

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

ESPEDITO RODRIGUES DE HOLANDA NETO

DEFENSORIA PÚBLICA: EFICÁCIA E DESAFIOS COMO ÓRGÃO PERMANENTE  
DA EXECUÇÃO PENAL

SOUSA – PB

2014

ESPEDITO RODRIGUES DE HOLANDA NETO

DEFENSORIA PÚBLICA: EFICÁCIA E DESAFIOS COMO ÓRGÃO PERMANENTE  
DA EXECUÇÃO PENAL

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

ORIENTADOR: Prof. Dr. Iranilton Trajano da Silva

SOUSA – PB

2014

ESPEDITO RODRIGUES DE HOLANDA NETO

DEFENSORIA PÚBLICA: EFICÁCIA E DESAFIOS COMO ÓRGÃO PERMANENTE  
DA EXECUÇÃO PENAL

Aprovada em: 02 de abril de 2014.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Doutor Iranilton Trajano da Silva - UFCG  
Professor Orientador

---

Prof. João de Deus Quirino Filho - UFCG  
Professor(a)

---

Prof. Osmando Formiga Ney - UFCG  
Professor(a)

Dedico este trabalho ao meu bom Deus e à  
minha família.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao Deus pelo qual existo e vivo para a sua glória.

A minha mãe pelo apoio, pelo carinho, pelas repreensões e principalmente pelo amor que posso ver nitidamente.

Ao meu pai, que embora não estando mais aqui, no pouco tempo que passamos juntos me ensinou a sonhar e isto é o mais importante.

As minhas irmãs, Soraya, Rebeca e Stella, pela cumplicidade e companheirismo demonstrados nos atos mais singelos.

Aos meus colegas de classe que me fizeram rir para que eu não chorasse nos momentos mais difíceis.

Agradeço ao meu orientador o Doutor Iranilton Trajano da Silva, que com seu brilhantismo trouxe luz sobre este trabalho.

E a todos aqueles que contribuíram para essa conquista.

“Abre a tua boca a favor do mudo, pelo direito de todos os que se acham desamparados. Abre a tua boca, julga retamente e faze justiça aos pobres e aos necessitados.” (Bíblia Sagrada - Provérbios 31:8-9)

## RESUMO

A presente pesquisa analisa em vários aspectos a assistência jurídica prestada aos hipossuficientes no âmbito da execução penal, à que a lei atribui a responsabilidade à Defensoria Pública. Destarte, é estudada a lei 12.313/2010, que classifica a Defensoria Pública como órgão da execução penal. A observância ao direito de assistência jurídica integral e gratuita nos estabelecimentos penais e fora deles, pela Defensoria Pública, justificou a feitura deste trabalho científico. Também se justificou por analisar a necessidade de investimentos materiais, pessoais e estruturais na Defensoria Pública, pois uma assistência jurídica eficaz depende do fortalecimento e vigor dessa instituição. Foi utilizado o método de abordagem dedutivo, onde ao analisar os dispositivos legais, bem como a doutrina e jurisprudência relacionados ao tema, buscou-se averiguar se a assistência jurídica é efetivamente prestada pela Defensoria Pública nos estabelecimentos penais e fora deles. Como métodos de procedimento foi utilizado o método histórico, estudando-se a evolução histórica da Defensoria Pública bem como da sua atuação na execução penal; outro método utilizado foi método comparativo, onde se expôs o que determina a legislação e o que realmente acontece na assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública. Constatando-se ao final que entre o que determina a Lei de Execução Penal e os demais dispositivos legais aplicáveis há um imenso abismo que pode e deve ser diminuído através de políticas públicas e investimentos voltados à Defensoria Pública e ao sistema penitenciário.

**Palavras-chave:** Defensoria Pública. Assistência Judiciária. Lei de Execução Penal. Sistema Penitenciário.

## ABSTRACT

This research analyzes in various aspects the legal assistance provided to hyposufficient under Criminal Enforcement, which is held responsible for the Public Defender. Thus, the law 12.313/2010 is studied, which classifies the Public Defender as an organ of criminal enforcement. Due to the right of full and free legal assistance in criminal establishments and out of them, this research is justified. Also justified by the need to analyze material, personal and structural investments in Public Defender, since an effective legal assistance depends on the strength and vigor of the institution. It was used the deductive method and, analyzing the legal provisions as well as the doctrine and jurisprudence related to the topic, it was sought to determine whether legal assistance is effectively provided by the Public Defender in prisons and elsewhere. As methods of procedure it was used the historical method, studying the historical development of the Public Defender as well as its role in criminal enforcement; also it was used the comparative method, in which it was demonstrated what the law determines and what actually happens in the legal assistance provided by the Public Defender. In the end it was verified. between the Criminal Enforcement Law and the other applicable legal provisions there is a vast abyss that can and must be reduced through public policies and investments for the Public Defender and the prison system.

**Keywords:** Public Defender. Legal Assistance. Penal Execution Law. Penitentiary System.

## **LISTA DE SIGLAS**

ANADEP – Associação Nacional dos Defensores Públicos

CNPCP – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária

CF – Constituição Federal

LEP – Lei de Execução Penal

ONU – Organização das Nações Unidas

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DEFENSORIA PÚBLICA NO BRASIL</b> .....	12
2.1 DEFENSORIA PÚBLICA, CONCEITO E PRINCÍPIOS BASILARES .....	12
2.1.1 Princípios relacionados à assistência judiciária .....	15
2.1.2 Princípios institucionais .....	16
2.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DEFENSORIA PÚBLICA .....	18
2.3 PANORAMA ATUAL DA DEFENSORIA PÚBLICA BRASILEIRA.....	24
2.3.1 O problema histórico .....	26
2.3.2 A falta de investimentos do Poder Público .....	26
<b>3 DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA DURANTE A EXECUÇÃO PENAL E O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA</b> .....	28
3.1 BREVE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO EXECUTIVA PENAL BRASILEIRA .....	29
3.1.1 Princípios norteadores da Execução da Pena .....	32
3.1.2 A Assistência Judiciária na Lei de Execução Penal brasileira .....	34
3.2 A LEI 12.313 E A DEFENSORIA COMO ÓRGÃO DA EXECUÇÃO PENAL .....	35
<b>4 A APLICABILIDADE DOS PRECEITOS LEGAIS DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO PENAL</b> .....	39
4.1 ASSISTENCIALISMO NA LEP E SUA INAPLICABILIDADE .....	40
4.2 A PRECARIEDADE DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA NA EXECUÇÃO PENAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS.....	42
4.3 A EFETIVIDADE DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO ÓRGÃO DA EXECUÇÃO PENAL.....	46
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	49
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	50

## 1 INTRODUÇÃO

A Defensoria Pública é definida na Constituição Federal de 1988 como 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. 5<sup>a</sup>, LXXIV.

No âmbito da execução penal, a Defensoria Pública, através da Lei nº 12.313 de 19 de agosto de 2010, que alterou a redação da Lei de Execução Penal, ganhou atribuições que a incluíram entre os órgãos da execução penal, ao lado do Ministério Público, do Juízo da Execução e do Conselho Penitenciário.

Desse modo a assistência jurídica aos apenados passou a ser, além de direito do preso, um dever do Defensor Público que deverá ser assistido, em todos os sentidos, pela unidade da federação a que estiver vinculado.

O ordenamento jurídico brasileiro, no que tange à execução penal, é visto como referência mundial, pois reverencia os tratados internacionais de direitos humanos e garante os mais diversos direitos plausíveis aos apenados, dos quais se destaca nesta pesquisa a assistência jurídica. Nota-se, portanto, que os desafios não são legais, mas estruturais, decorrentes da falta de investimentos do Poder Público no sistema prisional e na Defensoria Pública.

Sendo assim, as leis existem e são perfeitamente aplicáveis, no entanto, não são executadas, como é possível enxergar todos os dias nos noticiários, virtuais, impressos e televisivos, que mostram um sistema carcerário com poucas perspectivas de melhoras, com presídios superlotados e sobremaneira violentos.

Diante desse quadro, essa pesquisa científica irá abordar os desafios enfrentados pela Defensoria Pública, com ênfase em sua atuação na execução penal, como asseguradora da assistência jurídica aos presos e internados, sem recursos financeiros para constituir advogado, nos estabelecimentos penais e fora deles, e as novas atribuições transmitidas a esta instituição pela Lei nº 12.313/2010.

Num primeiro momento, pesquisaremos os seus mais diversos conceitos, a sua natureza jurídica, além dos princípios que norteiam este órgão tão importante na defesa dos direitos individuais daqueles que não possuem condições de arcar com as custas devidas de um processo, nem tampouco com os honorários advocatícios.

Ainda no primeiro capítulo, se buscará conhecer a origem da Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado que hoje é, indo mais além, num estudo de seus primórdios no decorrer da história.

Após esta retrospectiva jurídica será feita uma análise sobre a legislação pátria referente a execução penal, a importância das disposições que tratam sobre a assistência jurídica aos necessitados e o papel da Defensoria Pública no desempenho dessa essencial função.

No último capítulo estudar-se-á a devida eficácia e efetivação das leis de execução penal, sobretudo quanto à assistência jurídica integral e gratuita, identificando quais são os problemas ou dificuldades para que se concretize o seu principal objetivo qual seja o de assistir juridicamente os mais necessitados para que os mesmos possam usufruir de um pouco de justiça, atentando para os males causados quando tais normas não são cumpridas, não só para os presos, mas para toda a coletividade.

Por fim, se fará uma análise da atual conjuntura da Defensoria Pública como órgão da execução penal, buscando os principais desafios que esta instituição encontra para que realize com eficácia a tarefa que lhe foi atribuída pela Constituição Federal e demais legislação infraconstitucional, com destaque para a Lei 12.313/2010.

## **2 CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DEFENSORIA PÚBLICA NO BRASIL**

A Defensoria Pública é definida nos exatos termos do artigo 134 da Constituição Federal de 1988 como “instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”. Vê-se, portanto, pelo texto constitucional que a principal finalidade e objetivo da Defensoria Pública é a assistência jurídica àqueles que não possuem meios de custear as despesas de um processo judicial sem comprometer a sua própria subsistência e de sua família.

Tem, portanto, natureza jurídica de instituição essencial à função jurisdicional do Estado com finalidades constitucionalmente traçadas e possui claramente seus alicerces nos princípios da Isonomia e do Amplo Acesso à Justiça.

### **2.1 Defensoria Pública, conceito e princípios basilares**

Um conceito ainda mais extenso e completo é o que nos é dado no art. 1º da Lei Complementar nº 80/94 alterada pela LC nº 132/09, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos estados, aduzindo o seguinte:

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

Este conceito nos traz três novos pontos que merecem destaque, quais sejam: a expressão e instrumento do regime democrático, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos.

Agindo como instrumento do regime democrático a Defensoria Pública continua no papel de provedor do acesso à justiça aos necessitados, pois a expressão acesso à justiça não se limita apenas ao ingresso de ações no poder judiciário, mas constitui direito social de maior abrangência, comportando a adoção de medidas por todos os entes governamentais que efetivem os direitos dos cidadãos.

Sobre isso destacam Renato Campos Pinto De Vitto e André Luís Machado Castro:

A concretização do acesso à Justiça deve ser encarada como um passo necessário para a efetiva consolidação da democracia no Brasil, vez que se trata de direito fundamental de inegável expressão em nosso sistema constitucional, não havendo como se falar em exercício de cidadania sem que se instrumentalize a salvaguarda de todos os outros direitos previstos em nosso sistema, baseado na igualdade.<sup>1</sup>

Na promoção dos direitos humanos a participação da Defensoria Pública também se mostra essencial, visto que é justamente a parcela mais pobre da população que mais sofre com as violações dos direitos humanos, em todas as áreas, mas, sobretudo nos estabelecimentos penais. Acerca do papel do Defensor Público como promotor dos direitos humanos, escreve Thais Maria Oliveira de Araújo:

Sendo assim, resta evidenciada a importância de tal órgão no ordenamento jurídico brasileiro, ainda mais se considerando que a maior parcela da nossa população é carecedora não só de recursos financeiros, mas principalmente de conhecimento dos seus direitos, necessitando sobremaneira deste órgão para fazer valer seus direitos, principalmente aqueles fundamentais previstos na Constituição Federal, garantindo assim um mínimo existencial inerente a dignidade da pessoa humana.<sup>2</sup>

Por fim, quanto à defesa dos direitos individuais e coletivos cumpre destacar a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura da Ação Civil Pública tutelando direitos difusos, encontrando base legal no princípio constitucional do

---

<sup>1</sup> **A Defensoria Pública como Instrumento de Consolidação da Democracia**. Disponível em: <<http://www.apadep.org.br>> Acesso em: 02 jan. 2014.

<sup>2</sup> **O delineamento da Defensoria Pública no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br>> Acesso em: 02 jan. 2014.

acesso à justiça dos indivíduos e grupos sociais necessitados, bem como na própria lei que disciplina a Ação Civil Pública alterada pela Lei nº 11.448/07, conforme se vê no seu art. 1º. “Esta Lei altera o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para a sua propositura a Defensoria Pública”.

Por ser um órgão estatal criado em nível nacional, apenas, quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, o conceito de Defensoria Pública está atrelado ao de Assistência Judiciária, já existente há muito mais tempo, sendo esta substituída gradativamente por aquela, conforme descreveu Lima (2010, p. 73):

A Defensoria Pública se constituiu no mecanismo mais apropriado a concretizar a missão de auxiliar o necessitado, por ser um órgão destinado exclusivamente a prestar assistência jurídica, integral e gratuita em seu benefício.

Antes da Constituição de 1988, a assistência jurídica prestada aos comprovadamente hipossuficientes não era um serviço uniforme e organizado, chamado apenas de Assistência Judiciária, mesmo assim já era considerado um órgão estatal e por isso o seu conceito confunde-se com o de Defensoria Pública, desta forma, diante da escassez de conceitos de Defensoria Pública na doutrina, também devido ao seu conceito estar explícito na Constituição e na Lei Orgânica da Defensoria, colaciona-se o conceito de Assistência Judiciária elaborado por Marcacini (2001, p.31):

A assistência judiciária é, pois, um serviço público organizado, consistente na defesa em juízo do assistido, que deve ser oferecido pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não estatais, conveniadas ou não com o Poder Público. Ou, por figura de linguagem, costuma-se chamar de assistência judiciária o agente que presta esse serviço.

Atualmente, como é sabido, o dever de prestar assistência judiciária é exclusivo da Defensoria Pública, o que nos faria descartar a parte final do conceito acima colacionado, entretanto, não são raras as comarcas que não tem uma Defensoria Pública funcionando plenamente, tendo o Estado que recorrer a meios paliativos para o desempenho desta importante função. E tão difícil quanto

conceituar Defensoria Pública, é fazer com que, seu conceito previsto na Constituição tenha a devida eficácia.

### 2.1.1 Princípios relacionados à assistência judiciária

Entre os princípios que norteiam a Defensoria Pública no que se refere à assistência judiciária, destacam-se os princípios da Isonomia e do Amplo acesso à justiça.

O princípio em que se baseia a assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública é o princípio da isonomia ou da igualdade, que na lição de Tavares e Marcacini (2001, p. 17):

Implica o tratamento igualitário que deve ser atribuído a ambas as partes, quaisquer que sejam as qualidades pessoais que detenham. O processo deve fornecer a ambas as partes os mesmos meios, aptos a permitir a demonstração do direito que afirmam existir.

Tal princípio foi consagrado na Declaração Universal de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, que assim dispõe em seu artigo primeiro “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”.

Do princípio da isonomia decorre outro princípio constitucional, que garante a todos o acesso ao Poder Judiciário, trata-se do princípio do amplo acesso à justiça que na lição de Aloísio Pires de Castro e Paulo Fernando de Andrade Giotri assim está elucidado:

Na instrumentalização do princípio da igualdade ou da isonomia, a assistência jurídica integral e gratuita pode ser tomada como uma garantia ao acesso igualitário ao direito, de modo a conferir a todos amplo acesso ao exercício de direitos garantidos pelo ordenamento jurídico, que, assim, não ficam obstados pela insuficiência econômico-sócio-cultural.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> **Direito ao acesso à ampla e efetiva assistência jurídica.** Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br>> Acesso em: 03 jan. 2014.

O acesso ao Poder Judiciário no Brasil se mostra bastante difícil aos que não dispõem de recursos financeiros, de sorte que, na maioria das vezes, a única alternativa para estes, é recorrer à Defensoria Pública, como uma tentativa de diminuir as desigualdades sociais, trazendo-os para perto do judiciário, nesse sentido, relata Lima (2010, p. 172):

A carência financeira é a razão primeira da existência da Defensoria Pública; é o que impulsiona a Instituição. Originou-se nela e nela concentra o seu principal objetivo.

Por intermédio da Defensoria Pública, garante-se que o cidadão economicamente vulnerável possa ser auxiliado juridicamente, quer na esfera extrajudicial, como é o caso da consultoria jurídica, da conciliação prévia, do assessoramento e da defesa em processos administrativos, quer na esfera judicial, cujo exemplo mais evidente é o ajuizamento de demandas para postulação de direitos.

A pobreza, que por si só se revela odiosa, não pode servir de pretexto para privar o carente da possibilidade de ter acesso e de participar ativamente das deliberações judiciais. Quer para postular a correção de alguma irregularidade, ou quer, sobretudo, para se defender de pretensões indevidas contra si formuladas, a assistência jurídica se traduz como direito fundamental do necessitado.

Os princípios mencionados, quando não aplicados, causam imensuráveis danos à justiça, pois faz com que somente aqueles que podem custear as despesas do processo e dos honorários advocatícios tenham acesso a ela, ferindo a premissa constitucional da igualdade.

### 2.1.2 Princípios institucionais

Os princípios institucionais que regem a Defensoria Pública estão previstos no art. 3º da sua Lei Orgânica, são eles, a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

A unidade, Tal qual ocorre no Ministério Público, consiste em afirmar que cada membro da instituição faz parte de um só corpo, permitindo aos membros substituírem-se uns aos outros, nesse viés, é o entendimento de Alves e Pimenta (2004, p. 112):

---

Entende-se que a Defensoria Pública corresponde a um todo orgânico, sob uma mesma direção, mesmos fundamentos e mesmas finalidades. Permite aos membros da Defensoria Pública substituírem-se uns aos outros. Cada um deles é parte de um todo, sob a mesma direção, atuando pelos mesmos fundamentos e com as mesmas finalidades. Entretanto, tal unidade não implica em vinculação de opiniões. Assim, o Defensor Público substituto poderá atuar com opinião própria e, conseqüentemente, realizar procedimentos distintos daqueles efetuados pelo Defensor Público que atuou inicialmente.

Pelo princípio da indivisibilidade, semelhante ao da unidade, entende-se que a instituição não pode ser fracionada, sobretudo nos casos em que os Defensores se afastam do cargo, a esse respeito vejamos a lição de Galliez (2007, p. 34):

Uma vez deflagrada a atuação do Defensor Público, deve a assistência jurídica ser prestada até atingir o seu objetivo, mesmo nos casos de impedimento, férias, afastamento e licenças, pois, nesses casos, a lei prevê a possibilidade de substituição ou designação de outro Defensor Público.

O princípio da independência funcional opera como um contrapeso aos dois primeiros princípios, dando autonomia e liberdade ao Defensor Público perante outros órgãos. Outra vez recorreremos à Alves e Pimenta (2004, p. 113) que assim conceituam tal princípio:

A instituição é dotada de autonomia perante os demais órgãos estatais, estando imune de qualquer interferência política que afete a sua atuação. E, apesar do Defensor Público Geral estar no ápice da pirâmide e a ele estarem todos os membros da DP subordinados hierarquicamente, esta subordinação é apenas sob o ponto de vista administrativo. Vale ressaltar, ainda, que em razão deste princípio institucional e segundo classificação de Hely Lopes Meirelles, os Defensores Públicos são agentes políticos do Estado.

A adoção de tais princípios representam significativos avanços para esta instituição, concorrendo também para a melhoria da prestação de assistência jurídica integral e gratuita que tantos necessitados procuram diariamente.

## 2.2 Origem e Evolução Histórica da Defensoria Pública

O órgão público denominado Defensoria Pública é de certo modo recente, data de 1988, ano da promulgação da atual Constituição Federal, mas a ideia do dever do Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados remonta de tempos mais antigos.

Já no período vetero-testamentário, na civilização hebraica é possível perceber sinais de que era dever do todos, prestarem assistência jurídica aos necessitados, como se pode ver nos Provérbios de Salomão (Capítulo 29, v.7) “O justo se informa da causa dos pobres”. O Código de Hamurabi também dispunha sobre um tratamento especial aos carentes perante o Estado-Juiz.

Na Grécia antiga eram designados anualmente dez advogados para defender os pobres contra os poderosos nos tribunais, em Roma existiam leis que garantiam assistência jurídica aos necessitados, cabendo aos governantes sanar as disparidades entre as classes sociais perante os juízes.

A Revolução Francesa, entretanto, é onde pela primeira vez se fala em uma instituição oficial com a finalidade de prestar assistência jurídica aos pobres, pois foi nessa mesma revolução que se proclamou, junto com os princípios da liberdade e da fraternidade, o princípio da igualdade, refletindo-se o mesmo na seara jurídica, na necessidade do Estado de prover assistência aos necessitados perante o poder judiciário e o acesso à justiça igualitário.

No Brasil, as ordenações Filipinas, promulgadas em 1603, foram as primeiras manifestações sobre a assistência judiciária, que influenciaram diretamente o direito de nosso país, sobre isso escreve o Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro, José Fontenelle Teixeira da Silva:

Em nosso País, as origens mais remotas da Defensoria Pública estão nas Ordenações Filipinas, que vigoram, no Brasil, até finais de 1916, por força da Lei de 2º de outubro de 1823. De fato, no Livro III, Título 84, § 10, aquelas ordenações prescreviam, aos dizeres da época, o que, hoje, denominamos afirmação de pobreza, verbis: “§ 10 – Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma Del Rey Don Diniz, ser-lhe-á havido, como se pagasse os novecentos réis, contanto que tire de

tudo certidão dentro do tempo, em que havia de pagar o agravo”.(mantida a grafia da época).<sup>4</sup>

No entanto, embora estando na lei a garantia de assistência jurídica aos necessitados, não havia nenhum órgão, ou qualquer instituição pública a qual se atribuísse esse dever, restando aos advogados particulares por pura caridade e serviço ao país, prover a assistência jurídica que deveria ser prestada pelo Estado.

Esse sistema de assistência jurídica não foi muito bem recebido principalmente pela classe dos advogados, é o que confirma Juliana Farias de Sousa:

Na época do império a única alternativa para o acesso à justiça era a classe dos advogados, através de serviços particulares, dos quais dependia sua sobrevivência, com a “caridosa” prestação da assistência judiciária gratuita. Obviamente, tal sistema mereceu justas críticas por parte de muitos estadistas, aos quais não agradava observar a força de trabalho destes profissionais explorada, gratuitamente, pelo Estado. Tornou-se evidente o clamor de uma nova construção legislativa que regulasse de maneira mais justa o assunto.<sup>5</sup>

Nesse sentido, cumpre ilustrar a inconformidade do então presidente do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, Nabuco de Araújo (apud MORAES, 1984, p. 85) com essa declaração:

Se não se pode tudo, faz-se o que é possível. No estado actual da nossa legislação, e attendendo às despesas que uma demanda custa, pode-se dizer, sem medo de errar, que a igualdade perante a lei não é uma palavra vã. Que importa ter direito, se não é possível mantê-lo? Se um outro pode vir privar-nos delle? Que importa ter uma reclamação justa, se não podemos apresentá-la e segui-la por falta de dinheiro? A lei é, pois, para quem tem dinheiro, para quem pode pagar as despesas das demandas. (mantida a grafia da época).

Foi nesse diapasão que o próprio Nabuco de Araújo, criou em 1870, um conselho dentro da própria ordem, com o escopo de prestar assistência jurídica aos

---

<sup>4</sup> **Defensoria Pública no Brasil – Minuta Histórica.** Disponível em: < <http://drsergiorosa.blogspot.com.br>> Acesso em 03 jan. 2014.

<sup>5</sup> **Defensoria Pública no Brasil: Uma análise.** Disponível em: < <http://www.viajus.com.br>> Acesso em 04 jan. 2014.

pobres em causas cíveis e criminais. José Fontenelle Teixeira da Silva complementa:

Um salto no tempo vai nos fazer passar por variadas e assistemáticas iniciativas legais que tinham por objetivo garantir aos pobres o acesso à Justiça, e nos levar ao Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, no ano de 1870, ocasião em que Nabuco de Araújo, então Presidente do Instituto, deu decisivo impulso à causa da Justiça para os Pobres. Criou-se, então, a praxe de alguns membros do Instituto dar consultas jurídicas às pessoas pobres e defendê-las em Juízo. Nesse particular, o Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros parece haver-se inspirado na experiência da antiga Atenas, onde, anualmente, 10 advogados eram nomeados para defender os pobres diante dos tribunais cíveis e criminais.<sup>6</sup>

Apesar da excelente iniciativa de Nabuco de Araújo e dos esforços de seus colegas, o Conselho de Advogados não atendeu a enorme demanda de pessoas que necessitavam diariamente de assistência jurídica, apenas amenizando o problema, de sorte que se fazia urgente e necessária uma medida por parte do Estado para a execução desse mister.

A primeira Constituição Republicana promulgada em 1891, embora tratasse da plena defesa assegurando todos os recursos e meios essenciais a ela, não fez menção explícita à assistência judiciária.

A Constituição seguinte, qual seja a de 1934, assegurou o direito à assistência judiciária em seu artigo 113, inciso 32, asseverando que “A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos”.

O direito á assistência judiciária foi excluído do rol dos direitos fundamentais na Constituição de 1937, também conhecida como Constituição do Estado Novo, possivelmente por ser de um período ditatorial. No entanto, o problema foi amenizado com a previsão de tal direito no Código de Processo Civil de 1939.

Em 1946, uma nova Constituição é promulgada e o direito à assistência judiciária retorna ao texto constitucional, todavia o artigo Art. 141, § 35 da referida carta magna que dispõe: “O poder público, na forma que a Lei estabelecer,

---

<sup>6</sup> **Defensoria Pública no Brasil – Minuta Histórica.** Disponível em: <<http://drsergiorosa.blogspot.com.br>> Acesso em 03 jan. 2014.

concederá assistência judiciária aos necessitados” não institui nenhum órgão específico ou sequer atribui à União ou aos estados a sua responsabilidade em disponibilizar o serviço de assistência jurídica gratuita.

Olvidando a lei de institucionalizar a Assistência Judiciária, alguns estados membros criaram seus próprios órgãos de assistência e outros credenciaram advogados específicos para o desempenho da função.

O ano de 1950 foi um marco para o acesso à justiça no Brasil, nesse ano foi editada a Lei nº 1.060 que trata da concessão da assistência judiciária aos necessitados, estando a mesma em vigor até os dias de hoje, entretanto existe um equívoco na nomenclatura da lei, pois, seu texto dispõe sobre a concessão de Justiça Gratuita, que embora esteja profundamente ligada à ideia da Assistência Judiciária, e ambas se destinarem ao mesmo fim, possuem conceitos distintos, sobre este equívoco, comenta Castro (1987, p.25):

O equívoco tem origem nos próprios textos legislativos, que empregam as duas expressões indistintamente, como se tivessem o mesmo significado. A Lei nº 1.060 utiliza diversas vezes a expressão assistência judiciária ao referir-se na verdade, à justiça gratuita. Assim temos o art. 3º, que afirma que a ‘assistência judiciária compreende as seguintes isenções: (...)’. Diz o art. 4º que ‘a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família’. O § 2º do mesmo artigo, por sua vez, diz que ‘a impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados.’ (...) Em todos estes dispositivos legais, a assistência judiciária aparece no sentido de justiça gratuita”.

Apenas para esclarecer ainda mais a distinção entre Assistência Judiciária e Justiça Gratuita é de bom alvitre observar o conceito cunhado por Miranda (1967, p. 460):

Assistência Judiciária e benefício da justiça gratuita não são a mesma coisa. O benefício da justiça gratuita é direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante juiz que promete a prestação jurisdicional. É instituto de direito pré-processual. A Assistência Judiciária é organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória de despesas, a indicação de advogado. É instituto de direito administrativo.

A partir daí começou a se discutir sobre a constitucionalização da Defensoria Pública como órgão institucionalizado, primeiramente no âmbito estadual do Rio de Janeiro, que já dispunha do serviço de Assistência Jurídica mais avançado até então, sendo, portanto, criada em 12 de maio de 1977 a primeira Defensoria Pública do País através da LC Estadual nº 06.

A Defensoria Pública surge no âmbito nacional na Constituição de 1988, como cargo público institucionalizado, afastando aos poucos a figura do Defensor Dativo, nesse sentido expressa Felipe Dezorzi Borge:

A criação da Defensoria Pública está diretamente relacionada à evolução histórica do modelo de assistência jurídica gratuita prestada pelo Estado aos necessitados. A partir do momento em que o Estado é instado a garantir o acesso à justiça via concessão de benefícios de isenção de taxas e custas judiciárias, surge também um múnus público que visa a garantir a orientação e defesa jurídica à população carente.

A prestação de um serviço jurídico, público e gratuito à parcela necessitada da população demandou, na história republicana do Brasil, a necessidade de estruturação de um órgão estatal com função e atributos próprios para prestar adequadamente a assistência jurídica integral.<sup>7</sup>

Com a redemocratização e a promulgação da Constituição Federal de 1988, a Assistência Judiciária ganhou pela primeira vez uma instituição, de caráter nacional, a Defensoria Pública, que atenderia ao disposto no art. 5º, LXXIV, da CF/88 “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.”

Ao analisar o artigo retro mencionado, Lenza (2009, p. 626) comentou:

Esse direito e garantia fundamental instrumentaliza-se por meio da Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, nos termos do art. 134, caput, da CF/88.

A norma que instituiu a Defensoria Pública na atual Constituição era uma norma em branco, pois o parágrafo único do art. 134 dispôs o seguinte: “Lei

---

<sup>7</sup> **Defensoria Pública: uma breve história.** Disponível em: < <http://www.jus.com.br> > Acesso em: 04 de jan. 2014.

complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados;”.

Somente em 12 de janeiro de 1994 foi publicada a Lei Orgânica da Defensoria Pública, a Lei Complementar nº 80, que tratava acerca da criação e organização das Defensorias da União, do Distrito Federal e Territórios, e preceituava as normas gerais para as Defensorias Estaduais e dava a Defensoria Pública, em seu art. 1º, o seguinte conceito: “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma da lei.”

A Lei Complementar nº 132, de 7 de outubro de 2009, alterou significativamente a Lei Orgânica da Defensoria Pública, dando-lhe novas funções, atribuindo-lhe o caráter de instituição permanente e mudando inclusive o seu conceito, como se pode ver no seu art. 1º:

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

Ao vermos a evolução histórica da Assistência Jurídica e Defensoria Pública, é nítida a vagariedade e desatenção com que tal instituto é tratado ao longo do tempo, a lei já alcançou um estágio desejável, mas ainda há muito que ser feito na prática, como bem aponta Salviano (2010, p. 97):

Entretanto, muito embora esteja constitucionalmente prevista a assistência jurídica integral aos necessitados, ainda há um longo caminho a ser percorrido, de sorte que nada adianta a Constituição prever diversos direitos e garantias fundamentais aos cidadãos, se não for disponibilizado o acesso à justiça aos carentes de recursos que não têm condições de contratar um advogado. Portanto, o posicionamento que ora defendemos é o de que é indispensável o fortalecimento das Defensorias Públicas, no intuito de melhor estruturá-las, viabilizando, por via reflexa, a concretização dos direitos fundamentais previstos na Carta Magna.

Conclui-se que apenas boas leis não satisfazem, enquanto não existirem políticas públicas voltadas para o fortalecimento e vigor da assistência jurídica integral e gratuita por intermédio da Defensoria Pública.

### **2.3 Panorama atual da Defensoria Pública brasileira**

Dos Órgãos essenciais ao funcionamento da justiça mencionados no capítulo IV da Constituição Federal, a Defensoria Pública é, sem dúvidas, a mais padecida, e a que menos recebe investimentos por parte do Poder Público, fazendo com que a situação deste órgão, na maioria dos estados brasileiros, esteja em péssimas condições.

Sobre isto discorre Barros (2010, p. 16):

A grande maioria das Defensorias Públicas passa por situação semelhante à de seus assistidos – penúria, falta de tudo um pouco: o número de defensores públicos é pequeno; a estrutura física de trabalho é ruim; não há atendimento na maioria das cidades do interior; faltam equipamentos básicos (computador, impressora, máquina copiadora); não há quadro de servidores administrativos de apoio; a remuneração do defensor público é muito inferior à de outras carreiras jurídicas.

A Defensoria Pública que não sofre com esses problemas, como a do Rio de Janeiro, é não mais do que um oásis num deserto.

Assim, observa-se, que os problemas se estendem desde a remuneração, esta, inferior a de quase todas as demais carreiras jurídicas, até a quantidade reduzida de membros, sejam defensores ou assessores.

Em que pese a Constituição Federal colocar o Ministério Público e a Defensoria Pública num mesmo patamar, é inegável que a remuneração desta última é bastante inferior em praticamente todos os estados da Federação, apenas para exemplificar esta afirmação, vejamos um trecho de uma notícia publicada no site da ANADEP, que confirma a diferença salarial exorbitante:

A defensora pública Elizete Pereira dos Santos pediu exoneração do cargo no mês passado. Aprovada em um concurso para o Ministério Público do Maranhão, deixou para trás um salário de R\$ 3,7 mil para

ganhar R\$ 17 mil a mais como promotora. Assim como Elizete, outros três defensores solicitaram desligamento em janeiro.<sup>8</sup>

Quanto aos quadros de servidores, em especial de Defensores Públicos de carreira, a situação é de igual modo crítica, o número de defensores quase nunca consegue atender a enorme demanda, principalmente em regiões onde a pobreza é a regra e não a exceção, em estudo, diagnóstico feito pelo Ministério da Justiça, chegou-se a seguinte constatação:

Em todas as unidades da Federação, o número de defensores é menor do que o de magistrados. As Defensorias Públicas com as situações mais críticas no que se refere ao número de integrantes são, as dos seguintes Estados: Alagoas, Espírito Santo, Mato Grosso, Piauí, Rondônia e Rio Grande do Sul, além do Distrito Federal. Em todos esses casos, o número de defensores não chega a representar 40% do número de juízes de primeiro grau. Se considerarmos o número total de defensores em relação à população brasileira, concluímos que há no Brasil 1,86 defensores para cada 100.000 habitantes, enquanto dispomos de 7,7 juízes para cada grupo de 100.000 habitantes (BRASIL, 2004, p. 50).

Além disso, é justamente nos locais mais necessitados de assistência judiciária gratuita, ou seja, nas regiões mais pobres, que não há Defensorias Públicas instaladas com defensores titulares. Essa é outra conclusão do diagnóstico do Ministério da Justiça:

Acrescente-se, como mais um agravante, que as ausências não se distribuem ao acaso, ou uniformemente, ou em regiões onde as Defensorias seriam menos imprescindíveis ou mais facilmente substituíveis. Ao contrário, o maior percentual de comarcas não atendidas está exatamente nos Estados com os piores indicadores de qualidade de vida, sendo significativa a correlação entre a proporção de comarcas atendidas e os quartis do IDH. Verifica-se que quanto pior o IDH, mais baixa é a proporção de comarcas atendidas: 34% no primeiro e no segundo quartil; 72% no terceiro; alcançando 90% no quarto quartil. Constata-se, pois, que é maior a ausência de Defensorias Públicas precisamente nos locais onde sua atuação seria mais necessária, isto é, nos Estados com os piores indicadores no que diz respeito à escolaridade, à renda per capita e à longevidade.(BRASIL, 2004, p. 73).

---

<sup>8</sup> **Brasil - Defensoria de Pernambuco tem pior salário do País.** Disponível em: <<http://www.anadep.org.br>> Acesso em: 06 jan. 2014.

Esta visão da atual situação da Defensoria Pública no país nos faz buscar a raiz do problema e nos leva a dois pontos principais.

### 2.3.1 O problema histórico

Não se pode simplesmente olhar para trás e culpar o passado pelos males que hoje atingem a Defensoria Pública no Brasil, mas é inegável que a história e o modo assistemático como evoluiu tal instituição, influenciaram no seu estado atual. Diferentemente do nobilíssimo Ministério Público, uma instituição secular, a Defensoria Pública, como hoje conhecemos, tem apenas 25 anos.

Apesar dos avanços trazidos pela Constituição Cidadã, estes só vieram tardiamente e ao longo de toda sua evolução histórica, a assistência judiciária no Brasil, nunca foi bem organizada e em certos momentos, até suprimida.

### 2.3.2 A falta de investimentos do Poder Público

O problema da falta de investimentos por parte do Poder Público, ainda mais sério e notório, é visível pela baixíssima aplicação de recursos na instituição, que segundo estudo do Ministério da Justiça “apenas 6,15% dos gastos com o sistema de Justiça destinam-se à Defensoria Pública.” (BRASIL, 2004, p. 11).

O repasse dos estados, em média, também é pouco significativo, é o que destaca Rafael Rodrigues Oliveira:

A observação da precariedade estrutural da instituição justifica-se pelo pouco repasse econômico para manter as defensorias (representa em média 0,24% das despesas totais dos Estados), limitando sua atuação na promoção de acesso a justiça das pessoas carentes.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> **A deficiência da Defensoria Pública brasileira na efetivação do acesso a justiça.** Disponível em: < <http://www.jurisway.org.br> > Acesso em: 06 jan. 2014.

Há até quem afirme que é conveniente aos governantes, deixar de investir na Defensoria Pública, por terem interesses distintos, para exemplificar tal afirmação, o Ex-Deputado Federal e Jurista Hélio Bicudo, em uma palestra do V Congresso Nacional dos Defensores Públicos em 31/08/2006, apontava que “a maior motivação para a falta de estruturação adequada das Defensorias Públicas” ao destacar que esta Instituição se contrapõe aos interesses do Estado quanto aos direitos humanos, pois este seria o maior agressor de tais direitos. “Daí a necessidade de autonomia; daí o desinteresse do Estado em cumprir o preceito constitucional”. (Informação Verbal)<sup>10</sup>

Este pensamento, embora honesto e com certeza proveniente da revolta do jurista em face do desprezo do Poder Público quanto a Defensoria, deve ser entendido com cautela, pois investir na Defensoria Pública é ir totalmente a favor dos interesses do Estado, e de seus representados, sobretudo dos mais necessitados, que devem ser tratados de forma diferente visando igualá-los aos que dispõem de recursos próprios, sempre em busca da igualdade de todos os homens perante a lei.

---

<sup>10</sup> **Brasil - Presidente da ADEPAM destaca falta de investimento na Defensoria Pública do estado.** Disponível em: < <http://adepam.org.br> > Acesso em: 07 jan. 2014.

### **3 DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA DURANTE A EXECUÇÃO PENAL E O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA**

O direito a assistência jurídica aos pobres e necessitados é de suma importância, pois se trata de garantia fundamental prevista na Constituição Federal que aduz: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5º, inc. LXXIV).

Em sede de execução da pena, a Lei de Execução Penal, nesse mesmo sentido, dispõe: “A assistência jurídica é destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado.” (art. 15).

Com efeito, o art. 108, inciso IV da Lei Complementar nº. 80/94, com a redação dada pela Lei Complementar nº. 132/09 prescreve que incumbe aos membros da Defensoria Pública dos estados:

Art. 108, IV – atuar 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 do Estado.

A assistência jurídica, integral e gratuita aos presos e internados que não dispõem de recursos financeiros para constituir advogado é ponto de destaque na Lei de Execução Penal brasileira, que é considerada uma lei excelente em termos de promoção dos direitos e garantias fundamentais, mas, é também, não raras vezes, totalmente descumprida no dia-a-dia dos presídios, colônias penais, cadeias públicas e demais estabelecimentos prisionais que compõem o sistema carcerário de todo o país.

### 3.1 Breve análise da Legislação Executiva Penal brasileira

Nas palavras de Carnelutti (2012, p. 101) “com a condenação, o juiz nunca diz a última palavra, porquanto o processo não termina de fato”, esse processo autônomo que se faz necessário para acompanhar o cumprimento da sentença daqueles que forem condenados ou impropriamente absolvidos, está regulamentado em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984, a Lei de Execução Penal.

Tal lei, embora pouco anterior à promulgação da atual constituição, foi recepcionada pela vigente carta magna e tem conteúdo adequado à realidade nacional, a mesma substituiu as normas que diziam respeito à execução penal no Livro IV do Código de Processo Penal brasileiro, o qual restou prejudicado pela publicação da mencionada lei.

O sistema executório penal possui caráter retributivo e preventivo, pois ao tempo em que aplica uma sanção ou pena para aqueles que cometerem delitos, dão o exemplo para que outros não venham a delinquir. No entanto a ideologia da Lei de Execuções Penais é reeducativa, tem o objetivo de reinserir o indivíduo no meio social, é o que lecionam Nery e Júnior (2006, p.164):

Tanto quanto possível, incumbe ao Estado adotar medidas preparatórias ao retorno do condenado ao convívio social. Os valores humanos fulminam os enfoques segregacionistas. A ordem jurídica em vigor consagra o direito do preso ser transferido para local em que possua raízes, visando a indispensável assistência pelos familiares.

No sentido de que a função da pena privativa de liberdade é a ressocialização, afirma também Marcão (2005, p.1):

A execução penal deve objetivar a integração social do condenado ou do internado, já que adotada a teoria mista ou eclética, segundo o qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização. Objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar.

O artigo 3º da LEP declara que “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”, isto é,

embora o grande efeito da condenação para o réu seja a privação de sua liberdade individual, o preso ainda possui direitos que deverão ser resguardados no decorrer da execução da pena ou medida de segurança.

É o que alude Demarchi (2009):

Para as pessoas mais desavisadas, infelizmente ainda a grande maioria da população, o preso deixa de ser um indivíduo dotado de direitos, e passa a ser tratado como coisa, que vive em um mundo à parte da realidade, onde a força bruta do Estado anula o ser dotado de razão à medida que passa a intimidá-lo com o pretexto de manter a ordem e a segurança social.

Isso ocorre porque muitas vezes o preso deixa de ser visto como cidadão que tem assegurado todas as garantias constitucionais, pelo simples fato de estar privado de sua liberdade, o que não pode mais ser tolerado. O cidadão-preso precisa ser reconhecido como ser dotado de dignidade, entendendo-se esta como qualidade inerente à essência do ser humano, bem jurídico absoluto, portanto, inalienável, irrenunciável e intangível.

Isto posto, os principais direitos assegurados aos presos e internados, durante o curso da pena privativa de liberdade estão dispostos no artigo 41 da Lei de Execução Penal que assevera:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

- I - alimentação suficiente e vestuário;
- II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
- III - Previdência Social;
- IV - constituição de pecúlio;
- V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
- VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
- VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
- VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
- IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
- X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
- XI - chamamento nominal;
- XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
- XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
- XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
- XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Observa-se a essencialidade que habita nestes direitos, inclusive sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no Pacto de San Jose da Costa Rica e que foi recepcionado pela legislação penal e executória penal brasileira.

A legislação penal brasileira no tocante à execução é bem abastecida e apropriada à realidade nacional, dispondo sobre diversos direitos fundamentais aos apenados, como é o caso da garantia de assistência jurídica, no entanto tem encontrado dificuldades para seu fiel cumprimento, nesse sentido é o entendimento de André Callegari:

A Lei de Execução Penal é adequada à realidade contemporânea brasileira, aliás, é uma lei excelente em termos de direitos garantidos aos apenados, pois nela há uma previsão que contempla desde o espaço nas celas até a assistência que o preso necessita. O problema é que na prática a lei não é cumprida, pois, como sabemos, não há investimentos do Poder Executivo nessa área. Assim, temos uma lei excelente, porém, sem efetividade.<sup>11</sup>

Ao tempo em que a lei é elogiada pela maior parte dos juristas, é também unanimidade que o sistema carcerário brasileiro é um dos maiores e mais graves problemas sociais do país, não por falta de uma boa legislação, mas propriamente, pelo seu descumprimento.

Importante ressaltar que o processo de execução penal é um procedimento híbrido, ou seja, tem tanto natureza jurisdicional quanto administrativa, ainda que não haja acordo na doutrina quanto a isso. É o que elucida Nayara Oliveira de Moura:

Existem divergências no que se refere a classificação da natureza jurídica da execução penal haja vista que há quem defenda se tratar de natureza jurisdicional e outros de natureza administrativa. Há que se admitir que o juiz da execução penal pratique atos administrativos, mas também exerce jurisdição, deste modo verifica-se que se trata

---

<sup>11</sup> **Prisão deve ser vista como exceção, e não como regra:** Entrevista disponível em: <[http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2558&secao=293](http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2558&secao=293)> . Acesso em: 30 jan. 2014.

de uma natureza jurídica híbrida, mas esse entendimento não é pacífico.<sup>12</sup>

Embora não seja entendimento pacífico da doutrina, é cediço que a execução penal está inserida tanto no Poder Executivo, na elaboração de normas penitenciárias, na administração dos estabelecimentos penais ou na própria vigilância, quanto no Poder Judiciário, quando da execução da atividade jurisdicional. Grinover (1987, p. 7), esclarece esse caráter híbrido da execução penal quando expressa que:

A execução penal é atividade complexa, que se desenvolve entrosadamente nos planos jurisdicional e administrativo. Nem se desconhece que dessa atividade participam dois Poderes estatais: o Judiciário e o Executivo.

Vê-se, portanto, que essa bipartição, tem ganhado forças e a tendência na doutrina é pela jurisdicionalização do processo de execução.

### 3.1.1 Princípios norteadores da Execução da Pena

Como toda norma a Lei de Execução Penal se apoia em princípios básicos que norteiam as suas diretrizes. Dois são os grandes princípios que regem a execução da pena e que são adotados na Legislação pátria correspondente, o princípio da Humanidade das Penas e o princípio da Individualização da Pena.

Justificando a necessidade da utilização do princípio da Humanidade, afirmou Beccaria: (2004, p. 21) “que a atrocidade das penas, quando comprovadamente inútil, porque oposta ao bem público e ao fim de impedir delitos, mostra-se contrária à justiça e à natureza do próprio contrato social”, no Estado democrático de direito é inadmissível que existam penas desumanas, pois as mesmas fazem do próprio Estado um infrator, nesse viés, assevera Silva Franco (2007, p. 59):

---

<sup>12</sup> **A Lei de Execução Penal (7.210 de 1984)**. Disponível em: < <http://www.jurisway.org.br> > Acesso em 31 jan. 2014.

Assim, o princípio da humanidade da pena, na Constituição brasileira de 1988, encontrou formas de expressão em normas proibitivas tendentes a obstar a formação de um ordenamento penal de terror e em normas asseguradoras de direitos de presos ou de condenados, objetivando tornar as penas compatíveis com a condição humana.

O princípio da Humanidade na esfera da execução penal está constitucionalmente previsto em diversos incisos do seu artigo 5º, são eles: o inciso III, que dispõe: “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”; o inciso XLVII, que proíbe as penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, as de caráter perpétuo e as de trabalhos forçados, banimento bem como penas cruéis; o inciso XLIX assegura o respeito à integridade física e moral dos presos e o inciso L que afirma oferecer às presidiárias as condições para que permaneçam com seus filhos durante o período da amamentação.

Nestas disposições constitucionais e principiológicas estão firmadas as determinações da Lei de Execução Penal Brasileira que garantem desde condições dignas no trabalho até a salubridade do ambiente condizente à existência humana.

Contrariamente ao sentimento de vingança que permeia parte da sociedade, afirmando que os condenados não merecem nem ao menos um tratamento humano, a LEP segue com rigor o princípio da Humanidade, como é mister que se faça. Sobre isso alude Cirino dos Santos (2006, p. 30):

O princípio da humanidade não se limita a proibir a abstrata cominação e aplicação de penas cruéis ao cidadão livre, mas proíbe também a concreta execução cruel de penas legais ao cidadão condenado, por exemplo: a) as condições desumanas e indignas, em geral, de execução de penas na maioria absoluta das penitenciárias e cadeias públicas brasileiras; b) as condições desumanas e indignas, em especial do execrável Regime Disciplinar Diferenciado.

Outro princípio em que se alicerça a execução penal e é da mesma maneira adotado pela nossa legislação, é o princípio da Individualização da Pena, tal princípio estabelece que os condenados devem cumprir suas reprimendas em locais diferentes de acordo com a natureza do delito e características pessoais do sentenciado. Na fase executória esse princípio está positivado no artigo 5º da nossa Carta Política, inciso XLVIII que dispõe: “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”.

Ainda sobre a individualização da pena, vejamos a lição de Mirabete (2000, p. 46):

Não há dúvida de que nem todo preso deve ser submetido ao mesmo programa de execução e de que, durante a fase executória da pena, se exige um ajustamento de programa conforme a reação observada no condenado, podendo-se só assim falar em verdadeira individualização no momento executivo. Individualizar a pena, na execução, consiste em dar a cada preso as oportunidades e os elementos necessários para lograr sua reinserção social, posto que é pessoa, ser distinto.

O princípio da Individualização da Pena deve ser observado na execução penal, pois cada preso possui características distintas e a cada um deve ser dado o tratamento adequado às suas especificidades, aplicando assim, a isonomia material, instituto que trata a alguns com desigualdade justamente para igualá-los entre si.

### 3.1.2 A Assistência Judiciária na Lei de Execução Penal brasileira

A Lei de Execução Penal garante assistência judiciária aos presos e internados que não possuem recursos para constituírem advogado, essa previsão está nos seus artigos 15 e 16, este último dispõe que “as Unidades da Federação deverão ter serviços de assistência jurídica, integral e gratuita, pela Defensoria Pública, dentro e fora dos estabelecimentos penais”, deixando evidente o papel fundamental da Defensoria Pública na execução penal.

A assistência judiciária é um instituto de vital importância, sobretudo quando a sua ausência macula a liberdade do indivíduo, sobre o assunto preleciona Pimentel (1983, p. 188):

Os três pilares básicos da disciplina em uma penitenciária, tão importantes quanto o trabalho e o lazer, são as visitas, a alimentação e a assistência judiciária. Destas três exigências comumente encarecidas pelos sentenciados, a mais importante, parece-nos, é a assistência judiciária. Nenhum preso se conforma com o fato de estar preso e, mesmo quando conformado esteja, anseia pela liberdade.

Essa importância se dá principalmente pelo perfil socioeconômico da população carcerária brasileira, que em sua imensa maioria é pobre e necessita de

apoio jurídico quando vê a vicissitude do seu direito de liberdade e nada pode postular em juízo simplesmente por não possuir meios de pagar um advogado particular e custear o ônus processual.

Nesse sentido é o entendimento de Mirabete, (2000, p. 70):

A maioria da população carcerária, porém, não tem condições de constituir advogado, quer durante a ação penal de conhecimento, quer para defender suas pretensões nos incidentes da execução ou no acompanhamento da fase executória da sentença. Por essa razão, o art. 15 da Lei de Execução Penal dispõe sobre a assistência jurídica aos presos e aos internados que não tenham recursos financeiros para constituir advogado.

A execução penal, embora seja procedimento autônomo, constitui-se também na última etapa do processo penal que deve primar pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, os quais só conseguem ter a devida eficácia com a capacidade postulatória de um advogado ou defensor.

Todavia, apenas mais recentemente a Assistência Judiciária na execução penal passou a ser disciplinada de maneira eficiente quando a competência para prestá-la, passou a ser exclusividade da Defensoria Pública, uma inovação trazida pela Lei nº 12.313/10.

### **3.2 A Lei 12.313 e a Defensoria como órgão da Execução Penal**

A Lei 12.313 de 19 de agosto de 2010 que alterou a Lei de Execução Penal atribuiu, com exclusividade, à Defensoria Pública a competência de assistir juridicamente os presos e internados desprovidos de recursos financeiros, destinando-lhes também, o auxílio estrutural, material e pessoal além de assegurar a existência de locais apropriados ao atendimento pelos defensores públicos, nos estabelecimentos penais e fora deles.

A referida lei incluiu a Defensoria Pública entre os órgãos da execução penal, asseverando que:

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.

Nesse mesmo sentido dispõe o art. 61 da Lei de Execução Penal, que elenca os órgãos da execução penal.

Art. 61. São órgãos da execução penal:  
I - o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária;  
II - o Juízo da Execução;  
III - o Ministério Público;  
IV - o Conselho Penitenciário;  
V - os Departamentos Penitenciários;  
VI - o Patronato;  
VII - o Conselho da Comunidade.  
VIII - a Defensoria Pública.

Como já foi elucidado, a Defensoria Pública só foi instituída na Constituição Cidadã de 1988 e, portanto, não poderia ser elencada nos órgãos de execução penal originais, visto que nossa LEP é de 1984.

A lei em estudo veio preencher essa lacuna que segundo o autor do seu projeto, o então Deputado federal Edmílson Valentim, visava aperfeiçoar a execução penal por meio de uma maior participação da Defensoria Pública, conforme se vê:

Na justificção deste projeto, esclarece que a Defensoria Pública deixou de ser incluída no rol de órgãos da execução penal porque, em 1984, ano da elaboração da LEP, a instituição ainda se mostrava incipiente, não ostentando a relevância de hoje, alcançada graças ao tratamento constitucional conferido pela Carta Cidadã de 1988. Ademais, 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. Assim, o projeto visa a aperfeiçoar a Lei de Execução Penal, conferindo explicitamente à Defensoria Pública o papel de órgão provedor da garantia do princípio constitucional de acesso à Justiça, no âmbito da execução da pena. Desse modo, o Estado brasileiro contribuirá para a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos presos, internados, egressos e seus familiares, sem recursos financeiros para constituir advogado.<sup>13</sup>

Pela primeira vez a Defensoria é mencionada na Lei de Execução Penal com a chegada da Lei 12.313, o que representou um imensurável benefício para a

---

<sup>13</sup> **Brasil. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Projeto de Lei nº 1.090, de 2007. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, e dá outras providências.** Disponível em < <http://www.camara.gov.br>> Acesso em 17 jan. 2014.

justiça como um todo, facilitando o acesso ao judiciário aos mais necessitados, sobre isso reforça Carlos Eduardo Rios do Amaral:

Ninguém melhor do que o Defensor Público para conhecer, compreender e se irredimir com as aflições do preso e de seus familiares. Deve, por isto, ser a Defensoria Pública instituição indispensável e essencial para, de maneira independente e destemida, garantir em sede individual e coletiva o resgate da dignidade da pessoa humana do preso, zelando pelo exato cumprimento da pena em condições dignas e salubres, a propiciar a verdadeira ressocialização do apenado, impondo, ao Poder Público e seus Agentes, quando for o caso, a responsabilização pelos danos materiais e morais ocasionados.<sup>14</sup>

A lei em tela incluiu o Capítulo IX do Título III da Lei de Execução Penal, denominado: Da Defensoria Pública, o qual listou as novas incumbências do órgão de assistência judiciária, como se pode ver nos incisos do artigo 81-B:

Art. 81-B. Incumbe, ainda, à Defensoria Pública– 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;

---

<sup>14</sup> **Novo papel da Defensoria Pública na tutela coletiva da execução penal (Lei 12.313, de 19 de Agosto de 2010)**. Disponível em < <http://www.jurisway.org.br> > Acesso em 18 jan. 2014.

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.

Entre tantas atribuições, vê-se uma gama imensa de direitos destinados aos presos e internados que podem ser requeridos a qualquer tempo pelo Defensor Público, que deve ter o necessário acesso aos seus assistidos em condições dignas de trabalho e suporte estrutural, material e pessoal.

Por isso a lei não trouxe apenas atribuições e competências para a Defensoria Pública, a norma previu, no parágrafo primeiro do artigo 16, o dever do Estado, através da Unidade Federativa correspondente, de “prestar auxílio estrutural, pessoal e material à Defensoria Pública, no exercício de suas funções, dentro e fora dos estabelecimentos penais”.

Não obstante, no segundo parágrafo do citado artigo, há a determinação de que deve haver em todos os estabelecimentos penais, um local apropriado destinado ao atendimento pelo Defensor Público.

E ainda existe a previsão de que sejam implementados, fora dos estabelecimentos penais, 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.

Feita essa análise, a preocupação é que a lei não vire “letra morta”, ou seja, não tenha a devida eficácia e aplicação nos estabelecimentos penais e nos locais de atendimento pelas Defensorias Públicas do país, pois a mudança na lei por si só, não irá resolver os enormes problemas do sistema prisional brasileiro, principalmente no que se refere à assistência jurídica aos presos mais necessitados, que figuram como a maior parcela da população carcerária.

Diante disso, é preciso que haja investimentos por parte do Poder Público, que, como já vimos, não concentra seus maiores esforços no fortalecimento da Defensoria Pública nem tampouco no aperfeiçoamento do sistema carcerário, para se extirpar de vez o risco da lei não sair da letra fria e alcançar o seu real objetivo.

#### **4 A APLICABILIDADE DOS PRECEITOS LEGAIS DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO PENAL**

Antes mesmo da publicação da lei que tornou a Defensoria Pública um órgão da execução penal, a mesma já era, por interpretação do texto constitucional que garante assistência judiciária aos pobres, a instituição responsável por prestá-la também na esfera prisional.

Ocorre que, com a lei em vigor, o que já devia ser de praxe, não se concretizou como deveria, pois a Defensoria Pública mesmo tendo excelentes profissionais exercendo sua função, não dispõe dos recursos necessários a desempenhá-la com total eficácia.

A positivação do preceito de que a assistência judiciária nos estabelecimentos penais e fora deles deve ser prestada pela Defensoria Pública foi um grande avanço para a legislação, referente à execução das penas, entretanto é imperioso ressaltar que pode haver, como de fato há, uma inaplicabilidade da norma, como alertou Mirabete (2000, p. 27):

Embora se reconheça que os mandamentos da Lei de Execução Penal sejam louváveis e acompanhem o desenvolvimento dos estudos a respeito da matéria, estão eles distanciados e separados por um grande abismo da realidade nacional, o que a tem transformado, em muitos aspectos, em letra morta pelo descumprimento e total desconsideração dos governantes quando não pela ausência dos recursos materiais e humanos necessários a sua efetiva implantação.

Além da rica legislação brasileira a respeito do dever do Estado e direito do preso a ter assistência jurídica de forma gratuita para requerer os seus direitos durante a execução da pena, a Organização das Nações Unidas também se posiciona no mesmo viés, conforme se vê na Regra 93 das chamadas Regras Mínimas Para o Tratamento de Prisioneiros da organização:

Regra 93 - O preso não julgado será autorizado a requerer assistência legal gratuita, onde tal assistência exista, e a receber visitas do seu advogado para tratar da sua defesa, preparando e entregando-lhe instruções confidenciais. Para esse fim ser-lhe-á fornecido, se ele assim o desejar, material para escrever. As

conferências entre o preso não julgado e o seu advogado podem ser vigiadas visualmente por um policial ou por um funcionário do estabelecimento prisional, mas a conversação entre eles não poderá ser ouvida.<sup>15</sup>

A aplicabilidade da Lei de Execução Penal e das demais normas referentes à execução penal depende, portanto, do interesse dos entes governamentais através de seus representantes constituídos de fazerem valer o que está escrito de forma tão objetiva na lei.

Mas o que se vê é um total descaso para com esse problema que vêm se arrastando por demasiado tempo, e que tende a piorar se não forem adotadas as devidas providências de maneira urgente.

#### **4.1 Assistencialismo na LEP e sua inaplicabilidade**

A Lei de Execução Penal brasileira é assumidamente assistencialista no que diz respeito ao tratamento devido aos encarcerados, isto é, dispõe de uma série de assistências para os presos e internados, que de acordo com o texto do artigo 10 da LEP é “dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”.

Tais assistências se destinam, portanto, a reduzir o sofrimento do preso em sua estada no estabelecimento penal, visto que a pena não tem apenas caráter punitivo, mas, sobretudo, ressocializador, é o que instrui a lição de Maria Cristina Vidal Cardoso, quando em artigo sobre o tema, explica:

O termo “assistência”, no entanto, sugere a prestação de serviços, a atenção e o apoio contínuos, bem como requer a ação de profissionais qualificados, com competência teórico-metodológica e técnico-operativa para a sua execução. Ainda com base no art. 10 da LEP, no interior das unidades prisionais devem ser desenvolvidos serviços sociais que possibilitem o desenvolvimento “harmônico”, do apenado, respeitando o contexto histórico-estrutural presente em sua vida. Contudo, os constantes noticiários e estudos sobre a situação prisional no Brasil apontam para a falta de aparelhos administrativos e estruturais, no âmbito dos governos estaduais, capazes de efetivar os princípios definidos na LEP.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> **Regras Mínimas Para O Tratamento De Prisioneiros, Resolução 633 da ONU.** Disponível em < <http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em 07 Fev. 2014.

<sup>16</sup> **As assistências previstas na Lei de Execução Penal: uma tentativa de inclusão social do apenado.** Disponível em < <http://www.seer.bce.unb.br>> Acesso em 07 fev. 2014.

A assistência garantida aos apenados se estende em diversas áreas importantes no período de cumprimento da sentença, e os tipos de assistência estão dispostos no artigo 11 da Lei de Execução Penal, são eles:

Art. 11. A assistência será:

- I - material;
- II - à saúde;
- III - jurídica;
- IV - educacional;
- V - social;
- VI - religiosa.

Em todos os tipos de assistências dispostas no mencionado artigo, que são destinadas aos presos pela Lei de Execução Penal, é possível perceber na realidade carcerária atual, a enorme precariedade na sua prestação, nesse sentido se posiciona Renato Flávio Marcão:

Conforme é vontade da Lei e está expresso, a assistência ao preso e ao internado tem por objetivo prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Até aqui, resta evidente que referidos objetivos ficaram apenas na frieza do papel, que tudo aceita. A Lei não cumpre o seu destino; não se presta à sua finalidade; é inócua; uma simples “carta de intenções” esquecida, abandonada. O idealismo normativo é excelente; empolgante. A realidade prática uma vergonha.<sup>17</sup>

Analisando-se a lei, fica claro que a sua vontade é assegurar todos os direitos não atingidos pela sentença criminal aos presos, ora usuários do sistema prisional, pela qual o apenado seria beneficiado com assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, mas o que se percebe é que, quando não ausente, a assistência é prestada de maneira precária.

No caso da assistência jurídica não é diferente, pois a sua prestação no âmbito da execução penal passa longe de ser um modelo a ser seguido, e isso tem gerado vários problemas no sistema prisional como um todo, de modo a provocar a ira e a revolta de presidiários sem condições de custear uma defesa digna e integral.

---

<sup>17</sup> **Crise na Execução Penal (II): da Assistência Material e à Saúde.** Disponível em < [www.seer.bce.unb.br](http://www.seer.bce.unb.br) > Acesso em 08 fev. 2014.

## 4.2 A precariedade da assistência jurídica na Execução Penal e suas consequências

A falta de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, sobretudo na fase de execução da pena é um evidente desrespeito à legislação e aos mais elementares princípios referentes ao próprio direito penal, sobre isso escreve Marcão (2011, p. 55):

A assistência jurídica, muitas vezes não observada, é de fundamental importância para os destinos da execução da pena. Aliás, sua ausência no processo de execução acarreta flagrante violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, que também devem ser observados em sede de execução.

Capez (2011, p. 29), comenta sobre a necessidade da assistência jurídica no seio da execução da pena:

A assistência jurídica é necessária uma vez que a execução é atividade preponderantemente jurisdicional, em que estão presentes todas as garantias do devido processo legal, entre as quais se arrolam a garantia do contraditório, da ampla defesa, da publicidade e do duplo grau de jurisdição, somente exercitáveis quando, ao lado da defesa pessoal, feita pelo próprio sentenciado, se somar a defesa técnica do profissional do Direito.

Acerca da elevada importância dessa assistência e das gravíssimas consequências que a sua ausência pode causar, discorre o professor Iranilton Trajano da Silva:

A assistência jurídica é outro ponto de extrema importância, cuja finalidade é assegurar ao encarcerado uma correta execução penal, haja vista, a maioria da população carcerária não dispor de condições financeiras para contratar advogado, até mesmo, pelo fato de que muitos nem família têm para fazer os contatos necessários para acompanhamentos de processos na área executiva penal, principalmente nos incidentes de execução, até como forma de evitar e corrigir, respectivamente, erros judiciais que porventura ocorram e causem prejuízo ao detento.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> **A lei de execução penal e sua efetiva aplicabilidade no direito brasileiro.** Disponível em < <http://www.clubjus.com.br>> Acesso em 08 fev. 2014.

Dentre os problemas ocasionados pela precariedade ou até mesmo pela ausência de uma assistência jurídica eficaz nas penitenciárias ou outros estabelecimentos penais, podemos citar o descontentamento dos presos pela sua falta, sendo este um dos principais motivadores das constantes rebeliões conforme cita o professor Fernando Salla:

A maior parte dos presos é proveniente das camadas pobres da população, o que significa que eles não têm defensores ou mesmo qualquer suporte social. Ao mesmo tempo, o Estado não assegura condições elementares de encarceramento, como a assistência jurídica, social, médica, os materiais de higiene, uniforme e até mesmo alimentação. Esta precariedade nos serviços prestados estimula a rede de solidariedade entre os presos e coloca muitos deles na dependência dos grupos criminosos bem organizados e que mobilizam recursos para o atendimento das necessidades de seus integrantes, como advogados, apoio à família (por exemplo, para o transporte dela até a prisão, remédios, assistência médica, empréstimos, etc.).<sup>19</sup>

Sendo a maioria dos detentos brasileiros, necessitados até de alimento, que dirá de poderem arcar com as despesas referentes a honorários advocatícios, resta aos mesmos apelarem por manifestações em grupo, que refletindo o ambiente violento em que vivem, apresentam-se na forma de rebeliões demasiadamente violentas, que chocam até os mais experientes agentes penitenciários e policiais militares envolvidos no sistema de segurança prisional.

Ainda sobre as rebeliões, uma das formas mais violentas de manifestação conhecida, que produzem um alto índice de mortes todos os anos, é enfático o entendimento de Assis (2007, p. 2):

As rebeliões, embora se constituam em levantes organizados pelos presos de forma violenta, nada mais são do que um grito de reivindicação de seus direitos e de uma forma de chamar a atenção das autoridades quanto à situação subumana na qual eles são submetidos dentro das prisões.

Outro problema, semelhantemente grave, é o dos presos que cumprem pena superior ao tempo determinado na sentença, tal situação não é difícil de ser encontrada em nossos presídios, como bem observa Iranilton Trajano da Silva:

---

<sup>19</sup> **As rebeliões nas prisões: novos significados a partir da experiência brasileira.** Disponível em < [www.scielo.br](http://www.scielo.br) > Acesso em 10 fev. 2014.

O que se observa hoje, são muitos detentos que já cumpriram pena e ainda permanecem presos, sem saber se na verdade já pagaram ou não a reprimenda imposta pelo Estado, ficando encarcerado além do tempo normal do cumprimento de pena, tudo pela falta de assistência jurídica adequada, que evidentemente contribui para o aumento da população carcerária, até porque, o bendito atestado de pena a cumprir, que é uma exigência da LEP ( art. 41, XVI) em sua maioria não é expedido ao interessado e por isso, permanece a mercê e ao bel prazer das autoridades responsáveis sem que haja qualquer repressão contra.<sup>20</sup>

Extrapolar o tempo da sentença criminal trancafiado num ambiente hostil como são nossos estabelecimentos prisionais é, talvez, a maior injustiça que um ser humano pode sofrer, e aqueles que não dispõem de condições financeiras para contratar um causídico, estão sujeitos a esse tipo de injustiça se não houver um atendimento eficaz e organizado, prestado pela Defensoria Pública, em que esta tenha também condições estruturais de atuar nas penitenciárias, colônias penais e cadeias públicas, além de dispor de locais específicos para atendimento fora dos estabelecimentos penais.

Além dos presos que passam na prisão mais tempo do que o estabelecido na sentença, ainda há que se falar naqueles que teriam direito a benefícios, tais como progressão de regime, livramento condicional, indultos e saídas temporárias, mas não podem peticionar por não disporem de meios para constituírem advogados.

Nesse contexto, a Defensoria Pública assume papel de grande importância, pois deve garantir aqueles que não possuem recursos suficientes para constituírem defensores particulares, a defesa de seus direitos remanescentes, inclusive o mais importante deles, a liberdade, quando ficar comprovado que os mesmos não mais deveriam estar cumprindo pena, fato este, que acontece corriqueiramente nas penitenciárias e demais estabelecimentos penais brasileiros.

A última e certamente mais importante fase da ressocialização é a do egresso, ao qual a lei determina que haja assistência jurídica integral e gratuita, pois é nessa fase que o ora liberto, decidirá se voltará a delinquir ou se buscará voltar à sociedade como um cidadão honesto.

Nesse sentido dispõe o art. 26 da mesma lei ao definir o egresso nos seus incisos I e II, consignando que se consideram egressos o “liberado definitivo pelo

---

<sup>20</sup> **A lei de execução penal e sua efetiva aplicabilidade no direito brasileiro.** Disponível em < <http://www.clubjus.com.br>> Acesso em 11 fev. 2014.

prazo de 1 (um) ano a contar da saída do estabelecimento” e “o liberado condicional, durante o período de prova”.

O art. 25 da LEP prevê a assistência ao egresso, que segundo o citado artigo “consiste na orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade” enquanto o parágrafo único do art. 10 da LEP dispõe que “a assistência estende-se ao egresso”.

A falta de assistência ao egresso é uma das causas da reincidência penal, que somando-se à falta de perspectivas, levam o recém liberto a delinquir novamente, é o que aponta Myriam Rossi Sleiman Gholmie:

Na prática, o que se tem visto é o aumento da criminalidade, especialmente quanto aos que deixam o cárcere sem qualquer perspectiva de vida. Notadamente, a circunstância possui relação direta com a marginalização dessas pessoas e, por conseguinte, com os problemas econômicos e sociais que enfrentam. Por ser assim, tal situação mereceu e obteve o amparo da legislação brasileira, particularmente da Lei n.º 7.210/84, Lei de Execução Penal, que determinou, em alguns dispositivos, como deve ocorrer a participação do Estado na readaptação do egresso. Entretanto, não é possível afirmar que estes mandamentos legais estão sendo cumpridos. Isto porque a ausência de políticas públicas, a estigmatização do egresso, o desinteresse da sociedade e dos grupos econômicos formam um quadro pouco promissor para aquele que deixa o cárcere.<sup>21</sup>

Verifica-se, portanto, os irreparáveis danos que a falta de uma assistência jurídica eficaz, conforme preceitua a Lei de Execução Penal, pode causar, não só ao preso, mas à toda a sociedade.

O ingresso da Defensoria Pública no rol dos órgãos da execução penal, por meio da Lei nº 12.313/10, trouxe uma nova perspectiva, inclusive, de vida ao mundo carcerário, ao Estado, a sociedade e principalmente ao encarcerado, tendo em vista, que veio para sistematizar a assistência jurídica aos presos hipossuficientes, de forma a amenizar este problema tão avassalador que fere princípios constitucionais e de direitos humanos, além das regras apostas nos Tratados Internacionais, que o Brasil faz parte quando assumiu o compromisso de segui-los, a exemplo das Regras Mínimas da ONU para tratamento de homens e mulheres presas.

---

<sup>21</sup> **Da Garantia do Direito ao Trabalho ao Egresso do Sistema Prisional.** Disponível em < <http://www.aems.com.br> > Acesso em 13 fev. 2014.

### 4.3 A Efetividade da atuação da Defensoria Pública como Órgão da Execução Penal

Mesmo com todas as dificuldades estruturais, materiais e pessoais, a falta de investimentos e de apoio por parte do Poder Executivo, é inegável que a participação da Defensoria Pública é importantíssima no desenvolver do cumprimento das penas dos presos chamados hipossuficientes e tem contribuído bastante para abrandar o caos que se instalou em nosso sistema carcerário ao longo de décadas.

Entretanto, o acesso à justiça pelos necessitados, sempre foi e continua sendo um dos principais problemas do judiciário brasileiro, principalmente na execução penal, foi o que concluiu um recente levantamento realizado pelo Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Detenção Arbitrária da ONU, Senão Vejamos:

A dificuldade dos pobres no acesso à justiça foi um tema recorrente durante a visita. A maioria dos que estão em prisões do Brasil são pobres e não podem pagar por uma assistência jurídica eficaz. A assistência jurídica gratuita oferecida por defensores públicos pareceu ser a única opção disponível. No entanto, observaram os especialistas, o número de defensores públicos no país é severamente inadequado. Os detidos muitas vezes se reúnem pela primeira vez com o defensor público apenas no tribunal na ocasião de uma audiência. Estados como Santa Catarina, Paraná e Goiás não têm nenhum defensor público. (BRASIL. 2013).<sup>22</sup>

Esse levantamento apontou para a importância da melhoria dos serviços de assistência jurídica, prestados pela Defensoria Pública dentro dos presídios. Em debate sobre o papel da Instituição na Execução Penal, a Defensora Pública da União Danielle Osório destacou:

O pobre é um esquecido! O preso também é um esquecido por excelência. Então, o preso-pobre é duplamente esquecido. Assim, é importante que o defensor público detenha os meios processuais necessários, individual e coletivamente, para resguardar os direitos dos seus assistidos. (Informação Verbal)<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> **Brasil - Uso excessivo de prisão e falta de assistência jurídica eficaz preocupam especialistas da ONU.** Disponível em < <http://www.onu.org.br>> Acesso em: 14 fev. 2014.

<sup>23</sup> **Brasil - O papel da Defensoria Pública na execução penal em debate.** Disponível em < <http://www.anadef.org.br>> Acesso em 14 fev. 2014.

Torna-se evidente que um acesso à justiça eficaz, no âmbito da execução penal, depende totalmente do fortalecimento da Defensoria Pública, que só pode vir a ocorrer quando os governantes perceberem a sua essencialidade para o desenvolvimento social de uma democracia emergente como a brasileira. Nesse sentido pondera Márcio Eduardo da Silva Pedrosa Moraes:

Nesses termos, o fortalecimento da Defensoria Pública é condição indispensável para que se efetive a igualdade legal e a realização de direitos, sendo uma imposição da própria democracia, uma vez que se trata de uma instituição com a atribuição de garantir a defesa dos direitos daqueles que por si sós não têm acesso aos tribunais. Consequentemente, a existência e o vigor da Defensoria Pública são exigências para o rompimento de importantes barreiras no acesso à Justiça e para a realização da isonomia democrática.<sup>24</sup>

O Brasil ostenta leis suficientes a tratar da assistência jurídica aos pobres na forma da lei, possui instituições imponentes, que atuam na defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, inclusive dos apenados, todavia, encontra dificuldades no cumprimento de algumas delas, como na plena defesa dos que se encontram aprisionados e não dispõem de recursos para patrocinar advogados, fazendo com que muitos sofram injustiças no cumprimento de suas reprimendas. É o que esclarece Renato Flávio Marcão:

Não obstante todo o aparato legal posto em resguardo aos direitos do preso, e a incidência do princípio do contraditório também em sede de execução penal, não raras vezes nos deparamos com execuções, nas mais diversas comarcas, correndo praticamente à revelia da defesa. Impulsionada pelo Juízo e fiscalizada pelo Ministério Público, que no mais das vezes também a impulsiona, a atuação defensoria, como regra, é quase inexistente.<sup>25</sup>

A Defensoria Pública como órgão da execução penal, novidade trazida pela Lei nº. 12.313/10, foi um grande avanço para a legislação executiva penal brasileira e representou o preenchimento de uma lacuna que a muito estava vazia, pois mesmo antes da lei, a instituição já atuava na execução de forma mais tímida. A

---

<sup>24</sup> **Acesso à Justiça, Defensoria Pública e a Lei nº 12.313.** Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br>> Acesso em: 15 fev. 2014.

<sup>25</sup> **Crise na Execução Penal: da Assistência Jurídica e Educacional.** Disponível em <[www.seer.bce.unb.br](http://www.seer.bce.unb.br)> Acesso em 14 fev. 2014.

nova lei trouxe de forma expressa as atribuições que cabiam à mesma, elevando-a a um novo patamar de importância.

A Efetividade da atuação da Defensoria Pública na execução penal está relacionada diretamente à boa vontade e inteligência do Poder Público, que ao agir em prol dessa causa, investindo na tão depredada instituição que orienta e defende os necessitados na forma da lei, proporciona igualdade e justiça para todos.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao estudar a Defensoria Pública em seus mais variados aspectos, sobretudo em sua atuação como órgão da execução penal, observou-se que ainda há muito que ser feito para que os dispositivos constantes na Lei de Execução Penal, que como vimos é muito bem elaborada, e de fato, adequada à realidade nacional, passem a ser executado de forma fidedigna.

Vimos que a Defensoria Pública, embora sendo uma das mais importantes instituições da democracia, pois garante àqueles que não têm condições de pagar um advogado, o direito de também postularem em juízo as suas demandas, teve uma evolução histórica conturbada e por vezes até deixou de existir.

Analisou-se, em linhas gerais, a Lei de Execução Penal, observando os seus principais objetivos, seus princípios e a sua aplicabilidade, onde restou vislumbrado, uma lei que dispõe de vários direitos importantíssimos aos presos e internados, mas que não é observada como deveria por aqueles que detêm a função de aplicá-la nos estabelecimentos penais, isso implica tanto o Poder Judiciário como o Executivo, sendo aquele o mentor da pena privativa de liberdade e este o administrador da mesma durante a execução penal.

A assistência judiciária foi estudada, ficando claro que esse direito é um instrumento valiosíssimo para a conquista de uma sociedade igualitária, justa e democrática, pois o Poder Judiciário não pode servir somente àqueles que possuem recursos financeiros suficientes para pagar honorários advocatícios sem prejuízo do sustento de suas famílias. Na execução penal o acesso à justiça mostra-se ainda mais essencial, visto que se trata do direito à liberdade individual, reconhecidamente um direito fundamental garantido no art. 5º da Constituição Federal.

Diante do exposto, entendemos que a Defensoria tem papel primordial na prestação de assistência jurídica durante a execução da pena, tanto é, que a lei a designa como órgão efetivo da execução penal, mas por não dispor dos recursos necessários, sejam eles estruturais, materiais ou pessoais, tem, por vezes, falhado na sua missão constitucional e infraconstitucional de velar pela execução da pena.

Desse modo conclama-se ao Estado que volte seus olhares a esta instituição, como determina a lei, para que a mesma não fique apenas na frieza do papel como mais uma norma de aparente “letra morta”.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. Acesso à Justiça: em preto e branco: **Retratos Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade atual do sistema penitenciário Brasileiro**. Disponível em: <<http://br.monografias.com/trabalhos908/a-realidade-atual/a-realidade-atual.shtml>>. Acesso em: 16 fev. 2014

BECCARIA, C. **Dos Delitos e das Penas**. 2ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Brasília: Senado, 2011.

\_\_\_\_\_. **Decreto Lei 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.

\_\_\_\_\_. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal.

\_\_\_\_\_. **Lei 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.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça . **Estudo diagnóstico : Defensoria Pública no Brasil**. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2004.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Defensoria Pública**. Salvador: JusPodivm, 2010.

BIBLIA, Português. **Bíblia sagrada**. Tradução: Almeida Corrigida e revisada: Sociedade Bíblica Trinitariana do Brasil. São Paulo, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Execução penal simplificado** / Fernando Capez. – 14. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2011.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal** / Francesco Carnelutti. Campinas, SP: Servanda Editora, 2012.

CASTRO, José Roberto de. **Manual de Assistência Judiciária**, Aide Ed., 1987.  
CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal Parte Geral**, ICPC/Lumen Juris, 2006.

DEMARCHI, Lizandra Pereira. **Os direitos fundamentais do cidadão preso: uma questão de dignidade e de responsabilidade social**. Disponível em <http://www.lfg.com.br> 9 setembro. 2008. Acesso em: 31 jan. 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Natureza Jurídica da Execução Penal, in GRINOVER, Ada Pellegrini (coord). **Execução Penal: mesas de processo penal, doutrina, jurisprudência e súmulas**. São Paulo: Max Limonad, 1987.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. São Paulo, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado** / Pedro Lenza – 13. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública**. Salvador: JusPodivm, 2010.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita**. Rio de Janeiro, 2001. Forense.

MARCÃO, Renato, **Curso de execução penal** / Renato Marcão. – 10. Ed. Ver., ampl. e atual. de acordo com as Leis n. 12.403/2011 (prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas) e 12.433/2011 (remição de pena) – São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Humberto Peña; SILVA, José Fontenelle Teixeira. **Assistência judiciária : sua gênese, sua história e a função protetiva do estado**. 2.ed. Rio de Janeiro: Líber Júris, 1984.

MIRABETE, Julio Fabbrini, **Execução penal : comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84** / Julio Fabbrini Mirabete. – 9. Ed. – Revista e atualizada – São Paulo : Atlas, 2000.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

SALVIANO, Ricardo. **A efetividade do processo: um dos compromissos do pacto federativo**. Brasília: Consulex, 2010.

SILVA FRANCO, Alberto. **Crimes Hediondos**, RT, 2005.