

## **A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA EXECUÇÃO PENAL: OS NOVOS PARADIGMAS TRAZIDOS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 132, DE 2009, E PELA LEI Nº 12.313, DE 2010**

**Irvan Antunes Vieira Filho<sup>1</sup>**

**RESUMO:** O presente ensaio tem por objetivo analisar a postura da Defensoria Pública na execução penal a partir do advento da Lei Complementar nº 132, de 2009, que modificou a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, e da Lei nº 12.313, de 2010, que modificou a Lei de Execução Penal. Para tanto, apresenta as referidas alterações legislativas e discorre sobre a necessidade de trazer a Defensoria Pública para o interior da LEP, traçando o significado de “órgão da execução penal” e definindo como doravante deverão ser pautadas as relações da Defesa Pública com o processo de execução penal e com os demais protagonistas do mecanismo executivo penal. Na sequência, enfatiza o empoderamento da atuação fiscalizatória da Instituição, relevando uma postura mais abrangente que permite endereçar o seu agir em prol de qualquer pessoa presa, ainda que possua recursos financeiros e/ou tenha seus interesses defendidos por profissional de sua confiança, relevando, assim, o seu papel de tutora dos direitos humanos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Defensoria Pública – Órgão da Execução Penal – Alterações Legislativas – Novos Paradigmas – Atuação no Sistema Prisional.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Panorama das últimas alterações legislativas. 3. A Defensoria Pública como órgão da execução penal. 4. As atribuições da Defensoria na Execução Penal. 5. A atuação protetiva da Defensoria Pública na Execução Penal. 6. A incumbência de visitar periodicamente os estabelecimentos penais e a estruturação das Defensorias Públicas. 7. A assistência jurídica integral e gratuita prestada no sistema prisional. 8. Considerações finais. 9. Referências.

---

<sup>1</sup> Defensor Público do Estado do Rio Grande do Sul. Assessor Institucional da Subdefensoria Pública-Geral para Assuntos Institucionais. Ex-Coordenador da extinta Coordenadoria das Casas Prisionais da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Dirigente do Núcleo de Defesa em Execução Penal da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul (NUDEP). Membro da Comissão Especializada em Execução Penal do Colégio Nacional de Defensores-Gerais (CPEP-CONDEGE).

## 1 INTRODUÇÃO

O operador do Direito dotado de razoável senso crítico e que trabalha diariamente na execução penal certamente padece da nossa angústia e compartilha idêntica frustração. Angústia e frustração de constatar que o espaço destinado à execução das penas, principalmente aquelas privativas de liberdade, parece ser situado fora do território nacional brasileiro, onde a vintenária Constituição Federal, infelizmente, ainda não vigora em toda sua plenitude e os direitos fundamentais dos brasileiros subjugados pelo sistema prisional são sistematicamente ignorados, ou simplesmente afastados por um discurso fácil, que esquece a condição humana dessas pessoas para institucionalizar a diferença de tratamento entre o cidadão-debem e o delinquente, pensamento subproduto do denominado direito penal do inimigo<sup>2</sup>.

Quem ousa evocar, no âmbito execucional, direitos individuais como a inviolabilidade da intimidade ou da vida privada, a presunção de inocência, o acesso à defesa técnica, os princípios da razoabilidade ou proporcionalidade, dentre tantos outros que poderiam ser citados, esbarra nos mais engenhosos argumentos arquitetados para sonegar ao preso quase que tudo que lhe identifica como uma pessoa humana, a ponto de transformá-los em figuras invisíveis aos olhos do poder. Como se percebe na perspectiva de Salo de Carvalho Carvalho é como se passassem (os presos) à situação de apátridas – de quem é espancada a condição de sujeito de direitos – inclusive, o de voz!<sup>3</sup>

Assim o é, com toda certeza, pela ideologia ainda impregnada no sistema penitenciário. Embora a legalidade deva ser o alicerce da execução penal, a punição/reinserção do preso, fins teleológicos manejados pelos até então principais

---

2 Como sintetiza Alexandre Morais da Rosa (O papel do Juiz Garantista e a Execução Penal em Tempos Neoliberais: Eichmann e Big Brother. In: **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007. p. 323-324), “O Canto da sereia mais estridente é o representado pelo que **Jakobs** denomina 'Direito Penal do Inimigo'. Fundamentado retoricamente no contrato social, Jakobs defende que o 'inimigo' seria aquele que rompeu com as regras contraídas, justificando a visão de não-membro e, por via de consequência, a intervenção penal busca evitar os perigos que ele representa, podendo, assim, o Estado restringir para o 'inimigo' as normas – garantias – conferidas ao cidadão. A 'Defesa Social' e o 'direito penal do autor' retornam, sob nova fachada, mantendo, todavia, o lugar cativo. Estabelecida a distinção entre 'cidadão' e 'inimigo', para os últimos, na defesa dos bons cidadãos, deve-se, para Jakobs, restringir as garantias penais e processuais, por isso 'Direito Penal do Inimigo. Qualquer aproximação, pois, com os discursos da “Lei e Ordem” não é mera coincidência, dado que reeditam a necessidade de 'Defesa Social' redefinindo os 'tipos penais' para difusos 'bens coletivos', cuja densidade se mostra epistemologicamente impossível, e os 'papagaios jurídicos' se restringem a repetir, porque pensar complica a premissa maior e 'incontestável' da lei. Desconsidera-se, por evidente, a *dignidade da pessoa humana* e o *critério material* indicado por Dussel. Por isso é preciso resistir”.

3 CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 170.

protagonistas da execução penal (Executivo, Judiciário e Ministério Público), repercutem no discurso de que os fins justificam os meios.

Nessa perspectiva, mesmo constitucionalmente consagradas garantias fundamentais aos condenados, o problema da sua ineficácia envolve justamente os personagens do *actus trium personarum* do processo executivo penal. Basta questionar a existência de fiscalização dos presídios, aplicação dos direitos públicos subjetivos dos condenados, investigação dos casos de tortura, acionamento da justiça por melhores condições de saúde nos presídios, assistência material, jurídica, educacional, social, religiosa, que deveria estender-se inclusive ao egresso, sem esquecer de todos os demais direitos elencados na LEP<sup>4</sup>.

Um dos motivos pelo qual não releva a figura do condenado no processo executivo penal está, justamente, na dificuldade em ter efetivo acesso à assistência jurídica integral. Não obstante, se por um lado a história mostrou o equívoco na concepção de que na execução penal todos (juízes, promotores, servidores etc) são advogados do preso<sup>5</sup>, por outro testemunhou-se nos últimos anos iniciativas legislativas que objetivam efetivar o direito fundamental do pleno acesso à Justiça, despontando a importância de uma instituição para o sistema penitenciário brasileiro; a **Defensoria Pública**. Instituição que desempenha, então, o papel de instrumento para a realização dos direitos fundamentais<sup>6</sup> e a promoção dos direitos humanos.

Nas linhas que abaixo seguirão, não se pretende esgotar, esmiuçadamente, toda a importância que a Defensoria Pública tem no sistema jurídico brasileiro, sequer no âmbito do direito penitenciário, mas apresentar reflexões sobre o advento da Lei Complementar nº 132, de 2009, e da Lei nº 12.313, de 2010, aquela a alterar a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (Lei Complementar nº 80, de 1994), e essa a trazer importantes modificações na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 1984).

O singelo ensaio apresenta essas recentes mudanças legislativas com a intenção de suscitar a reflexão sobre aquilo que verdadeiramente são – *mudanças*.

---

4 CAVALCANTI, Eduardo M. O Ministério Público na Execução Penal. In: **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 364.

5 LOPES JR., Aury. Revisitando o Processo de Execução Penal a partir da instrumentalidade garantista. In: **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 389.

6 SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **Direito fundamental à defesa criminal: um olhar sobre a Defensoria Pública enquanto instrumento de acesso à justiça penal**. Porto Alegre, 2010. Diss. (Mestrado em Ciências Criminais) – Fac. de Direito, PUCRS. Orientação: Prof. Dr. Fabrício Dreyer de Ávila Pozzebon. p. 12.

Mudanças essas tão importantes que representam um novo paradigma na atuação da Defensoria Pública na execução penal.

Para cumprir a tarefa, estrutura o texto apresentando as referidas alterações, e, na sequência, discorre sobre o que representa trazer a Defensoria Pública para o interior da Lei de Execução Penal um quarto de século depois de sua criação, e após a própria Constituição Federal defini-la como *instituição essencial à função jurisdicional do Estado*, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa dos necessitados (art. 134). Tentará traçar o que significa a titulação de *órgão da execução penal*, e como doravante deverão ser pautadas as relações da Defensoria Pública com o processo de execução penal, com a administração prisional, com o Poder Judiciário, com o Ministério Público, com os demais órgãos da execução e com as próprias pessoas recolhidas.

## 2 PANORAMA DAS ÚLTIMAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

Como mencionado no introito, duas alterações legislativas redefiniram a Defensoria Pública no cenário normativo relacionado à execução das penas.

Se, na prática, os agentes da Defensoria Pública, autorizados pela incumbência constitucional de prestar orientação jurídica e a defesa dos necessitados<sup>7</sup>, já se faziam presentes nos estabelecimentos prisionais e nas unidades judiciárias encarregadas da execução de medidas restritivas de liberdade ou restritiva de direitos, a Lei Complementar nº 132, de 2009, e a Lei nº 12.313, de 2010, vieram preencher lacuna legislativa na regulamentação da sua atuação no âmbito execucional e, principalmente, prisional.

Primeiramente, em outubro de 2009, foi publicada a **Lei Complementar nº 132**, que alterou a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (Lei Complementar nº 80, de 1994), reafirmando a Defensoria Pública como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, da 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

---

<sup>7</sup> Constituição Federal, art. 134, *caput*. “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIX.”

necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Além de apontar como *objetivo* da Instituição, dentre outros, a primazia da dignidade da pessoa humana (art. 3º-A, inciso I, primeira parte), a prevalência e efetividade dos direitos humanos (art. 3º-A, inciso III) e a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 3º-A, inciso IV), a Lei Complementar nº 132/2009 estabeleceu expressamente como *função institucional* da Defensoria Pública a *atuação nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes*, visando a assegurar às pessoas custodiadas pelo Estado, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais (art. 4º, inciso XVII).

Para cumprir eficazmente essa missão, determinou que esses estabelecimentos reservem *instalações adequadas* ao atendimento jurídico dos presos e internos por parte dos Defensores Públicos, bem como forneçam apoio administrativo, prestem as informações solicitadas e assegurem acesso à documentação dos presos e internos, aos quais é assegurado o direito de entrevista com os Defensores Públicos (art. 4º, § 11, da LONDEP).

Ainda com a alteração da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública restou garantida a participação, com direito a voz e voto, nos Conselhos Penitenciários (art. 18, inciso VII, art. 64, VIII, e art. 108, parágrafo único, inciso II) e a atuação nos estabelecimentos prisionais, policiais, de internação e naqueles reservados a adolescentes, visando ao *atendimento jurídico permanente* dos presos provisórios, sentenciados, internados e adolescentes, competindo à administração estadual reservar *instalações seguras e adequadas* aos seus trabalhos, franquear acesso a todas as dependências do estabelecimento independentemente de prévio agendamento, fornecer apoio administrativo, prestar todas as informações solicitadas e assegurar o acesso à documentação dos assistidos, aos quais não poderá, sob fundamento algum, negar o direito de entrevista com os membros da Defensoria Pública<sup>8</sup> (art. 18, X, art. 64, inciso X e art. 108, parágrafo único, inciso IV).

---

8 Além disso, a alteração da LONDEP estipulou como **prerrogativas** dos agentes da Defensoria Pública comunicar-se, pessoal e reservadamente, com seus assistidos, ainda quando estes se acharem presos ou detidos, mesmo incomunicáveis, tendo livre ingresso em estabelecimentos policiais, prisionais e de internação coletiva, independentemente de prévio agendamento (art. 44. VII, art. 89, inciso VII, e art. 128, inciso VI).

Na mesma linha, a **Lei nº 12.313, de 19 de agosto de 2010**, alterou a Lei de Execução Penal, atribuindo à Defensoria Pública competência para a prática de diversos atos na fase de execução da sentença penal condenatória.

“A lei não transforma a realidade, mas sem lei a realidade não se transforma”<sup>9</sup>. E, assim, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, passou a determinar, modo expresse, que as Unidades da Federação deverão dispor de **serviços de assistência jurídica, integral e gratuita**, pela própria Defensoria Pública, **dentro e fora dos estabelecimentos penais** (art. 16). Não apenas nos estabelecimentos penais haverá **local apropriado** destinado ao **atendimento** pelo Defensor Público (art. 16, § 2º), mas, também, em determinadas situações, deverá ter **instalação destinada à Instituição** (art. 83, §5º), de forma que as Unidades da Federação deverão prestar auxílio estrutural, pessoal e material à Defensoria Pública, no exercício de suas funções (art. 16, § 1º). Fora dos estabelecimentos penais, determina a Lei que sejam implementados **Núcleos Especializados da Defensoria Pública** para a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos réus, sentenciados em liberdade, egressos e seus familiares, sem recursos financeiros para constituir advogado (art. 16, § 3º).

Também pela Lei nº 12.313/2010, a Defensoria Pública foi erigida à categoria de **órgão da execução penal** (art. 61, VIII) e incluída como integrante do Conselho da Comunidade (art. 80).

A mudança legislativa ainda especificou que a Defensoria Pública **velará pela regular execução da pena e da medida de segurança**, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva (art. 81-A). Igualmente incumbiu à Defensoria Pública **requerer todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo**, exemplificando a aplicação aos casos julgados de lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado; a declaração de extinção da punibilidade; a unificação de penas; a detração e remição da pena; a instauração dos incidentes de excesso ou desvio de execução; a aplicação de medida de segurança e sua revogação, bem como a substituição da pena por medida de segurança; a conversão de penas, a progressão nos regimes, a suspensão condicional da pena, o livramento condicional, a comutação de pena e o

indulto; a autorização de saídas temporárias; a internação, a desinternação e o restabelecimento da situação anterior; o cumprimento de pena ou medida de segurança em outra comarca; a remoção do condenado na hipótese prevista no § 1º do art. 86 desta Lei (art. 81-A, inciso I, alíneas).

Outrossim, cumpre ao Defensor Público fiscalizar a emissão anual do atestado de pena a cumprir (inciso II); interpor recursos de decisões proferidas pela autoridade judiciária ou administrativa durante a execução (inciso III); representar ao Juiz da execução ou à autoridade administrativa para instauração de sindicância ou procedimento administrativo, em caso de violação das normas referentes à execução penal (IV); requerer à autoridade competente a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal (VI).

Encerrando, o inciso V do artigo 81-B prevê a incumbência de **visitar os estabelecimentos penais**, tomando providências para o adequado funcionamento, e requerer, quando for o caso, a apuração de responsabilidade, e o parágrafo único desse dispositivo novamente prescreve que “o órgão da Defensoria Pública **visitará mensalmente os estabelecimentos penais**, registrando a sua presença em livro próprio”.

Assentadas essas premissas, resta refletir sobre o impacto da mudança no âmbito da organização penitenciária e na própria execução penal.

### **3 A DEFENSORIA PÚBLICA COMO ÓRGÃO DA EXECUÇÃO PENAL**

Para a exata compreensão do que consistem (ou o que são) os órgãos da execução penal é necessário ter em mente as disposições do Título I da Lei de Execução Penais (*Do Objeto e da Aplicação da Lei de Execução Penal*) ao prever que a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou da decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado (art. 1º), bem assim, a determinação de que a jurisdição penal será exercida no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal (art. 2º), que ao condenado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei (art. 3º) e que o Estado deverá

recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança (art. 4º).

A doutrina atual converge para o entendimento de que a execução penal é atividade de natureza complexa – jurisdicional e administrativa –, ou seja, vincula-se às providências de natureza administrativa que ficam a cargo do Estado-Administração, mas nela também se desenvolve, e de forma preponderante, atividades jurisdicionais de competência do Estado-Juiz.

Para Leone<sup>10</sup>, (*apud* Lopes Jr.) a execução funde suas raízes em **três setores distintos**: no que respeita a vinculação da sanção como direito subjetivo estatal de castigar, a execução entra no **direito penal substancial**; no que respeita a vinculação com o título executivo, entra no **direito processual penal**; e no que respeita a atividade executiva verdadeira e própria, entra no **direito administrativo**, deixando sempre a salvo a possibilidade de episódicas fases jurisdicionais correspondentes. É a tradicional posição mista, que apesar de algum acerto, não soluciona o problema e tampouco se mostra mais adequada.

Enfim, já não se fala que execução penal se desenvolve numa relação jurídica meramente administrativa. Assenta-se que a LEP consagrou a jurisdicionalização da execução e que o condenado deixou de ser objeto e passou a sujeito da execução<sup>11</sup>. Na esteira da doutrina italiana, e, entre nós, da de Espíndola Filho e Ada Grinover, com o advento da lei nº 7.210/84, embora a práxis possa indicar o contrário, ante a iniciativa de ofício, a precariedade de defesa e a adoção das conclusões periciais como razões de decidir, a execução penal deixou de ser atividade administrativa para, jurisdicionalizando-se, reger-se pelo princípio do devido processo legal, em nome da necessidade de preservação da dignidade da pessoa humana<sup>12</sup>.

Sobre o assunto, Mirabete<sup>13</sup> confirma que realmente, a natureza jurídica da execução penal não se confina no terreno do direito administrativo e a matéria é regulada à luz de outros ramos do ordenamento jurídico, especialmente o direito penal e o direito processual. Há uma parte da atividade da execução que se refere

---

10 LEONE, Giovanni. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Vol. III. trad. de Santiago Sentis Meleno. Buenos Aires. EJE. 1963. p. 472. *Apud* LOPES JR., Aury. Revisitando o Processo de Execução Penal a partir da instrumentalidade garantista. *In: Crítica à Execução Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 374.

11 Nesse sentido: HC 2.696/MG, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em 24/06/1994, DJ 26/09/1994 p. 256-268.

12 Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul n. 210. p. 182.



especificamente a providências administrativas e que fica a cargo das autoridades penitenciárias e, ao lado disso, desenvolve-se a atividade do Juízo da Execução ou atividade judicial da execução.

Como bem acentua Grinover<sup>14</sup>, não se nega que a execução penal é uma atividade complexa, que se desenvolve entrosadamente nos planos jurisdicional e administrativo, e não se desconhece que desta atividade participam dois poderes: o Judiciário e o Executivo, por intermédio, respectivamente, dos órgãos jurisdicionais e estabelecimentos penais.

Diante desse caráter híbrido e dos limites ainda imprecisos da matéria, afirma-se no item 10 da exposição de motivos do projeto que se transformou na Lei de Execução Penal “Vencida a crença histórica de que o direito regulador da execução é de índole predominantemente administrativa, deve-se reconhecer, em nome de sua própria autonomia, a impossibilidade de sua inteira submissão aos domínios do Direito Penal e do Direito Processual Penal.

Conforme visto, os objetivos da execução penal, ou seja, a efetivação das disposições da sentença ou decisão criminal e oferecimento de condições para a harmônica integração social do condenado e do internado são alcançados mediante o exercício de uma atividade complexa exercida pelo Poder Executivo, pelo Poder Judiciário (Juízo da Execução), pelo Ministério Público, pela Comunidade<sup>15</sup> e, agora, também pela Defensoria Pública.

Não se nega que a doutrina ao entender a natureza complexa da execução penal, vislumbra como participantes somente dois Poderes contidos na “separação de poderes” de Montesquieu – o Executivo e o Judiciário – que seriam os responsáveis pela aplicação da LEP, e, conseqüentemente, pela garantia dos direitos reservados aos condenados e internos. Mas, no Título III da LEP que trata “Dos órgãos da Execução Penal” é visto que a participação da pena não se restringe a esses dois poderes citados na natureza jurídica da execução penal.

A intenção do legislador ao colocar como órgãos da execução penal os poderes Executivo, Judiciário e juntamente as instituições do Ministério Público e,

---

13 MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução Penal: comentários a Lei nº 7.210, de 11-7-1984. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 20.

14 Enciclopédia de Direito. São Paulo: Saraiva, v. 35 e GRINOVER, Ada Pelegrini. Natureza jurídica da execução penal. In: **Execução Penal**. Vários autores. São Paulo. Max Limonad. 1987. p. 7.

15 LEITE, Rosimeire Ventura; CANELA, Kaelly Cristina. **Jurisdicionalização e órgãos da Execução Penal**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 96, nº 863, p. 460-482, set. 2007.

agora, da Defensoria Pública, foi a de fortalecer o direito penitenciário, pois, novamente explicado nos itens 89 a 91 da Exposição de Motivos da LEP:

(...) diante das dúvidas sobre a natureza jurídica da execução e do consequente hiato de legalidade nesse terreno, o controle jurisdicional, que deveria ser frequente, tem-se manifestado timidamente para não ferir a suposta 'autonomia' administrativa do processo executivo. Essa compreensão sobre o caráter administrativo da execução tem sua sede jurídica na Doutrina política de Montesquieu sobre a separação dos poderes. Discorrendo sobre a 'individualização administrativa', Montesquieu sustentou que a lei deve conceder bastante elasticidade para o desempenho da administração penitenciária, 'porque ela individualiza a aplicação da pena às exigências educacionais e morais de cada um' (*L' individualisation de la peine*, Paris, 1927, p. 267/268). O rigor metodológico dessa divisão de poderes tem sido, ao longo dos séculos, uma das causas marcantes do enfraquecimento do direito penitenciário como disciplina abrangente de todo o processo de execução.

Enfim, a organização penitenciária, além dos estabelecimentos prisionais, do pessoal penitenciário e do estatuto jurídico do preso, também compreende os chamados **órgãos da execução penal**<sup>16</sup>, ou **órgão encarregados da execução**, como referido no item 85 da Exposição de Motivos, tendo suas atribuições estabelecidas na LEP de forma a evitar conflitos, realçando-se, ao contrário, a possibilidade da atuação conjunta, destinada a superar os inconvenientes graves, resultantes do antigo e generalizado conceito de que a execução das penas e medidas de segurança é assunto de natureza eminentemente administrativa<sup>17</sup>. A orientação preconizada na LEP, ao demarcar as áreas de competência dos órgãos da execução, vem consagrar antigos esforços no sentido de ser jurisdicionalizado, o que for possível, o *Direito de Execução Penal* (itens 88 e 92).

A Lei de Execução Penal em vários dispositivos prevê as incumbências destes órgãos da execução penal que procuram efetivar a correta aplicação daquela Lei, como também, o respeito aos direitos fundamentais dos condenados e dos internos. Os órgãos da execução penal foram estabelecidos no artigo 61 da LEP sem um rigor hierárquico, com a intenção de se estabelecer uma atuação conjunta e harmônica. Em suma, devem garantir o cumprimento da pena consentâneo com os

16 MESQUITA JR; Sidio Rosa de. **Execução criminal; teoria e prática; doutrina, jurisprudência, modelos**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 141.

17 Sobre o assunto Grinover, Fernandes e Gomes Filho concluem que "A natureza administrativa que se quisesse emprestar à execução penal tornaria o réu mero objeto do procedimento, quando, ao contrário, ele há de ser visto como titular de situações processuais de vantagem, como sujeito da relação processual existente no processo de execução penal. Não mais simples detentor de obrigações, deveres e ônus, o réu torna-se titular de direitos, faculdades e poderes. E como em todo e qualquer processo, que não seja mera ordenação de atos, mas que seja entendido em sua função garantidora, ficam asseguradas ao condenado as garantias constitucionais do 'devido processo legal'; o direito de defesa (compreendendo a defesa técnica), o contraditório, o duplo grau de jurisdição, a publicidade e, evidentemente, a igualdade processual e par

princípios e demais normas que balizam a restrição da liberdade aplicada pelo Estado. Mais que isso, os agentes antes referidos devem caminhar com efetiva integração e confiança recíprocas, tudo com o fim de dar cumprimento ao que determina o art. 1º, da LEP, qual seja proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e internado. Sem essa visão, cada órgão da execução trabalhando de forma estanque, valorizando mais a forma do que o próprio fim da norma, não se conseguirá alterar o estado de caos em que se encontra o sistema carcerário do país.<sup>18</sup>

Diante de objetivos mais políticos que jurídicos, objetivou-se uma maior elasticidade no modo de tratar o condenado, de executar a pena e permitir uma dinamização de todo o processo executório. Destaca-se ainda, na atribuição das competências dos presentes órgãos, um sentido de jurisdicionalização da execução penal, juntamente com um caráter político criminal de participação da comunidade nesse processo, mediante a atuação dos patronatos particulares e do conselho da comunidade. Realmente, se o juízo competente, as autoridades administrativas responsáveis pela observância das regras carcerárias e a comunidade – fundamental na reinserção social do sentenciado – não atuarem com a unidade e o entrosamento necessários, será praticamente impossível a realização dos objetivos da execução penal e, como consequência, aumentarão os índices de criminalidade.<sup>19</sup>

Não obstante, diante do atual quadro do sistema prisional brasileiro, alicerçado no sistemático descumprimento das disposições da Lei de Execuções Penais e no desrespeito aos direitos fundamentais dos condenados, surgiu a necessidade de incluir também a Defensoria Pública no rol de entidades encarregadas da Execução, não apenas para promover a defesa dos presos necessitados<sup>20</sup>, individualmente considerados, mas atuar como verdadeira tutora dos direitos humanos, do respeito à dignidade da pessoa humana, e como fiscal de diversos princípios constitucionais, como o da ampla defesa e do contraditório.

---

condicio". (GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance Fernandes e GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal** 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 255)

18 SILVA, José Adaumir Arruda da; SILVA NETO, Arthur Corrêa da. **Execução Penal: novos rumos, novos paradigmas**. Manaus: Auffero, 2012. p. 148.

19 LEITE, Rosimeire Ventura; CANELA, Kaelly Cristina. **Jurisdicionalização e órgãos da execução penal**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 96, nº 863, p. 460-482, set. 2007. p. 469.

20 É de se observar que a Ordem dos Advogados do Brasil ou mesmo a figura da advocacia, em que pese *indispensável à administração da Justiça* por expressa previsão constitucional (art. 133 da CF) continuam não sendo elencadas como órgão

Então, trazer a Defensoria Pública para as entranhas da Lei de Execuções Penais titulando-lhe como órgão da execução penal representa uma mudança de paradigma que não se pode ignorar. Mudança porque a Lei agora também lhe encarregou dessa atividade, introduzindo-a como protagonista do processo executório ao lado do Poder Executivo, do Judiciário, do Ministério Público e da comunidade, enfim, dos demais órgãos encarregados da execução.

Na Justificativa do projeto de lei que deu origem à Lei nº 12.313<sup>21</sup>, o Deputado Edmilson Valetim (PcdoB/RJ) referiu a existência de informações censitárias no sentido de que haveria, em nosso país, mais de quatrocentos mil presos, dos quais 80% (ou seja, aproximadamente 320 mil pessoas), não possuem condições financeiras de se fazerem representar judicialmente e extrajudicialmente, desconhecendo os seus direitos e se apresentando, na prática, como abandonados pelo Estado. Este foi o motivo pelo qual o projeto expôs a necessidade de aperfeiçoar a Lei de Execução Penal, conferindo à Defensoria Pública explicitamente o papel de órgão provedor da garantia do princípio constitucional de acesso à Justiça, no âmbito da execução da pena. Segundo corretamente exposto, “um dos instrumentos mais importantes para se galgar à inclusão social é o pleno acesso à Justiça, direito fundamental, alçado à proteção de cláusulas pétreas pelo legislador constituinte.”

Outrossim, a intenção expressa no sentido de erigir a Defensoria Pública à categoria de autêntico órgão da Execução Penal, responsável pela tutela dos excluídos, objetiva que o Estado brasileiro contribua para a prestação da assistência jurídica integral e gratuita aos presos, internados, egressos e seus familiares, sem recursos financeiros para constituir advogado ou que se apresentem em estado de vulnerabilidade, relevando que nosso ordenamento jurídico não restringe os termos “insuficiência de recursos” (art. 5º, inciso LXXIV, da CF) e “necessitados” (art. 134 da CF e art. 81-A da LEP) à dimensão econômica ou financeiras.

A Justificativa ainda registra que a Defensoria Pública deixou de ser incluída no elenco de órgãos da Execução Penal porque, em 1984, ano de elaboração da Lei de Execução Penal, a nobre instituição ainda se mostrava incipiente, não

---

de execução da pena, cabendo ao advogado, individualmente, representar o presos no processo de execução e seus incidentes.

<sup>21</sup> Projeto de Lei nº 43, de 2009, e nº 1090/2007, na Casa de Origem.

ostentando a pujança e relevância de hoje, deflagrada pelo tratamento constitucional conferido pela Carta de 1988.

Se elaborada atualmente, certamente a Lei de Execução Penal contemplaria a Defensoria Pública em seu artigo 61.

O papel do Defensor Público é de suma importância diante do emaranhado burocrático que cerca a execução penal, fazendo a interface entre a Administração Pública Penitenciária e o Poder Judiciário, muitas vezes alijado do cotidiano das unidades prisionais. De outro lado, a presença constante dos defensores públicos dentro das unidades prisionais, não apenas para atender os presos, mas também para fiscalizar tudo que os rodeia, impõe-se como uma medida eficaz para a diminuição dos índices de violência, corrupção, tortura e desrespeito à lei. Permite ainda a viabilização de projetos ressocializadores e a garantia do atendimento jurídico integral e gratuito assegurado pela Constituição Federal de 1988.

A atuação dos Defensores Públicos nas unidades prisionais é fundamental para a garantia do efetivo cumprimento da Lei de Execução Penal, contribuindo diretamente para a redução do nível de violência urbana e riscos de rebeliões. A Defensoria Pública é igualmente vital para a concretização dos ditames constitucionais, pois permite que os hipossuficientes possam reivindicar as suas pretensões, por intermédio dos Defensores Públicos que sejam realmente livres de quaisquer forma de intervenção ou interferência do Estado na sua atuação.

#### **4 AS ATRIBUIÇÕES DA DEFENSORIA PÚBLICA NA EXECUÇÃO PENAL**

Acima já se enumerou as atribuições específicas conferidas à Defensoria Pública, tudo indicando tratar-se de rol meramente exemplificativo, tendo em vista que outras tantas situações não referidas pelo novo artigo 81-A da Lei de Execuções Penais poderão demandar a atuação da Instituição em proveito dos financeiramente necessitados ou daqueles que ostentem a condição de vulnerável (vide nova redação dos artigos 144 e 183 da LEP<sup>22</sup>).

---

22 LEP, art. 144. O Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou mediante representação do Conselho Penitenciário, e ouvido o liberado, poderá modificar as condições especificadas na sentença, devendo o respectivo ato decisório ser lido ao liberado por uma das autoridades ou funcionários indicados no inciso I do caput do art. 137 desta Lei, observado o disposto nos incisos II e III e §§ 1º e 2º do mesmo artigo. (Redação dada pela Lei nº 12.313, de 2010).

LEP, art. 183. Quando, no curso da execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança.

Contudo, cumpre rapidamente analisar algumas atribuições delineadas pela Lei nº 12.313/2010.

Enquanto ao Ministério Público<sup>23</sup> permanece a incumbência original de “fiscalizar a execução da pena e da medida de segurança” (art. 67 da LEP), a Defensoria Pública “velará pela regular execução da pena e da medida de segurança, oficiando, no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva” (nos termos do art. 81-A, incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).<sup>24</sup>

A fórmula utilizada pela Lei – *velar-pela-regular-execução* – não deixa dúvidas de que a Defensoria Pública deve exercer vigilância permanente e zelar pela regularidade da execução penal<sup>25</sup>, oficiando perante o Poder Judiciário em defesa do preso necessitado ou vulnerável. A presença da Defensoria Pública dentre os órgãos da execução penal pode perfeitamente ser compreendida como instrumento de controle da atuação do Estado na execução penal, salvaguarda do contraditório e da ampla defesa, além da dignidade humana, tudo com o propósito de que a execução da reprimenda imposta seja promovida da forma menos onerosa

23 Constituição Federal, art. 127, caput: “O Ministério público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

24 Incumbe, ainda, à Defensoria Pública, nos termos do art. 81-A, incluído pela Lei nº 12.313, de 2010:

I - requerer:

- a) todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo;
- b) a aplicação aos casos julgados de lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado;
- c) a declaração de extinção da punibilidade;
- d) a unificação de penas;
- e) a detração e remição da pena;
- f) a instauração dos incidentes de excesso ou desvio de execução;
- g) a aplicação de medida de segurança e sua revogação, bem como a substituição da pena por medida de segurança;
- h) a conversão de penas, a progressão nos regimes, a suspensão condicional da pena, o livramento condicional, a

comutação de pena e o indulto;

- i) a autorização de saídas temporárias;
- j) a internação, a desinternação e o restabelecimento da situação anterior;
- k) o cumprimento de pena ou medida de segurança em outra comarca;
- l) a remoção do condenado na hipótese prevista no § 1º do art. 86 desta Lei;

II - requerer a emissão anual do atestado de pena a cumprir;

III - interpor recursos de decisões proferidas pela autoridade judiciária ou administrativa durante a execução.

IV - representar ao Juiz da execução ou à autoridade administrativa para instauração de sindicância ou procedimento administrativo em caso de violação das normas referentes à execução penal;

V - visitar os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento, e requerer, quando for o caso, a apuração de responsabilidade;

VI - requerer à autoridade competente a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal.

Parágrafo único. O órgão da Defensoria Pública visitará periodicamente os estabelecimentos penais, registrando a sua presença em livro próprio.

25 No Dicionário Priberam da Língua Portuguesa (disponível em <http://www.priberam.pt>) o verbete “velar” (latim *vigilo*, -*are*) registra, entre outras, as seguintes conotações: *v. tr.* 1. Cobrir com véu. 2. Tapar com alguma coisa a modo de véu. 3. Não deixar ver, interceptar! interceptar. 4. *Pint.* Cobrir com cor leve para deixar transparecer a tinta inferior. 5. Vigiar, estar de vigia a, estar de guarda a (durante as horas habitualmente dadas ao sono). 6. *Fig.* Proteger. *v. Intr.* 7. Passar a noite ou parte dela sem dormir. 8. Fazer serão prolongado. 9. Conservar-se aceso (falando de uma luz). 10. *Fig.* Estar sempre na brecha; conservar-se no constante exercício das suas funções. 11. Proteger. 12. Não abandonar. 13. Interessar-se com vigilante zelo. 14. Exercer vigilância.

(dolorosa) para o executado, evitando infrações a seus direitos fundamentais ou injustiça contra os hipossuficientes.

Então, a incumbência conferida à Defensoria Pública, evidentemente, não atinge apenas o processo executivo e seus incidentes, mas também a execução penal como um todo, em todas as esferas da concepção mista.

*Velar-pela-regular-execução* representa proteger as pessoas segregadas de toda forma de desrespeito à dignidade humana e violação de todos os seus direitos não atingidos pela sentença condenatória ou pela lei, tornando a Defensoria Pública verdadeira guardiã da legalidade da execução penal, como forma de impedir que o excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal<sup>26</sup>. Uma guardiã parcial, comprometida com os interesses das pessoas que se encontram segregadas, permitindo-se, assim, que o Ministério Público assumira a verdadeira posição a que está vocacionado no âmbito criminal<sup>27</sup>, afastando o mofado discurso de que na execução todos são advogados do preso (juízes, promotores, servidores etc)<sup>28</sup>.

Além disso, ao assim proceder, a Lei parece aproximar o processo de execução penal à **estrutura dialética do processo de conhecimento**, iniciando pela contraposições de funções e de órgãos encarregados de exercê-las.

A ideia já era defendida entre nós por Lopes Jr.,<sup>29</sup> demonstrando o combativo doutrinador que na execução penal também deve existir uma relação jurídico-processual triangular. Segundo sustenta,

26 Salienta a exposição de motivos da Lei de Execução Penal: "19. O princípio da legalidade domina o corpo e o espírito do Projeto, de forma a impedir que o excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal. 20. É comum, no cumprimento das penas privativas de liberdade, a privação ou a limitação de direitos inerentes ao patrimônio jurídico do homem e não alcançados pela sentença condenatória. Essa hipertrofia da punição não só viola medida de proporcionalidade, como se transforma em poderoso fator de reincidência, pela formação de focos criminosos que propicia".

27 Adverte, novamente, Lopes Jr.: "E não se invoque a imparcialidade do Ministério Público para justificar a deficiência estatal nos serviços de defensoria pública ou para qualquer outro motivo, simplesmente porque ela não existe. É uma monstruosidade lógica e jurídica acreditar na imparcialidade de uma parte. Como explicamos em nossa obra *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*, são múltiplas as críticas à artificial construção jurídica da imparcialidade do promotor no processo penal. O crítico mais incansável foi, sem dúvida, o mestre Carnelutti (*Poner em su puesto al Ministerio Publico*, in *Cuestiones sobre el Proceso Penal*, pp. 211 e seguintes), que, em diversas oportunidades, pôs em relevo a impossibilidade de *la cuadratura del círculo: 'No es como reducir un círculo un cuadrado, contruir una parte imparcial? El ministerio público es un juez que se hace parte. Por eso, em vez de se uma parte que sube, es un juez que baja*. Em outra passagem (*Lecciones sobre el Proceso Penal, Vol. II, p. 99*), Carnelutti explica que não se pode ocultar que, se o promotor exerce verdadeiramente a função de acusador, querer que ele seja um órgão imparcial não representa no processo mais que uma *inútil e hasta molesta duplicidad*. Para Goldschmidt (*Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal*, p. 29), o problema de exigir imparcialidade de uma parte acusador significa cair em el mismo error psicológico que há desacreditado al proceso inquisitivo, qual seja o de crer que uma mesma pessoa possa exercitar funções tão antagônicas como acusar, julgar e defender. (LOPES JR., Aury. Revisitando o Processo de Execução Penal a partir da instrumentalidade garantista. In: **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 382-383)

28 *Ibidem*. p. 389.

29 *Ibidem*. p. 376-378.

Representa um avanço na ideia de que o imputado – apenado no caso da execução – não é um mero objeto do processo, senão um sujeito que exercita nele direitos subjetivos e, principalmente, que pode exigir do juiz que efetivamente preste a tutela jurisdicional solicitada sob a forma de resistência (defesa).

Também Carvalho<sup>30</sup> defende a observância na execução da pena de todos os princípios e procedimentos inerentes ao Sistema Processual Acusatório, asseverando que “o processo de execução penal não se restringe, unicamente, ao cumprimento de decisões proferidas no processo de conhecimento. Naquele local são proferidas decisões que acarretam modificações substanciais na vida do apenado – discute-se essencialmente **DIREITOS**. A exemplo: progressão e regressão de regime, remissão, detração, direito ao trabalho, *sursis*, livramento condicional, saídas temporárias etc. Contudo, afirma ainda,

Ampla defesa e contraditório – cláusulas constitucionais pétreas do sistema processual pátrio – foram sobrepujados por uma práxis – que já invadiu o senso comum de nossos operadores jurídicos – onde o cidadão-condenado se transforma em figura invisível aos olhos do poder. A ele nada é perguntado, não há possibilidade de manifestação ou qualquer justificativa(...).

Ao discorrer sobre a separação das atividades, Lopes Jr.<sup>31</sup> adverte que, para aproximarmos a execução penal da estrutura dialética do processo de conhecimento (ideal garantista), devemos estabelecer de forma clara qual é a esfera de atuação de cada agente. É imprescindível que o Ministério Público assuma a iniciativa da execução e também atue no polo ativo ao seu longo. Configura o Ministério Público como verdadeira parte ativa.

Entendendo que a execução penal deve ser promovida pelo Ministério Público (e não, de ofício, pelo Juiz), o autor lembra que, “No outro polo está o apenado, parte passiva, que devidamente assistido pelo defensor, cumprirá **resistir a toda pretensão estatal que lhe prejudique** (sanções disciplinares, regressão etc), bem como ter a iniciativa de postular o reconhecimento de seus direitos públicos subjetivos (progressão, indulto, livramento condicional, etc.). Com essa nítida separação de atividades, aproximamo-nos da dialética característica do processo. Por consequência, o juiz assume seu verdadeiro papel: solucionar os conflitos quando invocado. Só assim terá assegurada sua imparcialidade.

30 HC nº 70005269337, 5ª Câmara Criminal do TJ/RS, rel. Des. Amilton Bueno De Carvalho, j. Em 27/11/2002.

31 LOPES JR., Aury. Revisitando o Processo de Execução Penal a partir da instrumentalidade garantista. In: **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 381.



Prossegue<sup>32</sup>:

Não cabe ao juiz ter iniciativa procedimental ou probatória. Deve o magistrado reduzir-se a ma posição de *espectador* da atividade das partes e não assumir o papel de *ator*. Juiz ativo é juiz inquisidor e, portanto, contaminado. Fulminam-se das garantias básicas: imparcialidade e igualdade das partes. Ademais, transforma o modelo em inquisitório, com todos os gravíssimos inconvenientes que isso acarreta. Por isso, o juiz deve permanecer inerte, atuando quando invocado pelas partes.

O processo de execução (e o de conhecimento também) exige um *juiz de garantias* e não um *juiz inquisidor*. A posição desse juiz na execução é muito similar àquela que deve adotar na investigação preliminar, conforme já apontamos em outra oportunidade<sup>33</sup>. O juiz garante não investiga e tampouco assume uma posição de inquisidor, ativo na busca de elementos, pois isso acarreta um claríssimo comprometimento da imparcialidade (nisso reside um dos grandes equívocos do nosso sistema). Ao livrar-se da função inquisitiva (alheia à sua natureza), o juiz de garantias concreta sua superioridade, como órgão suprapartes, fortalecendo no plano funcional e institucional a própria figura de julgador. Esse juiz de garantias será quem, mediante prévia invocação do MP, decidirá sobre os incidentes da execução, especialmente daqueles que afetem os direitos fundamentais ou agravem a situação do apenado. Também, mediante invocação da defesa, decidirá sobre a legalidade dos atos realizados pelo MP ou da administração carcerária. “É um verdadeiro **controlador da legalidade da execução**.”

E não há que se argumentar com a realidade penitenciária, que os apenados estão completamente abandonados e o juiz atua de ofício para evitar grave injustiças. Em resposta a isso, AURY contra-argumenta: **Primeiro**, que o Estado deve manter um serviço de defesa pública tão eficiente quanto o serviço de acusação (Ministério Público) que ele mantém. **Segundo**, explica que o sistema admite que o juiz atue de ofício, desde que necessariamente em benefício do hipossuficiente, logo, do apenado (Teoria da Quebra Positiva da Igualdade Jurídica<sup>34</sup>). Jamais atuar de ofício no sentido de auxiliar o Ministério Público ou suprir sua inércia.

Sobre o assunto, novamente se apresenta imperioso a transcrição do pensamento do autor<sup>35</sup>:

O Estado deve organizar-se de modo a instituir um “Serviço Público de Defesa”, tão bem estruturado como o Ministério Público, com a função de promover a defesa de pessoas pobres e sem condições de constituir um defensor. Assim como o Estado organiza um serviço de acusação, tem esse

32 *Ibidem*. p. 382.

33 *Idem*. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

34 Explica o autor que “**Se for para quebrar a igualdade, que seja uma quebra positiva, em benefício do hipossuficiente, que será sempre o apenado**”. É que a quebra positiva da igualdade quanto um ato aparentemente desigual gera, na verdade, uma igualdade. Em definitivo, a única quebra de igualdade que o sistema admite é a quebra positiva, em favor do hipossuficiente (apenado), como forma de gerar uma igualdade jurídica. (LOPES JR., Aury. Revisitando o Processo de Execução Penal a partir da instrumentalidade garantista. *In*: **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 383).

35 *Op. Cit.* p. 389.

dever de criar um serviço público de defesa, **porque a tutela dos direitos do preso não é só um interesse individual, mas público.**

Neste sentido, a Constituição garante no art. 5º, LXXIV que 'o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos'. Para efetivar tal garantia, o sistema brasileiro possui uma elogiável instituição: a Defensoria Pública, prevista no artigo 134 da CF como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados. O problema é a deficiência material e pessoal que enfrenta a instituição.

Como consequência da atividade de *velar-pela-regular-execução-da-pena*, assim como consolidado com relação ao Ministério Público<sup>36</sup>, também deve ser dada oportunidade de manifestação da Defensoria Pública sempre que o processo de execução penal ou qualquer de seus incidentes iniciar e sempre que o órgão ministerial se pronuncie em desfavor do apenado, sendo necessário propiciar à Defesa Pública a manifestação a respeito de qualquer ato que possa vir a repercutir na execução da pena do apenado, pois parece claro que a alteração introduzida pela Lei de Execução Penal regulamenta, de forma expressa, a necessidade de a Defensoria Pública informar e participar das decisões judiciais que alcancem, de qualquer forma, as pessoas condenadas.

Nossa posição sobre o assunto é clara e objetiva. Os processos de execução e os incidentes a eles relacionados devem transitar pelo gabinete da Defensoria Pública com a mesma intensidade com que frequentam o Ministério Público. A Guia de Execução Penal foi expedida; vista ao Ministério Público e, após, à Defensoria Pública (ou quem sabe primeiro à Defesa Pública, antes mesmo do início da execução, para que seja apreciada a necessidade/utilidade do procedimento

36 Como leciona Mirabete, "*a função fiscalizadora do Ministério Público não poderia ser executada se não se lhe dessem os meios para essa atividade fundamental*". (MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução Penal: comentários a Lei nº 7.210, de 11-7-1984. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.p. 228) No mesmo sentido é a lição de Nucci: "Caso lhe seja negado acesso aos autos, proferindo o magistrado decisões que individualizem a pena, na fase executória, modificando, de algum modo, o título gerado pela sentença condenatória – como ocorreria com a transferência do sentenciado do regime fechado para o semiaberto, ou com a concessão de livramento condicional – é de se reconhecer a nulidade do que foi praticado, sem a anuência do Ministério Público". (NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.) Nessa linha está o magistério de Fernandes, p. 33 (FERNANDES, Antonio Scarance . O Ministério Público na Execução Penal: execução penal - lei n-º 7210, de 11 de julho de 1984. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BUSANA, Dante.. (Org.). **Mesas de Processo Penal, Doutrina, Jurisprudência e Súmulas**. São Paulo: Max Lemonad, 1987, v. , p. 25-36.) Não destoia a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. OITIVA PRÉVIA. É obrigatória a oitiva prévia do MP em todas as decisões proferidas pelo Juiz da execução, sob pena de nulidade (art. 67, LEP)." E, ainda: "Agravo ministerial provido. (Agravo nº 70031204035, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Constantino Lisbôa de Azevedo, Julgado em 20/08/2009). AGRAVO EM EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE INDULTO NA FORMA DO DECRETO 6.706/08. MEDIDA DE SEGURANÇA. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. PRELIMINAR SUSCITADA PELO RECORRENTE. INVOCAÇÃO DE NULIDADE. NÃO OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 67 DA LEP. Na espécie, vislumbra-se causa ensejadora do reconhecimento de nulidade quanto ao decidir combatido, na medida em que exarado sem prévia oitiva do agente ministerial, desrespeitando-se, assim, o procedimento previsto na Lei de Execução Penal, bem como o princípio do contraditório. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. PRELIMINAR ACOLHIDA. DECISÃO DESCONSTITUÍDA. (Agravo nº 70030353866, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laís Rogéria Alves Barbosa, j. em 30/07/2009).

judicial). Alterada a guia por qualquer motivo, deve a Defensoria Pública ter ciência do novo cenário com o propósito de verificar a regularidade da operação e se nada há para postular em benefício do executado.

Somente assim, mediante o monitoramento constante dos processos de execução penal, é que a Instituição cumprirá o encargo que lhe foi atribuído pela Constituição Federal, explicitado pela Lei nº 12.313, de 2010. É evidente que a função de “velar pela regular execução penal” não poderá ser exercida se não se impor à Defensoria Pública condições para o exercício dessa atividade, devendo participar ativamente do andamento daquele processo tanto no âmbito jurisdicional, quanto no âmbito administrativo. E, assim, postulando em favor do preso vulnerável e recorrendo das decisões do Juiz da Execução, na primeira hipótese, ou valendo-se dos meios postos a sua disposição para tutelar irregularidades na seara administrativa, na segunda, principalmente, nos termos do art. 81-A (da LEP), representando pela instauração dos incidentes de excesso ou desvio de execução (alínea f); pela interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal (inciso VI) e pela instauração de sindicância ou procedimento administrativo em caso de violação das normas referentes à execução penal (inciso IV).

Vale argumentar que no processo de execução penal devem ser observadas todas as garantias do devido processo legal, sendo indispensável que a Defesa Pública sempre seja ouvida depois da manifestação desfavorável do Promotor de Justiça e antes da decisão judicial.

Parafraseando Carvalho<sup>37</sup>, a jurisdicionalização do processo de execução criminal imposta pela garantia dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, assegurados no artigo 5º, LV, da CF e consagrada, também, na própria LEP (art. 2º), roga pela adoção de procedimentos que garantam a realização do Sistema Processual Acusatório. Entregar ao “Leviatã” o direito de punir representa evolução da sociedade moderna, porém impõe limites processuais que visam impedir a transformação do poder constituído em catástrofe tirânica de forças incontroláveis! Nessa perspectiva, o magistrado, pelo dever de contribuir na construção de um Processo Penal, acusatório, democrático e garantista, deve se posicionar diante do conflito social como sujeito com capacidade de compreendê-lo. Para tanto, é indispensável o reconhecimento da existência de pluralidade de sujeitos processuais

---

37 HC nº 70005269337, 5ª Câmara Criminal do TJ/RS, Rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho, j. em 27/11/2002.

para que se estabeleça uma interação, dialética-comunicativa entre eles. Portanto, e nesta linha, desprezar (ignorar) a importância da manifestação da defesa do apenado na dialética processual, acirra o distanciamento entre decisões judiciais e realidade social, agrava a incompreensibilidade e a recusa dos veredictos, deslegitimando o sistema jurídico.

Na linha do acima exposto, imprescindível a manifestação da defesa em qualquer ato jurídico que importe em modificação da situação do apenado enquanto estiver sob a “*manus*” estatal, pena de nulidade da decisão. Por força dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, da Constituição Federal), reafirmados pela redação do novo artigo 81-A da LEP, a Defensoria Pública deve sempre ter a oportunidade de intervir no feito executivo e nos seus incidentes e sempre deve ser ouvida previamente à qualquer decisão, contrapondo-se à insurgência acusatória, sendo que a falta de intimação evidentemente implicará nulidade<sup>38</sup>.

## 5 A ATUAÇÃO PROTETIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA NA EXECUÇÃO PENAL

Do que já apresentado até esse momento, nota-se que a Lei de Execução Penal, com a alteração legislativa objeto de análise, situa a Defensoria Pública em dois momentos distintos. Primeiramente, refere que a assistência jurídica, integral e gratuita a ser prestada pela Defensoria Pública – dentro e fora dos estabelecimentos penais – é destinada aos presos e aos internados (arts. 15 e 16 da LEP), assim como aos réus, sentenciados em liberdade, egressos e seus familiares (art. 16, § 3º

38 Nesse sentido, em casos semelhantes, destaca-se a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, *in verbis*: “AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. NULIDADE: HOMOLOGAÇÃO DE PAD SEM A PRÉVIA OITIVA DA DEFESA - AGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. IMPRESCINDÍVEL A OITIVA DO APENADO EM JUÍZO ACERCA DA FALTA GRAVE (ART. 118, § 2º, DA LEP). DE OFÍCIO, DECRETARAM A NULIDADE DA DECISÃO (UNÂNIME)” (Agravado nº 70018312272, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Amilton Bueno de Carvalho, Julgado em 14/02/2007). “AGRAVO EM EXECUÇÃO - NULIDADE DA DECISÃO HOMOLOGATÓRIA - NECESSIDADE DE OUVIDA DA DEFESA - DIAS REMIDOS - DIREITO ADQUIRIDO. Se a falta apurada teve como efeito a perda de um dos benefícios referidos no artigo 48, parágrafo único, no caso os dias remidos, artigo 127 da LEP, após ouvir o Ministério Público sobre o PAD, imprescindível a observância do devido processo legal e o contraditório, artigo 5º, inciso LV e artigo 59 da LEP. PROVIDO O AGRAVO. DECLARADA A NULIDADE DA DECISÃO HOMOLOGATÓRIA” (Agravado nº 70018276550, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em 08/02/2007). E, ainda: “AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO INDEFERITÓRIA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA DEFESA. PRELIMINAR DE NULIDADE ACOLHIDA. - Considerando que no processo de execução penal subsistem os ditames do devido processo legal, nos moldes do art. 5º, LV, da CF, previamente à decisão que versar sobre o pedido de progressão de regime, é imprescindível, a observância dos preceitos da ampla defesa e do contraditório por meio da intimação e manifestação da defesa. Tal preceito encontra-se igualmente previsto no artigo 112, §§ 1º e 2º, da Lei de Execução Penal. - A Magistrada singular, acolhendo a promoção do Ministério Público, indeferiu o pedido de progressão de regime sem a manifestação prévia da defesa, que sequer foi intimada para se pronunciar acerca da Avaliação Psicológica e do Parecer do Chefe de Segurança e Disciplina, que embasaram a negativa. Preliminar acolhida, por maioria. Decisão desconstituída. (Agravado nº 70029862398, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira, Julgado em 24/06/2009).

da LEP), em ambas situações exigindo que os destinatários de seus serviços não tenham “recursos financeiros para constituir advogado”.

Contudo, adiante arrolou a Defensoria Pública como órgão da execução penal, momento em que escancarou a possibilidade de a Defensoria Pública atuar em nome próprio, em *legitimação social*, podendo mesmo na tutela individual officiar no processo de execução, ou seja, sem a necessidade de atuar representando ao sujeito titular do direito material com capacidade civil.<sup>39</sup>

Sobre o assunto, assinalam Silva e Silva Neto<sup>40</sup>:

Isso importa em possibilitar a instituição a agir mesmo nos casos em que o preso não tenha capacidade civil para se representar e nem possua familiares para tanto, ou ainda naqueles casos em que o recluso tenha advogado constituído, e que o causídico com mandado não tenha realizado o pedido de benefício em tempo. Haver regularidade no processo de execução implica observância dos preceitos da lei de execução penal, por conseguinte a consecução dos direitos do apenado no período em que faz jus ao benefício. Mesmo porque, uma única pessoa sem a entrega da prestação jurisdicional naquilo que a lei lhe confere pode implicar desequilíbrio para todo o sistema, pois poderá ser esse indivíduo quem desencadeará uma rebelião, por exemplo.

Com efeito, ao que nos parece evidente, no novo atuar da Defensoria Pública, através do prisma de *órgão da execução penal*, ou seja, parte integrante de um corpo, também responsável pela execução *lato sensu* considerada, possibilitou-se uma atuação desprendida da legitimação processual ordinária, de representação pura e simples dos interesses de algum segregado específico. Relevou-se uma atuação incrivelmente mais abrangente que permite focar não apenas no figura do preso, sujeito de direitos no processo executivo, mas também na tutela do próprio equilíbrio do sistema prisional como um todo.

O preso que, por exemplo, embora tenha direito a indulto de natal, não sai do sistema porque seu patrono constituído não formula o pedido representa, na realidade, uma engrenagem emperrada que, em larga escala, pode implicar o mal funcionamento do sistema carcerário inteiro.

Então, apesar de o preso ter o inafastável direito de ter seus interesses defendidos por profissional de sua confiança, podendo contratar advogado para representá-lo em juízo, nada impede que, na omissão daquele profissional, intervenha a Defensoria Pública, em nome próprio e independente de provocação,

---

39 SILVA, José Adaumir Arruda da; SILVA NETO, Arthur Corrêa da. **Execução Penal**: novos rumos, novos paradigmas. Manaus: Auffero, 2012. p. 178.

40 *Ibidem*. p. 186.

postulando o que for necessário para, garantindo direitos individuais daquela pessoa, proporcionar o equilíbrio do sistema.

Isso, aliás, parece ser assimilado pelo Decreto Presidencial nº 7873, de 2012, ao dispor, no *caput* do art. 10, que os órgãos da execução encaminharão, de ofício, ao juízo da execução, a lista daqueles que satisfaçam os requisitos necessários para a declaração do indulto e da comutação de penas (art. 10, *caput*), e reafirmando, no parágrafo 2º, que o procedimento poderá iniciar-se a requerimento do interessado, de quem o represente, ou ainda, da Defensoria Pública, dentre outras instituições. Verifica-se aí que nada há de teratológico na atuação da Defensoria Pública de forma simultânea e concomitante em benefício de preso que tem advogado que o represente.

Recorde-se, ainda, que a **hipossuficiência financeira** não pauta, exclusivamente, a atuação da Defensoria Pública, uma vez que a Lei Complementar nº 80/94, com a redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009, expande claramente a definição do destinatário final de seus serviços para o exercício da defesa dos interesses individuais e coletivos de grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado (art. 4º, XI).

As **“100 Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em condição de Vulnerabilidade”**, editadas na XIV edição da Conferência Judicial Ibero-Americana, ao definir o conceito de pessoas em situação de vulnerabilidade, referem que as dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico poderão decorrer, dentre outras causas, pela privação de liberdade (itens 3 e 4).

Enfim, “A privação da liberdade, ordenada por autoridade pública competente, pode gerar dificuldades para exercer com plenitude perante o sistema de justiça os restantes direitos dos quais é titular a pessoa privada da liberdade, especialmente quando concorre com alguma causa de vulnerabilidade enumerada nos parágrafos anteriores. Para efeitos destas Regras, considera-se privação de liberdade a que foi ordenada pela autoridade pública, quer seja por motivo da investigação de um delito, pelo cumprimento de uma condenação penal, por doença mental ou por qualquer outro motivo” (itens 22 e 23).

A assistência judiciária aos necessitados é atribuição mínima compulsória da Defensoria Pública. Não, porém, o impedimento a que os seus serviços se

estendam ao patrocínio de outras iniciativas processuais em que se vislumbre interesse social que justifique este subsídio estatal.<sup>41</sup>

Também não se diga que o preso que tem advogado constituído não se encontra na condição de vulnerabilidade. Na verdade, a experiência tem mostrado que a própria dificuldade de contatar o seu patrono, para dizer o mínimo, já é suficiente para afastar esse argumento. A Defensoria Pública, enquanto órgão da execução penal, não poderá fechar os olhos às pessoas com essa e outras dificuldades em exercitar seus direitos.

Nesse sentido, necessário ponderar que a fase executória da pena ou a privação provisória da liberdade, essencialmente por constituir o momento de maior vulnerabilidade do cidadão, é o que exige a estrita observância dos princípios e normas processuais penais.

Enfim, toda pessoa presa, individualmente considerada ou na qualidade de pertencente ao um grupo de pessoas que tem dificuldade de defender os seus interesses, até mesmo por hipossuficiência ou vulnerabilidade organizacional, independente de sua condição econômica, ou mesmo da constituição de advogado, pode ser beneficiada pela atuação da Defensoria Pública no âmbito da execução penal.

## **6 A INCUMBÊNCIA DE VISITAR PERIODICAMENTE OS ESTABELECIMENTOS PENAIS E A ESTRUTURAÇÃO DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS**

Em duas passagens, a Lei faz referência às visitas da Defensoria Pública aos estabelecimentos penais (art. 81-A, inciso V e Parágrafo único, da LEP).

Logo de saída, chama a atenção que, ao contrário do Ministério Público (art. 68, parágrafo único), do Juízo da Execução (art. 66, inciso VII), e do Conselho da Comunidade (art. 81, I), em que há previsão de visitas ou inspeção **mensais**, para a Defensoria Pública restou consignado que “O órgão da Defensoria Pública visitará **periodicamente** os estabelecimentos penais, registrando a sua presença em livro próprio” (parágrafo único, art.81-A da LEP).

Registre-se que a redação original do projeto de lei também fazia referência a visitação mensal, contudo restou afastada sob a justificativa de que caberá à própria

---

41 Supremo Tribunal Federal. ADI nº 558/RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min., Sepúlveda pertence, DJ 23/03/1993.

Defensoria Pública definir essa periodicidade, levando em conta as condições e necessidades concretas de cada unidade da federação (Parecer da Comissão de Constituição e Justiça).

Segundo Marchi Jr.<sup>42</sup> um dos problemas que impedem a concretização das garantias e assistências asseguradas aos condenados é a falta de fiscalização eficiente e de acompanhamento adequado da execução da pena. Entendendo louvável a intenção do legislador ao estender à comunidade a tarefa de fiscalizar e acompanhar a execução da pena, auxiliando outros órgãos imbuídos desse mesmo mister (nos termos do art. 61 da Lei 7.210/84), o autor adverte que, no cotidiano não se percebe a adoção de medidas decorrentes da atividade fiscalizadora. Talvez porque, explica, ao contrário do pretendido, um órgão transfira a responsabilidade para o outro, motivo pelo qual propõe estabelecimento de uma pauta comum que oriente a atuação desses órgãos, especialmente daqueles encarregados de visitar mensalmente os estabelecimentos prisionais, convergindo forças em busca da concretização das assistências destinadas aos sentenciados, bem como da correta aplicação da lei penal<sup>43</sup>.

Para ele, deve o **Juiz da Execução** cumprir o dever legal de inspecionar mensalmente o estabelecimento prisional, tomando ciência do que se passa atrás dos muros e, sendo o caso, encaminhando as medidas necessárias à manutenção da legalidade no transcorrer da execução da pena privativa de liberdade<sup>44</sup>, daí porque, referindo a lição de Marco Antônio Bandeira Scapini<sup>45</sup>, assenta que:

Todas as questões que envolvem a segurança dos estabelecimentos penais dizem respeito à administração, sendo de competência do Poder Executivo, o que exclui a possibilidade de o juiz interferir, salvo se viola a lei, de modo a atingir a pessoa do preso; por outro lado, tudo que envolve, diretamente, a pessoa do preso, interessa ao juiz da execução, que terá, então, o poder-dever de intervir, provocado ou não.

---

42 MARCHI JR., Antônio de Padova. Da importância da fiscalização permanente e das visitas mensais aos estabelecimentos prisionais. In PINTO, Felipe Martins (coord). **Execução Penal. Constatações, críticas, alternativas e utopias**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 307.

43 MARCHI JR., Antônio de Padova. Da importância da fiscalização permanente e das visitas mensais aos estabelecimentos prisionais. In PINTO, Felipe Martins (coord). **Execução Penal. Constatações, críticas, alternativas e utopias**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 309.

44 *Ibidem*. p. 310.

45 SCAPINI, Marco Antônio Bandeira. Execução Penal: controle da legalidade. In **Crítica à Execução Penal: doutrina, jurisprudência e projetos legislativos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 390.



Não obstante, o **Ministério Público** deve ter suas ações orientadas no sentido da realização do bem-estar social, que passa, necessariamente, pelo controle da legalidade e pelo tratamento dispensado aos reclusos<sup>46</sup>.

Já os membros do **Conselho da Comunidade** tem o dever de visitar, mensalmente, os estabelecimentos penais existentes nas comarcas, entrevistar os presos e apresentar relatórios mensais ao Juiz da Execução e ao Conselho Penitenciário, além de diligenciar a obtenção de recursos materiais e humanos para melhor assistência ao preso, em harmonia com a direção do estabelecimento<sup>47</sup>.

Pelo advento da Lei nº 12.313/2010, a **Defensoria Pública** também é chamada a visitar as unidades prisionais para evidentemente fiscalizar as garantias e assistências asseguradas aos presos pela Constituição da República e pela Lei de Execução Penal, dando efetividade aos direitos fundamentais previstos na Carta Magna, como a proibição da tortura e do tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), a individualização da pena (art. 5º, XLVI), a vedação de penas cruéis (art. 5º, XLVII) ou o respeito à integridade física e moral do preso (art. 5º, XLIX), e assim poder adotar as providências para o adequado funcionamento do estabelecimento prisional; representar ao Juiz da Execução ou à autoridade administrativa em caso de violação das normas referentes à execução penal; requerer a instauração dos incidentes de excesso ou desvio de execução ou, quando for o caso, a apuração de responsabilidade; promover representação para interdições ou ajuizar demandas coletivas com o propósito de velar pela regular execução da pena e da medida de segurança, promovendo, de forma individual e coletiva a defesa dos indivíduos segregados.

Ressalte-se que o serviços de assistência jurídica dentro dos estabelecimentos penais a ser prestado pela Defensoria Pública, individualmente, aos presos, foi expressamente regulamentado nos arts. 15 e 16 da LEP, tanto que em todos os estabelecimentos penais, haverá *local apropriado destinado ao atendimento pelo Defensor Público* (§2º do art. 16), devendo a Instituição, portanto, no exercício de suas funções, prestar atendimento aos apenados no interior da casa prisional.

Logo, se pode extrair a conclusão no sentido de que a prestação de **assistência jurídica permanente** ao preso, dentro do cárcere, que não se

---

46 *Ibidem.* p. 310.

47 *Ibidem.* p. 312.

confunde com **visitar periodicamente** o estabelecimento penal. A incumbência da *visita*, nas palavras de Mirabete<sup>48</sup>, não visa a mera cortesia, tem sentido definido, que é o de possibilitar a fiscalização das atividades administrativas ligadas à execução penal, principalmente a observância aos direitos fundamentais dos reclusos, o que pode ser tutelado, dentre outras, pela forma coletiva (ação civil pública); a do atendimento ao preso é prestar assistência jurídica individual.

Sobre o assunto, observa Maurício José da Cunha<sup>49</sup>:

O sistema de visitas mensais tem causado excelentes resultados. É muito valioso no sentido de permitir a boa verificação da execução da pena e bastante útil para a melhoria da assistência, educação, trabalho e disciplina dos presos – objetivos maiores visados pelo anteprojeto de Código de Execuções Penais.

Para essa segunda missão, determina a lei que em todos os estabelecimentos penais, haverá **local apropriado** destinado ao atendimento pelo Defensor Público (art. 16, §2º). Mais do que isso, no novo artigo 83, §5º, da LEP, o legislador fez constar que, conforme a natureza do estabelecimento prisional, nele deverá haver **instalação própria (com sala ou local específico)** destinada à Defensoria Pública, ou seja, deverá ser providenciada a instalação de uma unidade de atendimento da Defensoria Pública no interior de penitenciárias e determinados presídios, o que nos parece a situação ideal para as grandes unidades prisionais.

Como destaca Miotto<sup>50</sup>:

(...) a presença constante da Defensoria Pública no interior dos presídios faz bem aos presos e à administração com seu pessoal. Contribui para melhor estado psicológico dos presos, suas disposições para desenvolver o senso de responsabilidade, aceitar a pena e fazer seu melhor esforço para se emendar e vir a se reintegrar no convívio social, vivendo honestamente (...),

de forma que,

Quando os condenado, 'ajudados a se ajudar' desenvolvem o seu senso de responsabilidade (e, não o tendo, é previamente suscitado), não é de excluir, mas, ao contrário, que se sintam responsáveis para com a vítima, ate mesmo desejosos de reparar o dano, indenizar. Em casos tais precisam da Defensoria Pública, a começar por seus esclarecimentos, sua orientação.

48 MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 232.

49 CUNHA, Maurício José da. Código de Execuções Penais. In *Revista Jus titia do Ministério Público de São Paulo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 70-71. Apud MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 232.

50 MIOTTO, Armida Beramini. *Direito Penitenciário, Lei de Execução Penal e Defensoria Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001. v. 794. p. 441-461.

Para tanto, no entender da Juspenitenciariasta, é importante para a Defensoria Pública ter 'a sua sala', sem depender da amabilidade do diretor ou de algum funcionário. Na 'sua sala', o ou o agente da Defensoria Pública é 'dono da situação', isto é, tem a necessária autonomia e a liberdade de agir, de se movimentar (se for o caso), dentro da prisão, sem depender do convite específico ou de licença; pode mandar chamar as pessoas com que tenha de falar, e receber as que queiram falar-lhe; pode ir ao gabinete do Diretor ou recebê-lo quando ele queira ir a sua sala; pode ir ao setor jurídico da prisão, ou convidar o chefe para ir a sua sala, ou recebê-lo quando ele quiser ir ... idem quanto ao Serviço Social, assistência religiosa, serviço médico... chefes ou representantes; similarmente, quanto a qualquer funcionário, conforme o caso, bem como quanto aos presos. Apresenta-se, pois, imperioso atualizar a arquitetura penitenciária, de forma que todo o projeto para estabelecimento prisional de grande porte já deverá prever local para a instalação da Defensoria Pública.

Nessa perspectiva, além de incluir a Defensoria Pública na lista de órgãos da execução penal, a nova LEP fomenta a prestação de serviços de assistência jurídica, integral e gratuita, pela instituição, dentro e fora dos estabelecimentos penais, estabelece a necessidade de prestação de auxílio estrutural, pessoal e material à Defensoria Pública, em todas as unidades da Federação, além de reservar espaço próprio à Instituição dentro dos estabelecimentos penais.

Fora dos estabelecimentos penais, determina a Lei, serão implementados Núcleos Especializados da Defensoria Pública para a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos réus, sentenciados em liberdade, egressos e seus familiares, sem recursos financeiros para constituir advogado.

## **7 A ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA PRESTADA NO SISTEMA PRISIONAL**

A redação original da LEP previa que as Unidades da Federação deveriam ter serviços de assistência jurídica nos estabelecimentos penais (artigo 16), disposição a partir da qual os estabelecimentos penais de maior porte se organizaram com setores de atendimento jurídico, integrados por servidores do Estado, assessores jurídicos da carreira dos serviços penitenciários, vinculados ao órgão responsável

pela administração prisional<sup>51</sup>, que inclusive habitualmente desenvolvem a defesa em procedimentos administrativos disciplinares<sup>52</sup>, procedimento de legalidade divergente na jurisprudência gaúcha<sup>53</sup>.

Não obstante, pela nova formatação dada pela Lei nº 12.313/2010 ao artigo 16 da LEP “As Unidades da Federação deverão ter serviços de assistência jurídica, integral e gratuita, **pela Defensoria Pública**, dentro e fora dos estabelecimentos penais”.

Consoante se observa, o referido dispositivo passa a determinar que a assistência jurídica devida ao preso e ao internado, como “*dever do Estado*”<sup>54</sup>, será prestada, de forma integral e gratuita, exclusivamente pela Defensoria Pública, Instituição que, evidentemente, deve ser estruturada adequadamente pelas Unidades da Federação (vide §§ 1º e 2º acrescentados ao artigo 16 da LEP).

Como adverte Souza<sup>55</sup>, a Constituição brasileira além de assegurar o direito a ampla e plena defesa e o acesso à Justiça (CF, artigo 5º, incisos XXXV, XXXVIII,

51 No Rio Grande do Sul, a Superintendência de Serviços Penitenciários - SUSEPE.

52 O Regimento Disciplinar Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul (Decreto nº 46.534, de 04 de agosto de 2009), em seu art. 23 dispõe: “Os atos do Conselho Disciplinar orientar-se-ão pelos princípios da oralidade, informalidade, economia processual, celeridade e ampla defesa, observando-se o seguinte rito: I - instaurado o Procedimento Disciplinar, o apenado deverá ser cientificado das acusações a ele imputadas e da data da audiência de interrogatório, instrução e julgamento, a ser realizada num prazo não inferior a 3 (três) dias e, tal ciência será colhida no Termo de Ocorrência, cuja cópia ficará, desde já, à disposição do apenado e da defesa; II - no mesmo ato o apenado poderá indicar defensor, bem como as provas que pretende produzir em audiência e, na hipótese do apenado não indicar defensor, o Conselho Disciplinar identificará da audiência de instrução e julgamento **a defensoria pública e/ou profissional da área jurídica que possa exercer a defesa** e, se neste mesmo ato, **o apenado indicar profissional da área jurídica que esteja presente e disponível** a acompanhar os atos do procedimento disciplinar, será dispensado o decurso do prazo previsto no inciso anterior. III - na audiência de instrução e julgamento, após a alviva do infrator, das testemunhas e da produção de outras provas, será oportunizada a manifestação imediata da defesa; ...”

53 No sentido de que não acarreta nulidade do PAD o fato do apenado ter sido assistido por assessor jurídico da SUSEPE, vemos no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul o seguinte precedente: *AGRAVO EM EXECUÇÃO. AVERBAÇÃO DE FALTA GRAVE. PRELIMINARES REJEITADAS. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAR NULIDADE QUANDO A PRÓPRIA PARTE DEU CAUSA A ELA. EXCESSO DE PRAZO. DECISÃO MANTIDA. Preliminares rejeitadas, pois que observadas todas as disposições legais, garantindo ao apenado a mais ampla defesa e o contraditório. Segundo o art. 565 do CPP, a parte interessada não poderá arguir nulidade a que haja dado causa, impedindo que a defesa alegue falta de defensor na audiência de instrução, (já que existe um acordo entre o órgão da defensoria pública e a SUSEPE). ... (Agravado em Execução nº 70016471989, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alfredo Foerster, Julgado em 19/10/2006). E, ainda, Agravo nº 70022337026, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elba Aparecida Nicoll Bastos, Julgado em 24/01/2008. Pelo reconhecimento de nulidade: *EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. NULIDADE DO PAD. DEFENSOR DA SUSEPE. JURISDICIONALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL IMPLICA A EFETIVA OBSERVÂNCIA DE TODOS OS PRINCÍPIOS E GARANTIAS INERENTES A UM PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO. A defesa exercida por servidor da SUSEPE, durante o Procedimento Administrativo Disciplinar, viola o disposto no Art. 23, inciso II, do Regimento Disciplinar Penitenciário do Rio Grande do Sul, vez que comprometida à isenção necessária devido à relação funcional. A forte carga de inquisitorialidade, que marca os procedimentos administrativos disciplinares na execução penal, somente pode ser mitigada, com a estrita observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Decretada a nulidade do PAD, não reconhecida a falta disciplinar grave, bem como os respectivos efeitos negativos no curso da execução da pena. AGRADO DEFENSIVO PROVIDO. (Agravado nº 70037256955, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aramis Nassif, Julgado em 28/07/2010). No mesmo sentido; Agravo nº 70033831298, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Alberto Etcheverry, Julgado em 25/02/2010, Agravo nº 70034375253, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aramis Nassif, Julgado em 28/04/2010, Agravo nº 70031274574, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aramis Nassif, Julgado em 19/08/2009, AGE nº 70.016.433.310, 6ª Câmara Criminal do TJ/RS, rel. Des. MARCO ANTONIO BANDEIRA SCAPINI, j. Em 26.10.2006, AGE nº 70.007.774.060, 6ª Câmara Criminal do TJ/RS, rel. Des. MARCO ANTONIO BANDEIRA SCAPINI, j. Em 04.03.2004, Agravo em Execução nº 70028582468, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello, Julgado em 12/03/2009.**

54 Art. 10, inciso III, da LEP.

55 SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **Direito fundamental à defesa criminal: um olhar sobre a Defensoria Pública enquanto instrumento de acesso à justiça penal.** Porto Alegre: Núria Fabris. 2010. p. 135.

“a”, LV e LXXIV) incluiu no rol dos direitos fundamentais, a prestação de assistência jurídica integral e gratuita àquelas pessoas comprovadamente pobres,<sup>56</sup> criando, mais adiante, no capítulo que trata das funções essenciais à Justiça, a Defensoria Pública,<sup>57</sup> instituição responsável pela prestação da assistência jurídica prometida.

A definição da Defensoria Pública como exclusivo órgão público provedor da assistência jurídica no sistema prisional teve a intenção manifesta de assegurar ao apenado vulnerável a reivindicação de suas pretensões e o exercício da defesa dos seus interesses por profissionais absolutamente livres de quaisquer forma de intervenção ou interferência do Estado. Isso só há de ser observado na atuação dos Defensores Públicos<sup>58</sup>, pessoas investidas em cargo de carreira provido de independência funcional e outras prerrogativas, para o correto exercício de efetivação do acesso à Justiça, inclusive, com a possibilidade de acionar judicialmente o próprio órgão federativo ao qual pertença<sup>59</sup>. A independência funcional assegura a plena liberdade de ação do Defensor Público perante todos os órgãos da administração pública, especialmente o Judiciário<sup>60</sup>.

Sobre o assunto, vale registrar:

Luigi Ferrajoli (2009)<sup>61</sup> destaca o papel da Defensoria Pública enquanto garantia de efetivo acesso à justiça penal, elencando cinco instâncias garantistas: 1) nas palavras de Luigi Lucchini, antes vistas, é uma imposição da própria “lógica judiciária”, para garantir, tanto “(...) a verificação das hipóteses acusatórias quanto em relação a elas seja garantida a falsificabilidade por parte da defesa”; 2) garante não apenas o direito de defesa, mas as liberdades fundamentais do cidadão contra o arbítrio do poder, seja na fase de investigações, seja na fase judicial. A defesa pública, neste ângulo, significa um “(...) meta-direito, posto para a tutela da liberdade pessoal, da dignidade da pessoa, da sua imunidade de falsas acusações e de penas injustas”; 3) satisfaz um duplice interesse público da Administração da Justiça, consubstanciados, por primeiro, na credibilidade da justiça criminal e da confiança nela depositada pelos cidadãos, e ao depois, “(...) aquele mais especificamente garantista da absolvição do inocente, não menos, talvez ainda mais, relevante do que o interesse à condenação do culpado”; 4) realiza o princípio da paridade entre acusação e defesa e, bem assim, o princípio conexo do efetivo contraditório, um e outro violados pela falta de defesa daqueles cidadãos necessitados, que por sua condição de pobreza, não podem pagar por um defensor particular. A Defensoria Pública, representa “(...) sob este aspecto, uma condição indispensável do modelo

56 Constituição Federal, art. 5º, Inc. LXXIV: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.”

57 Constituição Federal, art. 134, caput – Capítulo IV – Das Funções Essenciais à Justiça.

58 Lei Complementar nº 80/1994, Art. 3º – São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

59 SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **Direito fundamental à defesa criminal: um olhar sobre a Defensoria Pública** enquanto instrumento de acesso à justiça penal. Porto Alegre: Núria Fabris. 2010. p. 213.

60 GALLIEZ, Paulo Cesar Ribeiro. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009 p. 44.

61 FERRAJOLI, Luigi. **Os fundamentos teóricos da defesa pública**. Palestra proferida durante a realização do II Seminário Internacional Ética nas Ciências. Auditório da OAB, Porto Alegre, 21 de novembro de 2009.

acusatório”; 5) satisfaz, enfim, o princípio da igualdade de todos os cidadãos perante à lei, não no seu aspecto meramente formal, mas no sentido material, “(...) não deixando substancialmente sem defesa aqueles que por razões econômicas não possam ter acesso à defesa de confiança

Neste passo, conforme Mariani<sup>62</sup>:

afigura-se conclusão necessária, extraída de todas as temáticas até aqui trabalhadas e que mostram-se inter-relacionadas e interdependentes, que o acesso à justiça penal é equivalente, em nosso sentir, ao direito a uma defesa criminal pública materialmente eficaz, e também, garantia integrante do conteúdo mínimo existencial da dignidade da pessoa humana, na seara do direito processual penal. E assim deve ser, porquanto restaria tarefa inútil a configuração de um núcleo mínimo de direitos e garantias jusfundamentais na área penal e processual penal, também identificadas com o garantismo penal, se não restasse estabelecida uma garantia instrumental para a efetivação deste acesso à justiça. E essa garantia das garantias – meta-garantia, no dizer de Luigi Ferrajoli - está representada pela Defensoria Pública, instituição essencial a função jurisdicional do Estado, constitucionalmente estabelecida para, no âmbito dos direitos de liberdade, proporcionar ao cidadão carente uma defesa criminal pública materialmente eficaz. Tudo isto faz da Defensoria Pública, por excelência, instrumento de efetivo acesso à justiça penal.

Hoje já há quem defenda, inclusive, que incide em improbidade administrativa os gestores que destinam verbas públicas para a assistência jurídica prestada pelo Estado para outro órgão que não a Defensoria Pública ou por meio de convênio para a Ordem dos Advogados do Brasil<sup>63</sup>

Nessa esteira, não há como sobreviver o disposto no artigo 23 do Regimento Disciplinar Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul, na parte em que confere o exercício da defesa técnica em incidente disciplinar a “*profissional da área jurídica*”, sendo certo que o dever legal e funcional do assessor da SUSEPE impossibilita a isenção necessária para a garantia da plena defesa, vez que representa os interesses da administração prisional.<sup>64</sup>

O problema, todavia, reside na falta de implantação e na deficiente estruturação da Defensoria Pública em alguns entes federados, a dificultar a atuação nos moldes como idealizados pela Lei, apresentando-se imperioso que as Unidades da Federação efetivamente cumpram a determinação do §1º do artigo 16 (prestação de auxílio estrutural, pessoal e material) e aparelhem a Instituição para

62 SOUZA, op. cit. p. 216-217. SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **Direito fundamental à defesa criminal**: um olhar sobre a Defensoria Pública enquanto instrumento de acesso à justiça penal. Porto Alegre: Núria Fabris. 2010. p. 216-217.

63 SILVA, José Adaumir Arruda da; SILVA NETO, Arthur Corrêa da. **Execução Penal**: novos rumos, novos paradigmas. Manaus: Aulfiero, 2012. p. 150.

64 Agravo nº 70031274574, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aramis Nassif, Julgado em 19/08/2009.

que então possa cumprir a plenitude desse mister e fazer frente as suas responsabilidades no que tange ao sistema prisional.

Atinente às deficiências estruturais da Defensoria Pública, destacamos as reflexões do Defensor Público Fábio Luís Mariani de Souza, em laborosa dissertação apresentada como requisito para a obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul<sup>65</sup>:

No tocante às causas das deficiências estruturais da Defensoria Pública, por óbvio, não conseguimos apurar todas – pois elas são muitas e de toda ordem – mas pudemos constatar as principais. A primeira delas ocorreu no mesmo instante em que a instituição vinha à luz, consubstanciada nos termos do parágrafo único do art. 134 da CF – transformado em § único, pela Emenda nº 45/2004. Este dispositivo previu a elaboração de uma Lei Complementar federal para disciplinar a criação do órgão, sem estipulação de prazo para tal. Assim esta lei – Lei Orgânica nº 80/94<sup>66</sup> – somente foi promulgada em 12 de janeiro de 1994, atrasando em pelo menos em cinco anos a criação e a instalação das Defensorias Públicas Estaduais.<sup>67</sup>

Entre os demais motivos que podem ser citados como origem das deficiências atuais na estruturação das Defensorias Públicas, podemos enunciar o próprio teor do art. 22 do ADCT, que prevendo um período transitório para a implementação inicial das Defensorias Públicas, acabou dando margem a diversas interpretações sobre o que representaria estar “investido na função de defensor público até a data de instalação da Assembleia Nacional Constituinte”, gerando várias ações judiciais e dificultando sobremaneira o início das atividades do novel órgão.

Em seguimento, com base nos três Estudos Diagnósticos da Defensoria Pública realizados pelo Ministério da Justiça<sup>68</sup> e no relatório elaborado pelo Tribunal de Contas da União,<sup>69</sup> pudemos constatar que as Defensorias sofrem carências de

65 SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **Direito fundamental à defesa criminal**: um olhar sobre a Defensoria Pública enquanto instrumento de acesso à justiça penal. Porto Alegre: Núria Fabris. 2010. p. 220-221.

66 A Lei Complementar nº 80/94 (LONDEP), foi alterada pela também Lei Complementar nº 132, de 07-10-2009, que aprimorou seus dispositivos em adequação à Emenda Constitucional nº 45/04, especialmente, no tocante a autonomia financeira e administrativa das Defensorias Públicas.

67 Como resultado negativo imediato, podemos citar o caso do Estado do Rio Grande do Sul, que já havia elaborado a Lei Complementar nº 9.230, de 06 de fevereiro de 1991, criando a sua Defensoria Pública Estadual, em cumprimento ao art. 134, parágrafo único da Constituição Federal e art. 121 da Constituição Estadual, entretanto, a criação da Defensoria Pública foi obstada, em razão de que os efeitos de sobredita Lei permaneceram suspensos, até que fosse elaborada a Lei Complementar Federal nº 80/94. Para resolver esta delicada situação jurídica, foi editada nova Lei Complementar Estadual nº 10.194, de 30 de maio de 1994, que alterou a Lei Complementar nº 9.230/91, adaptando-a à Lei Complementar Federal nº 80/94, quando finalmente pode ser implantada a Defensoria Pública gaúcha, no dia 16 de junho de 1994.

68 **I Estudo Diagnóstico – Defensoria Pública no Brasil. Ministério da Justiça**. Brasília, 2004; **II Estudo Diagnóstico – Defensoria Pública no Brasil**. Ministério da Justiça. Brasília, 2006. **III Estudo Diagnóstico – Defensoria Pública no Brasil**. Ministério da Justiça. Brasília, 2009. Disponível em <<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/diagnosticos>> Acesso em 12-08-2010.

69 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Relatório de avaliação de programa: Programa Assistência Jurídica Integral e Gratuita / Tribunal de Contas da União; Auditor-Relator Lincoln Magalhães da Rocha. - Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo, 2005.

toda ordem, tais como, insuficiência de defensores públicos e de funcionários de apoio técnico e administrativo. Também foram verificados déficits de recursos orçamentários e de materiais, faltando, em especial, equipamentos de informática. A estrutura física não é apropriada para o atendimento e privacidade dos defensores e seus assistidos. Todas estas causas acabam restringindo e impedindo, via de consequência, a atividade fim da instituição.

A Defensoria Pública ainda não está devidamente estruturada em todo o Brasil, havendo dois estados brasileiros que ainda não a implementaram – Santa Catarina e Goiás – e outros dois que já criaram suas Leis Orgânicas – Paraná e Amapá - mas que não estão dentro das diretrizes da Carta Política e da Lei Orgânica Nacional (Lei Complementar nº 80/94 – LONDEP).<sup>70</sup> O nível de universalização dos serviços da Defensoria Pública no país, segundo dados da pesquisa da 2009, alcança apenas 41,09%, portanto, menos da metade das comarcas brasileiras.

O grande problema enfrentado pelas Defensorias Públicas, mesmo naqueles estados onde já está estruturada e atuante, é a baixíssima dotação orçamentária, somada à falta de repasse dos duodécimos mensais devidos ao órgão (CF, art. 168). Os números do Rio Grande do Sul, em relação ao orçamento total do Estado ficaram assim: Poder Judiciário, 7,16% em 2004 e 5,46% em 2008; Ministério Público, 2,38% em 2004 e 2,29% em 2008; Defensoria Pública, 0,50% em 2004 e 0,24% em 2008. Percebe-se que os percentuais de todas as instituições essenciais caíram em relação ao orçamento do Estado, porém, o percentual da Defensoria Pública decresceu mais da metade de 2004 para 2008.

Sublinhamos que, comparativamente, o orçamento da Defensoria Pública gaúcha, em 2008, representou apenas 16,10% do aporte do Ministério Público e tão-somente 6,75% dos valores do Poder Judiciário. Todas as causas anteriormente elencadas - e expostas mais amiúde no corpo do trabalho – terminam por dificultar, restringir e mesmo impedir, via de consequência, o cumprimento do dever constitucional da instituição com reflexos na negativa do direito de acesso à justiça penal.

---

70 Informações retiradas do III Diagnóstico – Defensoria Pública no Brasil. Ministério da Justiça. Brasília, 2009, p. 256. Disponível em <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJBB93AF25PTBRIE.htm>> Acesso em 12-08-2010.



Nessa senda, caminhamos para a inafastável conclusão no sentido de que, no âmbito prisional, assistência jurídica e a defesa técnica efetivada por profissional diferente dos agentes da Defensoria Pública, salvo aquele constituído pelo próprio apenado, não mais afina-se com a legislação pátria.

## **8 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Dando desfecho a esse singelo ensaio, pode-se alcançar a noção de que as alterações legislativas acima lapidadas (Lei Complementar nº 132/09 e Lei nº 12.313/10) representam uma verdadeira mudança no modelo de atuação da Defensoria Pública na tutela das pessoas privadas da liberdade.

Claramente percebemos que a Defensoria Pública foi encarregada da execução penal como órgão responsável pela tutela da dignidade da pessoa humana, com a missão de alcançar algo mais do que a prestação da assistência jurídica integral e gratuita aos indivíduos presos, egressos e seus familiares, sem recursos financeiros para constituir advogado, ou seja, sua atribuição mínima compulsória.

Relevando o interesse social, o novo cenário legislativo também impõe um atuar protetivo da Defensoria Pública, motivo pelo qual suas iniciativas institucionais deverão estender-se a qualquer indivíduo preso, de forma individual ou coletiva.

Assim delinearão as recentes mudanças legislativas porque o desvirtuamento do sistema penitenciário pátrio não está na consagração de direitos e garantias, mas na sua ineficácia, problema que envolve justamente os personagens do mecanismo executivo penal.

Não por outro motivo que a Lei Complementar nº 132, de 2009, definiu a atuação da Defensoria Pública nos estabelecimentos penais como função institucional, e a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como a prevalência e efetividade dos direitos humanos, como objetivos principais da Instituição definida como expressão e instrumento do regime democrático.

Então, a Lei 12.313, de 19 de agosto de 2010, outorgou à Defensoria Pública o papel de protagonista da execução penal. O fez ao atribuir à Defensoria a exclusividade dos serviços gratuitos de assistência jurídica prestada pelo Estado, e ao defini-la como órgão da execução penal, momento em que a empoderou da

atuação fiscalizatória permanente, desprendendo o seu atuar da legitimação processual ordinária, relevando uma postura incrivelmente mais abrangente, que permite dirigir o seu olhar em prol de qualquer pessoa presa, ainda que possua recursos financeiros e/ou tenha seus interesses defendidos por profissional de sua confiança, relevando, então, um papel de tutela dos direitos humanos aos vulneráveis.

A história mostra que o sistema da representatividade não foi suficiente à solução dos problemas do cenário penitenciário atual. Equivocada, conseqüentemente, a concepção de que todos os personagens desse processo seriam fiscais dos interesses das pessoas presas.

O emponderamento de uma instituição vocacionada à tutela dos direitos humanos, como forma de “autopoder” capaz de influenciar diretamente no sistema, representa a expressão da vontade legislativa para a nova atuação da Defensoria Pública na execução penal.

Da exata assimilação desse paradigma desenhado pela Lei nº 12.313/10 e da concretização dos objetivos previstos pelo legislador nacional decorrerá, temos certeza, a diminuição das mazelas do sistema prisional.

## 9 REFERÊNCIAS

CAVALCANTI, Eduardo M. O Ministério Público na Execução Penal. In: **Crítica à Execução Penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 170.

**DICIONÁRIO Priberam da Língua Portuguesa**. Disponível em: <<http://www.priberam.pt>>.

FERNANDES, Antonio Scarance . O Ministério Público na Execução Penal: execução penal - lei nº 7210, de 11 de julho de 1984. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BUSANA, Dante.. (Org.). **Mesas de Processo Penal, Doutrina, Jurisprudência e Súmulas**. São Paulo: Max Lemonad, 1987, v. , p. 25-36.)

FERRAJOLI, Luigi. **Os fundamentos teóricos da defesa pública**. Palestra proferida durante a realização do II Seminário Internacional Ética nas Ciências. Auditório da OAB. Porto Alegre. 2009.

GALLIEZ. Paulo Cesar Ribeiro. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009.

GRINOVER, Ada Pelegrini. Natureza jurídica da execução penal. In: **Execução Penal**. Vários autores. São Paulo: Max Limonad. 1987.

LEITE, Rosimeire Ventura; CANELA, Kaelly Cristina. **Jurisdicialização e órgãos da execução penal**. São Paulo: RT. v.96. nº 863. Set. 2007.

LEONE, Giovanni. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Vol. III. trad. de Santiago Sentis Meleno. Buenos Aires: EJE. 1963.

LOPES JR., Aury. Revisitando o Processo de Execução Penal a partir da instrumentalidade garantista. In: **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MARCHI JR., Antônio de Padova. Da importância da fiscalização permanente e das visitas mensais aos estabelecimentos prisionais. In PINTO, Felipe Martins (coord). **Execução penal. Constatações, Críticas, Alternativas e Utopias**. Curitiba: Juruá. 2008.

MESQUITA JR., Sidio Rosa de. **Execução criminal; teoria e prática; doutrina, jurisprudência, modelos**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MIOTTO, Armida Beramini. **Direito Penitenciário, Lei de Execução Penal e Defensoria Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001. v. 794.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**: comentários a Lei nº 7.210, de 11-7-1984. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

REALE JR, Miguel et al. **Penas e medidas de segurança no Novo Código**. ed. São Paulo: Forense. 1985.

ROSA, Alexandre Morais da. O papel do juiz garantista e a execução penal em tempos neoliberais: Eichmann e Big Brother. In: **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007.

SCAPINI, Marco Antônio Bandeira. Execução Penal: controle da legalidade. In: **Crítica à Execução Penal: doutrina, jurisprudência e projetos legislativos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SILVA, José Adaumir Arruda da; SILVA NETO, Arthur Corrêa da. **Execução Penal**: novos rumos, novos paradigmas. Manaus: Aufiero, 2012.

SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **Direito fundamental à defesa criminal: um olhar sobre a Defensoria Pública enquanto instrumento de acesso à justiça penal**. Porto Alegre: Núria Fabris. 2010.