FACULDADE DE DIREITO E CIÊNCIAS SOCIAIS DO LESTE DE MINAS - FADILESTE

WANDERSON SANTIAGO BARBOSA FILHO

ASSISTÊNCIA JURÍDICA AOS HIPOSSUFICIENTES DURANTE A EXECUÇÃO PENAL

REDUTO
2021

WANDERSON SANTIAGO BARBOSA FILHO

ASSISTÊNCIA JURÍDICA AOS HIPOSSUFICIENTES DURANTE A EXECUÇÃO PENAL

Trabalho de Curso apresentado à Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas - FADILESTE como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professor Orientador: Tiago Felipe

REDUTO
2021

ASSISTÊNCIA JURÍDICA AOS HIPOSSUFICIENTES DURANTE A EXECUÇÃO PENAL

Wanderson Santiago Barbosa Filho

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tratou de estudar a assistência jurídica oferecida aos hipossuficientes durante a execução penal. Assim, a pesquisa analisou como o Estado tem buscado oferecer a assistência jurídica aos apenados durante o cumprimento de suas penas. Tratou-se de uma pesquisa bibliográfica, de caráter expositivo, sendo realizado através do estudo posições doutrinárias relacionadas ao assunto, de autores como Salo de Carvalho, Luigi Ferrajoli e Mauro Capelletti, além de uma análise legislativa pertinente ao tema. Tendo em vista a previsão a importância da Defensoria Pública como um instrumento de efetivação do Princípio do Acesso à Justiça, e previsão constitucional como um elemento imprescindível à função jurisdicional estatal, justifica-se a escolha do referido tema para análise, especialmente para os operadores do Direito ou estudantes da área. Assim, a pesquisa aborda a instituição da Defensoria Pública no ordenamento jurídico pátrio; os sistemas processuais penais aplicados à execução penal, abordando fundamentalmente a defesa penal pública e o sistema acusatório, bem como sua relação com a execução penal; e a relevância da Defensoria Pública para a promoção da defesa ampla e abrangente aos hipossuficientes, tornando possível que a defesa técnica faça frente ao poder estatal da acusação.

Palavras-chave: Defensoria Pública. Assistência jurídica. Hipossuficientes.

ABSTRACT

The present course conclusion work aimed to study the legal assistance offered to the low-income during criminal execution. Thus, the research analyzed how the State has sought to offer legal assistance to inmates while serving their sentences. It was a bibliographical research, of expository character, being carried through the study of doctrinal positions related to the subject, of authors like Salo de Carvalho, Luigi Ferrajoli and Mauro Capelletti, besides a pertinent legislative analysis to the subject. In view of the prediction of the importance of the Public Defender's Office as an instrument to implement the Principle of Access to Justice, and the constitutional provision as an essential element to the state jurisdictional function, the choice of this topic for analysis is justified, especially for the operators of the Law or area students. Thus, the research addresses the institution of the Public Defender's Office in the Brazilian legal system; the criminal procedural systems applied to criminal execution, fundamentally addressing the public criminal defense and the accusatory system, as well as its relationship with criminal execution; and the relevance of the Public Defender's Office in promoting a broad and comprehensive defense to the underprivileged, making it possible for the technical defense to face the prosecution's state power.

Keywords: Public Defender's Office. Legal assistance. low-sufficient.

INTRODUÇÃO

Durante o processo de Execução Penal, diversos indivíduos, até mesmo que foram acompanhados por advogados particulares durante o processo de

conhecimento, passam a contar apenas com a Defensoria Pública para acompanhar o cumprimento de suas penas.

A instituição (Defensoria Pública) surgiu no país com o intuito de efetivar o direito do acesso à Justiça de todos os indivíduos, em especial os que não possuem condições de arcar com os custos de um advogado particular.

O tema a ser abordado pelo presente trabalho de conclusão de curso, é a prestação da assistência jurídica ao apenado, que de acordo com as determinações constitucionais, deve ser pelo Estado, ao indivíduo hipossuficiente durante a execução penal.

A escolha do tema se dá por conta das determinações impostas pela Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, popularmente conhecida como Lei de Execução Penal, e também pela Constituição Federal de 1988, que estipulam ser direito do apenado o acesso à assistência jurídica dentro dos presídios brasileiros, impondo este como um dever estatal, dentre outros tipos de assistências, como acesso à saúde, acesso à educação e à religião, com o objetivo de prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade após o cumprimento da pena, buscando a diminuição dos índices de reincidência criminal, e o cumprimento do fator social da pena, que é a ressocialização e recuperação.

Diante da importância do fator social da pena privativa de liberdade, que é a reeducação e recuperação do apenado, visando sua reinserção no meio social e a ressocialização do mesmo, é importante analisar a efetividade do Estado em prover não só ao detento, mas também à própria sociedade como um todo, meios para que a reincidência criminal seja diminuída, e isso se dá através da assistência ao detento, de diversas formas diferentes. Isto posto, o trabalho buscará responder ao seguinte questionamento: Como se dá, na prática, a assistência jurídica aos apenados durante a execução penal?

Como objetivo geral, o presente trabalho buscará estudar como o Estado tem buscado oferecer a assistência jurídica aos apenados durante o cumprimento de suas penas.

Como objetivos específicos, o trabalho apresentará ao leitor as particularidades da Lei nº 7.210, de 1984 (Lei de Execução Penal), especialmente no que diz respeito ao dever do Estado diante do apenado; estudará também as determinações constitucionais no que diz respeito ao direito fundamental do acesso à Justiça; e abordará ainda como acontece a provisão de assistência pelo Estado aos detentos.

Para atingir os objetivos propostos, o trabalho se desenvolverá através de uma pesquisa bibliográfica, de caráter expositivo, sendo realizado através do estudo posições doutrinárias relacionadas ao assunto, de autores como Salo de Carvalho, Luigi Ferrajoli e Mauro Capelletti, além de uma análise legislativa pertinente ao tema.

1 A DEFENSORIA PÚBLICA NO BRASIL: A IMPORTÂNCIA DA INSTITUIÇÃO FUNDAMENTAL PARA O ACESSO À JUSTIÇA

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 05 de outubro de 1988, instaurou-se no país uma nova ordem jurídica, distanciando-se do autoritarismo experimentado durante o período da ditadura militar que se iniciou em 1964 com o Golpe de Estado.

Logo em seu artigo 1º, o texto constitucional traz a seguinte redação:

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988, p. s.n.).

Enquanto o artigo 2º determina a tripartição dos poderes da União, destacando a independência e harmonia entre eles: "Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário". (BRASIL, 1988, p. s.n.).

Já em seu artigo 5º traz um rol de direitos fundamentais, que devem ser aplicados a tidos os cidadãos, sem distinção de qualquer espécie. Dentre esses direitos, importante destacar para o presente trabalho, o direito ao acesso à Justiça, que está implícito entre os Princípios da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional e da Assistência Jurídica Gratuita aos hipossuficientes.[1]

Seguindo nesta breve análise acerca dos direitos dos cidadãos no que diz respeito ao acesso à Justiça, previstos pela Constituição Federal de 1988, verifica-se que a Emenda Constitucional nº 80, de 2014, que alterou o *Capítulo IV - Das Funções Essenciais à Justiça*, trouxe novas redações a artigos importantes no que diz respeito a advocacia, e também à Defensoria Pública. Como se observa:

> Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. [...] Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.[2] (BRASIL, 1988, p. s.n.).

---

[1] BRASIL. [Constituição Federal (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

[2] Supressão nossa.

Percebe-se então que a Defensoria Pública é uma instituição diretamente ligada ao direito fundamental do acesso à Justiça.

O artigo 134 da Constituição Federal ainda estabelece a organização estrutural da Defensoria Pública em seus parágrafos:

> Art. 134. [...] § 1º. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. § 2º. Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. § 3º. Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. § 4º. São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal.[3] (BRASIL, 1988, p. s.n.).

A título de curiosidade, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro é a instituição mais antiga do gênero no país, tendo sido criada no ano de 1954 (ROCHA, 2004).

Como dito anteriormente, o artigo 5º da Constituição Federal traz um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, dentre eles, a assistência jurídica integral, prevista em seu inciso LXXIV, que é uma espécie de atualização da antiga "assistência judiciária", e deve ser exercida, nos casos dos hipossuficientes, pela Defensoria Pública.[4]

A instituição passou a atuar de maneira a desenvolver as atividades inerentes à própria advocacia, como a prestação de consultoria e representação, tanto judicial quanto extrajudicialmente, no que diz respeito à defesa dos direitos e interesses dos necessitados (MOREIRA NETO, 1993).

Isso acontece especialmente pelo fato de que o acesso á Justiça não se trata apenas do ingresso da ação no Judiciário. A ideia de assistência jurídica integral é mais ampla, e de acordo com Pedro Gonçalves da Rocha Slawinski e Liana Portilho Mattos (2018, p. 333) "[...] significa a efetiva atuação jurisdicional, com a entrega, real, da justa composição do conflito levado ao Judiciário, ou seja, é um movimento de maior fidelidade do Judiciário aos fundamentos democráticos".[5]

A efetivação do direito ao acesso à Justiça é fundamento básico para a justiça social que as sociedades atuais buscam. Contudo, importante destacar também a

---

[3] Supressão nossa.
[4] BRASIL. [Constituição Federal (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.
[5] Supressão nossa.

dificuldade em conceituar a expressão acesso à Justiça devido a sua abrangência, e por isso, dois objetivos básicos têm sido apresentados, sendo ales: o acesso igualitário a todos pelo sistema, para que possam buscar seus direitos ou resolver litígios, através do apoio do Estado; e a produção de resultados que sejam considerados socialmente justos (CAPELLETTI, 2015).

Dessa forma, a garantia do acesso à Justiça acaba se tornando um elemento constitutivo da própria ideia de Estado Democrático de Direito, previsto pelo Princípio Constitucional da Igualdade Material. Assim, assegurar a todos o correto acesso à Justiça diz respeito a adotar que superem os obstáculos que podem surgir diante da prestação jurisdicional pelo Estado, com o objetivo de efetivar o acesso à Justiça por todos. Em outras palavras, pode-se dizer também que é uma maneira de garantir a dignidade da pessoa humana (MORAES, 2003).

Desta feita, percebe-se que o acesso à Justiça é um direito social que se relaciona com muitos outros, apresentando-se até mesmo como uma das condições para o exercício da própria cidadania. Além disso, se caracteriza também como um requisito importante do sistema jurídico moderno e igualitário que se busca atualmente. É então um direito e também uma forma de se efetivar outros direitos (CAPPELLETTI, 2002).

O direito do acesso à Justiça, tendo como base o princípio democrático, é garantido aos necessitados, mesmo que não de maneira exclusiva, pela Defensoria Pública, que acaba se tornando uma instituição que representa um caminho para o acesso a esse direito previsto pela Constituição (MELO, 2007).

De acordo com o II Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil (2006), que foi um estudo realizado juntamente com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, identificou-se que todas as instituições presentes no mundo jurídico representam importantes ferramentas para a efetivação do acesso à Justiça. Contudo, a Defensoria Pública representa um papel ainda mais importante nessa busca. É dever da Defensoria Pública concretizar o acesso à Justiça, pelo menos no que diz respeito ao acesso ao Judiciário, tornando-se então imprescindível no processo de busca e efetivação de direitos.

A previsão legal do dever estatal da prestação de assistência jurídica gratuita não começou na Constituição de 1988, tendo em vista que desde 1934 já era um direito previsto. Contudo, era um direito limitado pelo patrocínio gratuito da causa, ou seja, acompanhamento gratuito pelo advogado ou defensor, e a dispensa do pagamento pelos serviços judiciários. A diferença entre a previsão anterior e o direito atual (presente na Constituição de 1988) reside em sua abrangência, além da instituição de um órgão competente para efetivar o direito que deve ser oferecido pelo Estado, incluindo-o no rol de instituições essenciais à função jurisdicional (LARA, 2002).

A Defensoria Pública é atualmente uma instituição imprescindível à existência do Estado Democrático de Direito, de maneira que é inconstitucional qualquer emenda à Constituição que tenha o intuito de extingui-la, alçando o artigo 134 ao patamar de cláusula pétrea (CAPELLETTI, 2015).

Destaca-se então que, sem a Defensoria Pública, parte da sociedade que precisa de auxílio na busca pela prestação jurisdicional estaria sofrendo com uma espécie de marginalização política, uma vez que não estaria sendo efetiva do o Estado de Direito (CAPELLETTI, 2015).

Importante abordar no presente capítulo que trata da defensoria pública, uma teoria de Mauro Capelletti (2015), que trata das três ondas renovatórias do acesso à justiça, que dividiu em três momentos – chamados de ondas – os principais movimentos renovatórios do acesso à justiça. Segundo o autor, a primeira onda se trata da assistência judiciária aos pobres, ligada diretamente as dificuldades financeiras de se buscar a justiça. Já a segunda onda se refere à representação dos interesses difusos perante o Judiciário, e tem como objetivo solucionar o problema organizacional do acesso à justiça. Por fim, a terceira onda é conhecida como o enfoque do acesso à justiça, e apresenta ao mundo jurídico uma definição mais ampla de acesso à justiça, tendo como objetivo elaborar técnicas processuais capazes de preparar estudantes e aplicadores do Direito para o mundo fático.

Vale tratar também, mesmo que brevemente, dos impasses na criação da Defensoria Pública nos estados do Brasil. Mesmo diante da importância da instituição, e sua previsão na Constituição Federal de 1988 como um elemento imprescindível à função jurisdicional estatal, alguns estados brasileiros ainda passam por sérios problemas quanto à implementação das unidades de Defensoria Pública. O texto constitucional determina que cada estado deve criar sua Defensoria, assim, além de organizar e manter o próprio Tribunal de Justiça, Ministério Público e Procuradoria-Geral, cada estado deveria também constituir a Defensoria Pública em sua organização judicial. Mesmo com a previsão legal, alguns estados brasileiros até o ano de 2013 ainda não haviam constituído seu quadro de defensores. Insta salientar que a instituição é completamente alinhada aos preceitos constitucionais da Constituição Cidadã, e muito importante por atender a população mais pobre que carece de apoio na busca pelo Judiciário, e sendo assim, a implementação e manutenção da Defensoria Pública na maior parte das cidades brasileiras representa até mesmo a efetivação da cidadania dos indivíduos (MOREIRA, 2019).

2 OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS APLICADOS À EXECUÇÃO PENAL

Como dito, o Princípio do Acesso à Justiça e a assistência jurídica gratuita que deve ser prestada pelo Estado têm significados abrangentes, e ao aplicar os referidos institutos ao Direito Penal e Processual Penal nos apresenta uma outra perspectiva.

Todos os indivíduos acusados no processo penal, e que sejam necessitados, têm direito a serem acompanhados por um Defensor Público, nos termos da lei. Importante ressaltar acerca do tema que o próprio Código de Processo Penal admite, em casos específicos, que a defesa pessoal do acusado seja ignorada, mas sua defesa técnica é imprescindível em qualquer situação.

De acordo com o artigo 261, do Código de Processo Penal:

> Art. 261. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será

> processado ou julgado sem defensor. Parágrafo único. A defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada. (BRASIL, 1941, p. s.n.).

Assim, no presente tópico, será analisado o direito do acusado de ter uma defesa técnica durante o processo penal e na execução penal.

2.1 A defesa penal pública substancial na execução penal

O artigo 261, do Código de Processo Penal, acima transcrito demonstra a necessidade de existir um defensor formalmente nomeado, mas ainda determina que sua atuação seja realizada de maneira efetiva, garantindo a igualdade entre as partes durante o processo penal.

Fábio Luís Mariani de Souza (2011) entende que o artigo acima referido existe para garantir ao réu hipossuficiente um novo direito, além de demonstrar a importância da fundamentação das manifestações do defensor, independente se for um Defensor Público ou um advogado dativo. Pode-se dizer então que este é um direito a uma defesa penal pública onde a atuação do defensor pode atuar no convencimento do julgador.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que, se um Defensor Público não atua de maneira a utilizar as providências razoáveis para o livramento do acusado, estará cerceando a defesa do mesmo, ensejando na nulidade de todo o processo, como se observa em parte da decisão transcrita abaixo:

> PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. INÉRCIA DO DEFENSOR PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXAME DE INSANIDADE MENTAL. NULIDADE. Todo e qualquer réu, não importa a imputação, tem direito a efetiva defesa no processo penal (arts. 261 do CPP e 5º, inciso LV da Carta Magna). O desempenho meramente formal do defensor, em postura praticamente contemplativa, caracteriza a insanável ausência de defesa (Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte). A insistente alegação do réu em dizer-se dependente químico, aliada à possibilidade de ter ele praticado o delito em razão de sua dependência, com o domínio sobre sua vontade comprometido, tornavam recomendável que fosse instaurado o incidente de insanidade mental. Habeas Corpus concedido. (BRASIL, 2002, p. s.n.).

Para que a atuação do defensor seja realizada de maneira efetiva, a Defensoria Pública conta com algumas prerrogativas, previstas pela Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados.

Tais prerrogativas podem ser observadas no artigo 44 do referido diploma legal:

> Art. 44. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da

> União: I – receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, contando-se-lhes em dobro todos os prazos; II - não ser preso, senão por ordem judicial escrita, salvo em flagrante, caso em que a autoridade fará imediata comunicação ao Defensor Público-Geral; III - ser recolhido a prisão especial ou a sala especial de Estado-Maior, com direito a privacidade e, após sentença condenatória transitada em julgado, ser recolhido em dependência separada, no estabelecimento em que tiver de ser cumprida a pena; IV - usar vestes talares e as insígnias privativas da Defensoria Pública; V - (VETADO); VI - ter vista pessoal dos processos fora dos cartórios e secretarias, ressalvadas as vedações legais; VII – comunicar-se, pessoal e reservadamente, com seus assistidos, ainda quando esses se acharem presos ou detidos, mesmo incomunicáveis, tendo livre ingresso em estabelecimentos policiais, prisionais e de internação coletiva, independentemente de prévio agendamento; VIII – examinar, em qualquer repartição pública, autos de flagrantes, inquéritos e processos, assegurada a obtenção de cópias e podendo tomar apontamentos; IX - manifestar-se em autos administrativos ou judiciais por meio de cota; X - requisitar de autoridade pública e de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições; XI - representar a parte, em feito administrativo ou judicial, independentemente de mandato, ressalvados os casos para os quais a lei exija poderes especiais; XII - deixar de patrocinar ação, quando ela for manifestamente incabível ou inconveniente aos interesses da parte sob seu patrocínio, comunicando o fato ao Defensor Público-Geral, com as razões de seu proceder; XIII - ter o mesmo tratamento reservado aos magistrados e demais titulares dos cargos das funções essenciais à justiça; XIV - ser ouvido como testemunha, em qualquer processo ou procedimento, em dia, hora e local previamente ajustados com a autoridade competente; XV - (VETADO); XVI - (VETADO); Parágrafo único. Quando, no curso de investigação policial, houver indício de prática de infração penal por membro da Defensoria Pública da União, a autoridade policial, civil ou militar, comunicará, imediatamente, o fato ao Defensor Público-Geral, que designará membro da Defensoria Pública para acompanhar a apuração. (BRASIL, 1994, p. s.n.).

No que diz respeito à execução penal, que é um processo autônomo, responsável pelo cumprimento do que fora determinado na sentença, o Defensor ainda deve atuar de maneira técnica. Durante todo o processo, mesmo antes de ser proferida uma sentença, muitos indivíduos podem estar presos de maneira cautelar, enquanto outros respondem em liberdade. Já na fase de execução penal, se a pena imposta for a privativa de liberdade, os condenados serão privados de sua liberdade de locomoção e serão confinados em uma instituição prisional (MORAES, 1997).

A Lei nº 12.313, de 19 de agosto de 2010 alterou a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para prever a assistência jurídica ao preso dentro do presídio e atribuir competências à Defensoria Pública. A referida alteração normativa tratou de colocar a Defensoria Pública como um dos órgãos de Execução Penal, que são elencados no artigo 61 da Lei de Execução Penal: “Art. 61. São

órgãos da execução penal: [...] VIII - a Defensoria Pública". (BRASIL, 2010, p. s.n.).

Além disso, alterou-se também o artigo 16 da Lei de Execução Penal, que passou a ter a seguinte redação:

> Art. 16. As Unidades da Federação deverão ter serviços de assistência jurídica, integral e gratuita, pela Defensoria Pública, dentro e fora dos estabelecimentos penais. § 1º. As Unidades da Federação deverão prestar auxílio estrutural, pessoal e material à Defensoria Pública, no exercício de suas funções, dentro e fora dos estabelecimentos penais. § 2º. Em todos os estabelecimentos penais, haverá local apropriado destinado ao atendimento pelo Defensor Público. § 3º. Fora dos estabelecimentos penais, 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. (BRASIL, 1984, p. s.n.).

Em uma rápida pesquisa nas Defensorias Públicas dos estados, vê-se certa divisão em núcleos especializados, como "mulher", "idoso", mas não se obtém informações acerca de núcleos para a atuação na execução Penal (SLAWINSKI; MATTOS, 2018).

A Lei nº 12.313, de 2010 ainda acrescentou os artigos 81-A e 81-B na Lei de Execução Penal, que tratam dos deveres dos defensores públicos durante a fase de Execução Penal:

> Art. 81-A. 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-B. Incumbe, ainda, à Defensoria Pública: 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. (BRASIL, 1984, p. s.n.).

Essas determinações se somam às previstas na Lei Complementar nº 80 de 1994. Como se observa, algumas das funções são comuns à quem exerce a defesa judicial de outrem, enquanto outras são inerentes ao cargo público, como o requerimento de interdição de estabelecimento penal.

Importante salientar que o processo de Execução Penal é autônomo, e não uma simples continuidade ao processo de conhecimento. Geralmente novos autos são formados, para que o título executivo penal possa ser cumprido, possuindo natureza jurisdicional, mesmo que tenha aparências administrativas (TÁVORA; ALENCAR, 2011).

Com isso, todos os princípios processuais que são inerentes ao processo de conhecimento devem se aplicar também à fase de Execução Penal, especialmente o devido processo legal, a individualização da pena, o contraditório, ampla defesa, entre outros.

2.2 O sistema acusatório e a execução penal

Luigi Ferrajoli (2006, p. 518) destaca que, acerca da análise dos sistemas processuais penais acusatório e inquisitório, "[...] a distinção entre sistema acusatório e sistema inquisitório pode ter um caráter teórico ou simplesmente histórico".[6]

Dessa forma, mesmo que existam características inerentes a cada sistema processual penal, algumas delas fizeram parte de ambos os sistemas em dado momento histórico, não havendo então um sistema processual puro, mas sim, características que permitem que em certo momento, se aproxime do modelo teórico acusatório, e em outro momento, esteja mais perto do modelo inquisitório.

De acordo com Maria Helena Martins Rocha (2013, p. 14):

> Basicamente, no plano teórico, o sistema inquisitório é marcado pela concentração das funções de acusar, julgar e defender em uma só pessoa: o juiz, que, por si, recolhe e produz as provas necessárias, através de um processo sigiloso, com limitação do contraditório e da ampla defesa. Por outro lado, no sistema acusatório, a iniciativa da ação é da acusação, que deve trazer a juízo as provas, oportunamente contraditadas pela defesa, a quem compete, também, produzir o que entender cabível, e a solução é trazida pelo juiz, convencido do que restar demonstrado. São, assim, facilmente distinguíveis.

Entretanto, o mesmo não ocorre sob a perspectiva histórica ou prática, uma vez que o processo penal é um reflexo do regime político de um lugar e tempo. Assim, durante o Código Napoleônico de 1808, o sistema misto se reforçou, sendo

[6] Supressão nossa.

inquisitório durante a fase de investigação, e segundo Luigi Ferrajoli (2006, p. 522), "[...] tendentemente acusatório na fase seguinte dos debates, caracterizada pelo contraditório público e oral entre acusação e defesa, porém destinado a se tornar uma mera repetição ou encenação da primeira fase".

Nas palavras de Maria Helena Martins Rocha (2013, p. 14):

> No Brasil, o início e condução do inquérito policial não dependem, necessariamente, de instruções diretas do titular da ação penal (Ministério Público), o que revela uma postura tendente ao modelo inquisitorial. Entretanto, é garantida aos investigados a presença de seus advogados, bem como vista dos autos e juntada de documentos, o que lhe dá um caráter público, ressalvados os casos que correm em segredo de justiça.

Durante o processo de conhecimento, reina o modelo acusatório, mesmo que o juiz possa, de ofício, determinar a produção de provas. Passando-se para a Execução Penal, existe uma espécie de retrocesso, uma vez que não existe separação clara entre o administrador público, acusador, defensor e julgador, e nem mesmo o distanciamento entre esses personagens (CARVALHO, 2007).

O sistema acusatório só poderá se firmar se existir igualdade entre as partes de acusação e defesa. Assim, a defesa pública prestada pelo Estado é um dos requisitos para o reconhecimento da legitimidade do Estado de Direito, que exige que durante um julgamento, as partes de acusam e defendem sejam exercias por indivíduos diferentes e independentes entre si (FERRAJOLI, 2006).

Porém, não é suficiente que sejam diferentes e independentes, deve haver ainda uma equivalência entre elas, como explica Luigi Ferrajoli (2006, p. 535):

> Essa estrutura triádica forma, como se viu, a primeira característica do processo acusatório. E é indispensável para que seja garantida a equidistância do juiz em relação aos dois interesses contrapostos – a tutela dos delitos, representada pela acusação e a tutela das punições arbitrárias, representada pela defesa –, que então correspondem aos dos escopos, perfeitamente compatíveis em abstrato mas sempre conflitantes em concreto, que, como já dito, justificam o direito penal.

O Estado de Direito exige que o sistema processual penal seja acusatório, onde o direito de defesa do acusado é amplo e abrangente.

Sobre o tema, Maria Helena Martins Rocha (2013, p. 15) afirma que:

> Do exposto, conclui-se que, com a Defensoria Pública se debatem conteúdos essenciais ao Estado de Direito, já que sua atuação tem relação direta com o direito de igualdade perante a lei e a justiça, ao passo em que o nível de adequação do sistema de Defensoria Pública à inviolabilidade do direito de defesa terá relação direta com o nível de respeito ao Estado de Direito na administração de justiça penal.

Fábio Luís Mariani de Souza (2011) entende que a defesa é um instrumento legitimador do processo. No mesmo sentido, a imparcialidade do magistrado depende da parcialidade das partes, ou seja, uma parte deve se pautar na acusação, e de maneira independente e equivalente, a outra parte deve focar-se na defesa. Segundo o autor (2011, p. 218):

> Por outro lado, partindo-se do pressuposto de que a principal característica do sistema acusatório, para além da separação inicial das funções de acusar e julgar, é a garantia de um juiz imparcial – terceiro desinteressado –, que deve estar completamente afastado da gestão da prova, devendo ser um juiz-espectador e jamais um juiz-ator, podemos afirmar que a imparcialidade do juiz se reforça justamente na parcialidade das partes. Quer dizer, quanto mais livres e atuantes forem acusação e defesa, quanto mais equilíbrio de forças e paridade de armas as partes tiverem, no processo penal, mais se reforçará o direito ao contraditório e à ampla defesa, garantindo-se a imparcialidade do magistrado e o devido processo legal. Como na lição de W. Goldschmidt: *la imparcialidad del juez es la resultante de las parcialidades de los abogados*.

Maria Helena Martins Rocha (2013, p. 16) ressalta que

> [...] a participação eficaz da defesa durante o processo penal é medida que se impõe para garantir o direito de defesa, ao devido processo legal e a um julgamento justo. Quando se trata, no entanto, do processo de Execução Penal, o sistema acusatório, como já se pontuou, parece perder sua força.[7]

Geralmente, entende-se que, se as determinações previstas pela Lei de Execução Penal fossem cumpridas, as violações aos direitos dos apenados iriam parar. Esse entendimento, de que a falta de efetivação dos preceitos da Lei de Execução Penal por parte do Poder Executivo faria cessar a violação dos direitos dos presos ignora o fato de que a própria Lei de Execução Penal traça um modelo processual inquisitório (CARVALHO, 2017).

Nas palavras de Maria Helena Martins Rocha (2013, p. 16): “Após a Lei nº 12.313/2010, e colocação, de maneira expressa, das garantias processuais dos apenados, a LEP tem dividido melhor as atribuições das partes, em sede de execução”.

Entretanto, percebe-se que, mesmo com as próprias previsões da Lei de Execução Penal, no que diz respeito aos estabelecimentos carcerários, nenhuma letra da Lei é capaz de garantir alguma mudança prática. O mesmo é válido para as garantias de uma Execução Penal pautada nos preceitos do modelo acusatório, pois como ensina Geraldo Prado (2007, p. 408),

> [...] do ponto de vista subjetivo, verifica-se o fenômeno da transferência para o magistrado da execução das responsabilidades geradas pela suposta expectativa social de que o condenado seja

[7] Supressão nossa.

efetivamente castigado.[8]

É importante então que o processo de Execução Penal seja democratizado, onde a atuação do acusado não seja apenas uma formalidade, e sim, capaz de influenciar o convencimento do julgador.

Com isso, para que o modelo acusatório seja empregado na prática, uma das características mais relevantes, em conjunto com a divisão das funções de julgamento e acusação, seja também a oralidade durante o procedimento. De acordo com Antônio Magalhães Gomes Filho (2007, p. 409):

> A defesa do condenado no processo de execução penal não se confunde, pois, simplesmente, com a eventual oposição à pretensão dos órgãos estatais incumbidos de promover o cumprimento das penas impostas, mas se caracteriza, antes de tudo, como um conjunto de garantias através das quais o sentenciado tem a possibilidade de influir positivamente no convencimento do juiz da execução, sempre que se apresente uma oportunidade de alteração da quantidade ou da forma da sanção punitiva.

Uma boa parcela da população carcerária é assistida pela Defensoria Pública, e com isso, serão capazes de atuarem no convencimento do julgador, participando do procedimento de execução penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho de conclusão de curso tratou de estudar a assistência jurídica oferecida aos hipossuficientes durante a execução penal. Assim, a pesquisa analisou como o Estado tem buscado oferecer a assistência jurídica aos apenados durante o cumprimento de suas penas.

Tratou-se de uma pesquisa bibliográfica, de caráter expositivo, sendo realizado através do estudo posições doutrinárias relacionadas ao assunto, de autores como Salo de Carvalho, Luigi Ferrajoli e Mauro Capelletti, além de uma análise legislativa pertinente ao tema.

Inicialmente, abordou-se a instituição da Defensoria Pública no Brasil, demonstrando sua importância, especialmente como ferramenta de efetivação do Princípio do Acesso à Justiça, e previsão constitucional como um elemento imprescindível à função jurisdicional estatal.

Seguindo em seu desenvolvimento, abordou-se os sistemas processuais penais aplicados à execução penal, abordando fundamentalmente a defesa penal pública e o sistema acusatório, bem como sua relação com a execução penal.

Verificou-se que, por conta da adoção do sistema acusatório como sistema processual penal no Brasil, ao acusado deve ter direito a ampla defesa, de maneira abrangente. Ou seja, a defesa representa um instrumento legitimador do próprio

[8] Supressão nossa.

processo, assim como a imparcialidade do magistrado, e a parte responsável pela acusação.

Assim, conclui-se que a referida defesa, nos casos do mais necessitados, ou desacompanhados de um advogado particular, será realizada por um defensor público, o que demonstra a importância da instituição da Defensoria Pública para todo o Poder Judiciário, pois efetiva direitos e Princípios previstos pela Constituição Federal e permite que todos os indivíduos tenham acesso a uma defesa efetiva, realizada de maneira técnica e capaz de fazer frente ao poder estatal de acusação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição Federal (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 set. 2021.

BRASIL. **Decreto Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 06 set. 2021.

BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 08 set. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994.** Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 11 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.313, de 19 de agosto de 2010.** Altera a Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para prever a assistência jurídica ao preso dentro do presídio e atribuir competências à Defensoria Pública. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/L12313.htm. Acesso em: 13 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 16 set. 2021.

BRASIL. **Ministério da Justiça.** Secretaria de Reforma do Judiciário - II Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil. 2006. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/sites/images/downloads/mapa_defensoria_publica_no_brasil_19_03.pdf. Acesso em: 04 set. 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça STJ.** Habeas Corpus HC 16559 RS Rio Grande do Sul. Processual Penal. Habeas Corpus. Roubo qualificado. Inércia do Defensor Público. Cerceamento de defesa. Exame de insanidade mental. Nulidade. Relator Ministro Feliz Fischer, 22 de outubro de 2002. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7546670/habeas-corpus-hc-16559-rs-2001-0047855-7. Acesso em: 09 set. 2021.

CAPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Imprenta, 2015.

CARVALHO, Salo de. **Da necessidade de efetivação do sistema acusatório no processo de execução penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão:** Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A defesa do condenado na execução penal.** São Paulo: Max Limonad, 2007.

LARA, Rubens. **Acesso à Justiça:** o princípio constitucional e a contribuição prestada pelas faculdades de direito. São Paulo: Método, 2002.

MELO, Larissa Weyne Torres de**. A Defensoria Pública como meio de acesso do cidadão à justiça.** 2007. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/84/mono.pdf. Acesso em: 04 set. 2021.

MORAES, Guilherme Braga Peña de. **Assistência Jurídica, Defensoria Pública e o Acesso à Jurisdição no Estado Democrático de Direito.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A Defensoria Pública na Construção do Estado Democrático de Justiça. Revista de Direito Processual Geral.** 1993. Disponível em: https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:rede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:1993;1000501938. Acesso em: 21 set. 2021.

MOREIRA, Thiago de Miranda Queiroz. **Disputas Institucionais e Interesses Corporativos no sistema de Justiça:** Impasses na Criação da Defensoria Pública nos estados. 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/j/dados/a/b7Jdtbr79jX9VxYQKCZG7Vm/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 02 dez. 2021.

PRADO, Geraldo. **A execução penal e o sistema acusatório.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ROCHA, Jorge Luis. **História da Defensoria Pública e da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ROCHA, Maria Helena Martins. **Assistência Judiciária na execução Penal:** uma reflexão sobre o papel da Defensoria Pública à luz do modelo processual acusatório. 2013. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2404d480bb906804. Acesso em: 19 set. 2021.

SLAWINSKI, Pedro Gonçalves da Rocha; MATTOS, Liana Portilho. **A Simplificação do Direito e o Acesso a Justiça.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **A Defensoria Pública e o Acesso à Justiça Penal.** Porto Alegre: Núria Fabris, 2011.

TÁVORA; Nestor. ALENCAR; Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** Salvador: JusPodivm, 2011.