



TC 026.096/2017-0

Natureza: RELATÓRIO DE AUDITORIA

Órgão/Entidade: Departamento Penitenciário Nacional e Secretaria Executiva do Ministério da Justiça e Segurança Pública, Conselho Nacional do Ministério Público, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e demais órgãos fiscalizados pelos tribunais de contas dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Introdução

1. Trata-se de análise dos comentários dos gestores acerca do relatório preliminar da auditoria coordenada do sistema prisional (peça 112).
2. O relatório foi enviado (peças 105-111) ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), à Defensoria Pública da União (DPU), ao Departamento Penitenciário Nacional (Depen), ao Ministério Extraordinário da Segurança Pública (MESP) e ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) para que os gestores, se desejassem, apresentassem comentários sobre o seu teor no prazo definido pelo Tribunal.
3. Em resposta, o CNMP emitiu o Ofício nº 25/2018/SG (peça 122), que encaminhou o Memorando nº 12/2018/CSP; o Depen emitiu o Ofício (peça 124), que encaminhou as Informações nº 62/2018/CGAP-DIRPP/DEPEN, nº 109/2018/COENA/CGMO/DIRPP/DEPEN, e nº 41/2018/COATC/CGMO/DIRPP/DEPEN; e o CNPCP emitiu o Memorando nº 23/2018/CNPCP/DEPEN (peça 125).
4. Até o presente momento, o Conselho Nacional de Justiça, a Defensoria Pública da União e o Ministério Extraordinário da Segurança Pública não apresentaram comentários ao relatório preliminar.
5. Todavia, conforme constou expressamente nos expedientes remetidos aos gestores, a falta de apresentação dos comentários no prazo fixado não impedirá o andamento normal do processo, nem será considerado motivo de sanção.

COMENTÁRIOS DOS GESTORES E ANÁLISES

Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)

6. Recomendação b.4.1 – oriente os membros do Ministério Público a disseminar e a dar transparência e publicidade aos relatórios de inspeções realizadas em ambientes prisionais, bem como às medidas adotadas para solucionar as disfunções encontradas, por meio de suas páginas na internet.
7. Recomendação b.4.2 - ao consolidar as informações reunidas pelos Ministérios Públicos durante as inspeções que realizam em unidades prisionais, dissemine e dê transparência e publicidade às medidas adotadas para solucionar as anomalias encontradas por meio de sua página na internet.

8. Recomendação b.4.3 - no uso da competência prevista no art. 130-A, §2º, I, da Constituição Federal, estabeleça diretrizes para que os membros do Ministério Público institucionalizem (resolução, nota técnica, recomendação, regulamento ou outro instrumento congênere) a forma de atuação de seus membros quando no exercício das competências atribuídas pela Lei de Execução Penal, em especial sobre os temas audiência de custódia e medidas cautelares diversas da prisão (em particular a monitoração eletrônica), se inexistentes, incompletas ou desatualizadas.

9. No curso da auditoria, verificou-se que as providências adotadas pelos membros do Ministério Público em face das irregularidades verificadas durante as inspeções que realizam em unidades prisionais carecem de maior publicidade.

10. Por esse motivo, tendo em vista que os diversos dados colhidos nas inspeções são ordinariamente consolidados pelo CNMP no relatório intitulado A Visão do Ministério Público sobre o Sistema Prisional Brasileiro, propôs-se recomendar que o Conselho conferisse publicidade às medidas implementadas pelos MPs nesse documento (b.4.2).

11. De forma similar, os membros do MP, também de acordo com a proposta de recomendação, deveriam ser orientados pelo CNMP a dar transparência e publicidade aos relatórios de inspeções e às correspondentes ações executadas para resolver as anomalias detectadas.

12. O CNMP, ao comentar o tema, mencionou a sensibilidade das informações contidas nos relatórios trimestrais e anuais, que, se divulgadas imprudentemente, poderiam ameaçar a segurança das unidades prisionais, peça 122, p. 14.

13. Registrou também que “a mera listagem das diversas providências adotadas em cada estabelecimento penal, além de poder comprometer sua efetividade quando em fase preliminar, não alcançaria o resultado deprecado, pois não permitia desvelar o impacto social positivo ou negativo das medidas adotadas”, peça 122, p. 15.

14. Sobre o assunto, deve-se ressaltar que a publicidade é princípio constitucional, insculpido no art. 37 da Carta Magna. Nesse sentido, a Lei 12.527/2011 – Lei de Acesso à Informação (LAI), que reza pela transparência em toda a Administração Pública, não faz qualquer distinção entre instituições e atos disciplinados, resguardadas as informações protegidas por sigilo, devidamente classificadas, e pessoais.

15. Segundo dispõe o art. 3º, inciso I, da citada lei, os procedimentos nela previstos destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação, devendo-se observar a diretriz da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção.

16. Segundo o seu art. 6º, cabe aos órgãos e entidades do poder público assegurar a gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação, resguardada a proteção da informação sigilosa e da informação pessoal (inciso III).

17. O art. 8º, por sua vez, estabelece que é dever dos órgãos e entidade públicas promoverem, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas. Para cumprimento, os órgãos e entidades públicos deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet), art. 8º, §2º.

18. Quanto a esse aspecto, é importante ressaltar que as ações adotadas pelos membros do *parquet* brasileiro em decorrência de suas atividades de fiscalização da execução da pena e das condições dos estabelecimentos prisionais (art. 67 e parágrafo único do art. 68 da Lei 7.210/1984) são de elevado interesse da sociedade e de outros órgãos públicos e, por isso, ressalvadas as informações sensíveis consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, devem ser amplamente publicizadas.

19. Essa importância torna-se premente em vista do crítico estado do sistema prisional, que requer ações concretas e integradas de todas as instituições competentes do Estado brasileiro, que, por exemplo, podem utilizar as informações fornecidas pelo Ministério Público com o fim de aperfeiçoar o sistema carcerário, evitando-se, outrossim, retrabalhos e sobreposições de medidas, ainda que sob diferentes enfoques. Ademais, a publicidade estimula amplamente o controle social.
20. Vale registrar, conforme abordado nas duas fases da auditoria, que um dos principais problemas do sistema prisional é a falta de coordenação e integração entre os órgãos da execução penal.
21. O relatório registrou que os desafios enfrentados no sistema prisional não serão vencidos se não houver atuação conjunta e compartilhamento de informações entre os diversos atores com papéis determinados na Lei de Execução Penal. Nessa linha de entendimento, a recomendação em análise ganha maior relevância por visar dar publicidade a informações de interesse público.
22. Dadas as ponderações do CNMP, por não ter constado expressamente do texto original da proposta de recomendação, e para esclarecer que as informações sensíveis e classificadas, a juízo do Ministério Público e do CNMP, não são passíveis de divulgação (art. 6º, inciso III, da Lei 12.527/2011), sugere-se adicionar o texto seguinte nas propostas de recomendação b.4.1 e b.4.2: “salvo informações sigilosas ou pessoais”.
23. O CNMP também explicou (peça 122, p. 11) que a expedição de “padrões” ou “procedimentos uniformes” por meio de atos normativos, para atuação do membro do Ministério Público, vai de encontro ao respeito ao princípio da independência funcional.
24. Afirmou (peça 122, p. 19) que a atividade de normatizar é típica do CNMP e inerente à sua atividade finalística e, portanto, não se submete a eventuais determinações e recomendações do TCU, ato que caracterizaria violação da competência de um órgão de controle sobre o outro.
25. Esclareceu que o TCU, ao propor encaminhamentos que repercutem não no CNMP, mas nas unidades ministeriais do País (b.4.1 e b.4.3), traz em evidência “a tênue linha existente entre as atribuições do TCU e aquelas incumbidas ao CNMP, o que faz demonstrar que eventual interferência da Corte de Contas na atuação deste terá, por consequente, pretensa intervenção em suas atividades finalísticas”.
26. Argumentou que o TCU, a partir das recomendações alvitradas, busca atingir unidades ministeriais que não lhes estão jurisdicionadas por meio de instituição interposta, “desvelando incursão de competência, conquanto esteja direcionando sobre o que e como o órgão de controle do Parquet deve expedir atos e diretrizes, matéria, sobremaneira, submetida ao seu crivo de conveniência e oportunidade”.
27. Registrou também que o CNMP não pode interferir na forma de atuação do membro do MP, ditando-lhe a maneira adequada de proceder a atos processuais ou extraprocessuais, tampouco pode rever o mérito das decisões e dos pronunciamentos tomados pelos membros. Em outras palavras, destaca que os atos relativos à atividade fim do MP são insuscetíveis de revisão ou desconstituição por parte do CNMP.
28. Também mencionou que considerou incorreto o tratamento que o TCU vem dando ao CNMP, classificando-o como Órgão Governante Superior (OGS) e aventando a possibilidade de aplicação de multa decorrente de eventual não cumprimento de recomendações, o que demonstraria a pretensa coercibilidade em desfavor dos gestores do CNMP (peça 122, p. 16).
29. Sobre a classificação do CNMP como Órgão Governante Superior, não há qualquer menção a essa nomenclatura no relatório preliminar, tampouco qualquer referência à possibilidade de aplicação de multa decorrente de descumprimento de recomendação. Por isso, não cabe a análise de tais manifestações na presente instrução.

30. Quanto à explicação de que o CNMP não pode interferir na forma de atuação dos membros do MP, tem-se que a recomendação b.4.3 sugere que o CNMP estabeleça diretrizes para que os membros do Ministério Público institucionalizem suas formas de atuação.

31. Como se observa, segundo a recomendação proposta, caso acolhida, os próprios MPs estabelecerão regras de sua atuação. Caberia ao CNMP, portanto, apenas expedir diretrizes administrativas para que tal ocorresse. Ou seja, o conteúdo, a forma, a conveniência e a oportunidade do ato estariam sob a competência do MP e teriam reflexos internos a cada instituição, não havendo, portanto, invasão da independência funcional de seus membros por parte do Conselho. Raciocínio análogo é aplicável à recomendação b.4.1.

32. Vale destacar que a proposição b.4.3 motivou-se em constatação objetiva de que, entre os quatorze MPs que responderam questionários aplicados pelos tribunais de contas dos estados e do DF durante a auditoria, apenas três informaram haver orientação institucional acerca da atuação dos membros em relação às medidas alternativas à prisão, e apenas cinco em relação à monitoração eletrônica.

33. Após constatar a falta de orientação institucional relativamente aos referidos temas, tidos como sensíveis no âmbito da execução penal, verificou-se que o CNMP, ao ser demandado (Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais) por orientação quanto à atuação do Ministério Público na audiência de custódia nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher (peça 62, p. 20), atuou em situação semelhante à recomendada no relatório ao expedir a Nota Técnica 11, de 27/7/2016.

34. Conforme consta no texto da referida nota técnica, o CNMP, no uso de suas atribuições de expedir atos regulamentares (art. 130-A, §2º, I, da Constituição Federal), dispôs sobre diretrizes aos membros do Ministério Público, como transcrito abaixo:

o membro do Ministério Público analise a efetiva necessidade de requerer de ofício medidas cautelares para condicionarem a liberdade do autuado, ..." (Peça 62, p.23).

Para assegurar a efetividade da proteção à vítima, deve-se dar preferência à intimação por via telefônica e, sempre que possível, antes da expedição da ordem de liberação. " (Peça 62, p. 23).

35. Assim, tem-se que a ação sugerida no relatório de auditoria não é inovação. Ao contrário, trata-se de atividade já realizada pelo Conselho, não tendo reflexos sobre a autonomia funcional do MP.

36. Em relação à finalidade e aos efeitos das recomendações, é importante destacar que as recomendações proferidas pelo Tribunal de Contas da União (art. 250, inciso III, RITCU) não têm natureza impositiva, há mais flexibilidade.

37. A implementação da recomendação é deixada ao alvedrio do gestor destinatário da medida, pois tem como objetivo buscar a otimização da gestão pública.

38. Pode o administrador público atendê-la por meios diferentes daqueles recomendados, desde que demonstre o atingimento dos mesmos objetivos, ou, até mesmo, deixar de cumpri-la em razão de circunstâncias específicas devidamente motivadas.

39. Por isso, em auditorias operacionais, que consistem em exame independente e objetivo da economicidade, eficiência, eficácia e efetividade de organizações, programas e atividades governamentais, com a finalidade de promover o aperfeiçoamento da gestão pública (Manual de Auditoria Operacional – TCU), é comum a expedição deliberações do tipo "recomendação".

40. Por sua natureza, ao contrário das deliberações do tipo "determinação", o acolhimento e implementação das recomendações pelo agente público insere-se na órbita do juízo discricionário, segundo critérios de oportunidade e conveniência.



41. Nesse sentido, verifica-se que em todo o corpo do relatório, qualquer que seja a instituição considerada, os apontamentos da auditoria buscam estimular e induzir a otimização da gestão do sistema prisional, visto como um sistema amplo, complexo e fortemente impactado pelas ações concretas de todos os órgãos e atores com competências estabelecidas pela Lei de Execução Penal.
42. Dessa forma, a auditoria, atuando sob o viés colaborativo, ofereceu dados, análises e percepções que, se implementados administrativamente pelo CNMP, têm potencial de aprimorar a sua própria gestão, com impactos positivos sobre o sistema de execução penal, independentemente de quaisquer reflexos mediatos sobre terceiros não jurisdicionados.
43. Neste ponto, valer destacar que dificilmente as ações de controle exercidas pelo TCU, ou por quaisquer outros órgãos de controle, não atingem, indiretamente, terceiros não jurisdicionados, inclusive particulares, uma vez que a gestão estatal, por sua própria natureza, é sistêmica.
44. Por isso, a recomendação citada não tem a capacidade de violar a competência finalística do CNMP ou de quaisquer Ministérios Públicos. Pelo contrário, a recomendação visa assessorar a gestão do CNMP, de forma a oferecer sugestões úteis para sua administração, as quais, por sua natureza, sujeitam-se ao juízo de conveniência e oportunidade do gestor.
45. Na linha do exposto, propõe-se apenas, a fim de se esclarecer a natureza, alcance e finalidade das recomendações do TCU, inserir o termo “avalie a oportunidade e conveniência” no comando geral das recomendações (encaminhamento “b” do relatório preliminar).

Departamento Penitenciário Nacional (Depen)

46. O Depen, por intermédio do Coordenador-Geral de Alternativas Penais, afirma que os apontamentos trazidos no relatório estão em consonância com as suas constatações. Na oportunidade, foram citadas avaliações realizadas pelo órgão previamente à aprovação de transferências na modalidade fundo a fundo, bem como critérios estabelecidos para a prorrogação de prazo de aplicação de recursos transferidos.
47. Os representantes da Coordenação de Engenharia e Arquitetura e o Coordenador de Aparelhamento e Tecnologia, também em concordância com o relatório, citaram as medidas que seus respectivos setores tomam na direção do atendimento das recomendações propostas, como elaboração de planilhas e gráficos para acompanhamento e divulgação da execução de recursos, bem como ações de fiscalização.

Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP)

48. O CNPCP afirmou que as observações, críticas, análises e sugestões contidas no relatório, notadamente quanto aos critérios para escolha dos estabelecimentos prisionais a serem visitados, serão levados ao conhecimento do plenário do Conselho em sua próxima reunião mensal, com vistas a alcançar maior efetividade da atividade fiscalizatória.

Conclusão

49. Os comentários dos gestores não alteram a essência do relatório, tendo como resultado apenas modificações esclarecedoras, de cunho acessório.
50. Nessa linha, sugere-se que seja alterado o comando do item “b” da Proposta de Encaminhamento, que passará a ter a seguinte redação: “**RECOMENDAR**, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que os órgãos abaixo relacionados avaliem a oportunidade e conveniência.”; que o item b.4.1 seja redigido com o texto: “oriente os membros do Ministério Público a disseminar e a dar transparência e publicidade aos relatórios de inspeções realizadas em ambientes prisionais, bem como às medidas adotadas para



solucionar as disfunções encontradas, por meio de suas páginas na internet, salvo informações sigilosas ou pessoais”; e que o item b.4.2 também contenha a expressão salvo informações sigilosas ou pessoais.

SecexDefesa, Diseg, 21 de março de 2018.

(Assinado eletronicamente)
DANIEL CUBAS FERREIRA
AUFC – Mat. 10628-3

(Assinado eletronicamente)
ÍCARO PONTES AZEVEDO AGUIAR
AUFC – Mat. 10625-9