos de Direito Actual**, n. 20, p. 98-117, 2023. Disponível em: <https://cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/946/476>

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. El "control de convencionalidad" en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales: concordancias y diferencias con el sistema europeo. In: **Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales: in memoriam Jorge Carpizo, generador incansable de diálogos**. Tirant lo Blanch, 2013. p. 993-1030. Disponível em: <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/extranjero/derechos-humanos/N%C3%A9stor-Pedro-Sagu%C3%A9s-El-Control-de-Convencionalidad.pdf>

SALEH, Carol Peruzzi; MARCHIORI NETO, Daniel Lena. O Incidente de Deslocamento de Competência e seus Críticos. **Revista InterAção**, v. 13, n. 1, p. 44-47, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.5902/2357797569891>.

SALMÓN, Elizabeth; BLANCO, Cristina. **El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012.

Disponível em:

https://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/derecho_al_debido_proceso_en_jurisprudencia_de_corte_interamericana_ddhh.pdf

SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 515-530, 2010. Disponível em: https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2010-Dialogo_e_integracao.pdf

SILVA, Michelle Valéria Macedo. Direitos humanos. Acesso à justiça. Defensoria pública. Pobreza. Exclusão social. **Revista da Defensoria Pública da União**, v. 1, n. 06, 7 dez. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.46901/revistadadpu.i06.p%25p>.

TUCCI, Rogério Lauria. Devido processo penal e alguns dos seus mais importantes corolários. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 88, p. 463-484, 1993. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67232/69842>

VÊNCIO FILHO, Esmar Custódio; PARO, Marcelo Laurito; OLIVEIRA, Tarsis Barreto. Incidente de Deslocamento de Competência: defesa dos direitos humanos ou violação de princípios constitucionais?. **Revista ESMAT**, v. 10, n. 16, p. 15-40, 2018. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/254.

XAVIER, Fernando César Costa. Sobre a ampliação dos legitimados para o incidente de deslocamento de competência (IDC). **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, [S. l.], v. 6, n. 02, 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/5794/4612>.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**. v.1. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.