

**O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NAS EXECUÇÕES PENAIS E SUA
FUNÇÃO *CUSTUS HUMANUS***

**THE ROLE OF THE PUBLIC DEFENSE OFFICE IN PENAL EXECUTIONS AND
ITS *CUSTUS HUMANUS* FUNCTION**

Túlio de Oliveira Guimarães¹

Geilson Nunes²

RESUMO

O presente artigo teve por escopo demonstrar o atual papel social desenvolvido pela Defensoria Pública, instituída como órgão da execução penal. Sua funcionalidade se mostra de vital importância à sociedade, sendo-lhe inerente o exercício da função *custus humanus*, que foi alvo principal deste trabalho. O estudo também possuiu o objetivo de analisar princípios próprios do cumprimento de pena no Brasil, bem como o resultado teórico do que se espera do indivíduo ao terminar sua reprimenda. Para ilustrar a pesquisa, inicialmente foram abordados os aspectos legais e doutrinários da Execução Penal, a partir de um olhar sobre o papel da Defensoria Pública, em seguida foi analisada a função *custus humanus* nas Execuções Penais. Como método, utilizou-se o dedutivo e, como metodologia, optou-se por uma pesquisa essencialmente bibliográfica.

Palavras-chave: Cumprimento de pena. Funcionalidade. Importância social. Órgão de Execução. Reprimenda.

**THE ROLE OF THE PUBLIC DEFENSE OFFICE IN PENAL EXECUTIONS AND
ITS *CUSTUS HUMANUS* FUNCTION**

ABSTRACT

This article demonstrates the current social role developed by the Public Defender, instituted as an organ of criminal execution, its functionality is of vital importance to the society, being inherent to it the exercise of the human cost function, which is the main purpose of the article. The work also analyzed principles inherent in the execution of sentences in Brazil, as well as the theoretical result of what is expected of the individual in fulfilling his reprimand. To illustrate the research, we initially approached the legal and doctrinal aspects of Criminal Execution, from a look at the role of the Public Defense, then will analyze the function *custus humanus* in Criminal Executions. As a method, the deductive was used and, as methodology, an essentially bibliographical research was chosen.

Keywords: Penal execution. Functionality. Social importance. Agency of Execution. Reprimand.

¹ Graduando em Direito pelo Instituto Master de Ensino Presidente Antônio Carlos – Araguari - MG

² Doutorando em Direito e Mestre em Direito pela Universidade de Marília – SP. Professor de Direito no Instituto Master de Ensino Presidente Antônio Carlos – Araguari – MG.

INTRODUÇÃO

Atualmente, as instituições públicas brasileiras, de forma geral, sofrem críticas e ceticismo, por parte da população, a respeito da efetividade e confiabilidade do serviço prestado, outrossim, a despeito desse contexto caótico em que se encontra a nação, a Defensoria Pública vem agradando grande parte dos brasileiros.

O presente artigo científico terá por objetivo demonstrar a importância da Defensoria Pública para os cidadãos no que concerne ao efetivo acesso à justiça, bem como irá discorrer sobre sua função *custus humanus* que lhe foi atribuída enquanto órgão da execução penal.

O estudo que será apresentado foi formulado a partir de pesquisas bibliográficas de grandes estudiosos das execuções penais brasileiras, e lastreado nos aspectos sociais vivenciados diariamente na prática forense.

No decorrer do presente trabalho será possível verificar que a Defensoria Pública foi estabelecida no ordenamento jurídico brasileiro com a finalidade de solucionar uma grande lacuna social, qual seja, o acesso à justiça das pessoas hipossuficientes, fato que há muito preocupa os governantes e a população de diversos países.

Firmada recentemente como órgão de execução penal, faz-se necessário realizar um estudo social acerca dessa nova função conferida à instituição, ressaltando os princípios inerentes à execução penal, bem como uma análise da função social do cumprimento de pena.

Inicialmente, para elucidar a pesquisa, serão abordados os aspectos legais e doutrinário da Execução Penal, com um olhar sobre o papel da Defensoria Pública. Neste capítulo, serão apresentados princípios inerentes ao cumprimento de pena, bem como os objetivos pretendidos com sua aplicação e, por fim, será realizada uma análise da Defensoria Pública brasileira.

Posteriormente, o segundo capítulo versará sobre a função *custus humanus* nas execuções penais, exercida pela Defensoria Pública enquanto órgão de execução, expondo a importância de sua realização na esfera social.

Ao final da presente obra, proceder-se-á a um estudo do resultado prático dessa nova função, demonstrando quão grato é quem se beneficiou do serviço público prestado pela instituição.

Dessa forma, apresentar-se-á ao longo do artigo científico como a Defensoria Pública veio a ser instituída no Brasil, bem como o momento em que lhe foi atribuída a função de órgão das execuções penais e, conseqüentemente, a função *custus humanus*, tratando, por fim, do resultado prático individual e social do exercício das funções atribuídas à Defensoria Pública.

1 UM OLHAR SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO A JUSTIÇA

Em seu art. 5.º, XXXV, a CF estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Trata-se do princípio do direito de ação, ou do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, ou, ainda, do princípio do acesso à justiça e, nas palavras de Ferreira (2011, p. 100), positivado pela Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXV, que prevê o direito de acesso à justiça a todas as pessoas enquanto indivíduos ou coletividade, além de ser considerado uma garantia fundamental é sinônimo de democracia, tendo ligação direta com a dignidade da pessoa humana.

O conceito de acesso à justiça é de uma amplitude muito grande e vem ao longo dos tempos tomando várias feições e se adequando conforme a evolução do direito em seus diversos ramos e neste sentido, explicita Nery Júnior (2010, p. 174) que o princípio do acesso à justiça significa que todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativamente a um direito, contemplando-se tanto os direitos individuais como os difusos e coletivos.

Importante destaque sobre o acesso à justiça nos meandros dos séculos dezoito e dezenove traz Capelletti e Garth (1988, p. 9), abordando que a época a solução dos litígios eram de essência individualista e o acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação e que, ainda que se tratasse de um direito natural, o Estado poderia se abster de reconhecer estes direitos, só atuando para que não fossem infringidos por outros.

Desta forma, o enfoque de acesso à justiça propagado por Cappelletti e Garth (1988, p.08) é concebido como a solução mais viável, já que deve haver uma ruptura do sistema tradicional inspirando-se a tornar efetivos e não meramente simbólicos, os direitos do cidadão de forma criativa através de um sistema onde as pessoas possam reivindicar seus direitos e resolver seus litígios. Para tanto, deve ser igualmente acessível a todos e deve produzir resultados individuais e socialmente justos.

Para um clareamento sobre a evolução do acesso à justiça, os autores acima citados fazem o seguinte escalonamento:

Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira “onda” desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesse “difusos”, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente “enfoque de acesso à justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.31).

É de se destacar que não era preocupação do Estado prover a justiça para aqueles que tinham de enfrentar os custos processuais e assim, ter representatividade da justiça dependia do lastro financeiro para que isto fosse atingido e neste sentido, aponta o autor: Afastar a "pobreza no sentido legal" - a incapacidade que muitas pessoas.

[...] A justiça e suas instituições - não era preocupação do Estado. A justiça, como outros bens, no sistema do laissez-faire, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9).

Em que pese as recentes evoluções na ciência jurídica, ainda assim, podia-se notar uma discrepância na paridade de armas nos litígios judiciais para fazer demanda frente aos custos inerentes à acessibilidade na justiça e todo esforço para uma melhor prestação jurisdicional, se concentrava na dogmática e formalidade e nas teorias procedimentais e bem destaca Capelletti e Garth que , “ [...] os estudiosos do direito, como o próprio sistema judiciário, encontravam-se afastados das preocupações reais da maioria da população” . (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9).

Imperioso destacar que a sociedade apresenta um crescimento em tamanho complexidade, fazendo surgir novos direitos e assim, o conceito de direitos humanos, direitos fundamentais, direitos difusos e coletivos ganham novas roupagens e dimensões gerando novos paradigmas, abandonando a visão individualista e entrando na seara de interesse coletivo.

Abordando esta nova vertente, Capelletti e Garth (1988, p. 10) destacam que este movimento de traz consigo a institucionalização de novos direitos e as Constituições dos Direito & Realidade, v.6, n.7, p.1-19 /2018

países, a exemplo da França, são concretizadas na direção de uma participação e atuação positiva do Estado para que de forma efetiva esses direitos fossem acessíveis, incluídos aí o direito ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação.

Destaca ainda o autor:

Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do welfare state têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 11).

Podemos notar que o tempo faz gerar uma progressão no acesso à justiça e isto decorre do surgimento de novos direitos individuais e coletivos e seu reconhecimento só terá guarida se ancorado em eficientes modelos e mecanismos que possam levar à sua concretização efetiva.

Neste sentido, Cortês e Magalhães (2006, p. 87) o princípio do acesso à justiça decorre do aspecto processual do devido processo legal, porquanto de nada adiantaria falar em devido processo legal, se não houvesse a garantia da sua implementação pelo processo, pelo acesso e controle do Poder Judiciário.

Nesta mesma linha, salienta Pastore:

Que o acesso à Justiça pode ser enfocado ao abranger tanto no ingresso o indivíduo em juízo, transformando o processo em instrumento para realização dos direitos individuais, como também a funcionalidade do Estado, no sentido de proporcionar a realização da justiça aos indivíduos, além de garantir a eficiência do ordenamento jurídico. (PASTORE, 2004, P. 154).

No entendimento de Mazzilli (2012, p. 241), a concretização do direito de acesso à Justiça e a realização dos direitos assegurados aos indivíduos de forma geral e ampla são alcançadas pela utilização de mecanismos oferecidos pelo direito para que os indivíduos possam ver seus conflitos solucionados destacando ainda que o acesso à Justiça é dos mais relevantes valores fundamentais da sociedade e da própria Democracia, a significar que a Justiça deveria ser efetivamente acessível a todos, pobres e ricos, fracos e poderosos.

Nesta esteira, entendo ser uma garantia fundamental do indivíduo, (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12) o apontam [...] “como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.”

Nery e Nery, (2009, p. 178) abordando o tema, traz importante lição quando afirma que ter direito constitucional à ação significa poder de deduzir pretensão em juízo e também poder dela defender-se e na mesma esteira encontramos o entendimento de Silva, (2008, p. 431) para quem o dispositivo constitucional em referência não assegura apenas o Direito & Realidade, v.6, n.7, p.1-19 /2018

direito de agir, mas também o direito daquele contra quem se age, contra quem se propõe a ação. Garante-se, no dizer do autor, a plenitude de defesa.

Adverte Nelson Nery (2009, p. 174) que, pelo princípio constitucional do acesso à justiça, não basta o direito à tutela jurisdicional; é necessário que essa tutela seja adequada, a significar aquela tutela provida da eficácia e da efetividade que dela se espera e nas palavras de Scheer (2006, p. 276) se consubstancia na possibilidade concreta de provocação da função jurisdicional e na viabilização do seu resultado a fim de alcançar a decisão justa e viável.

Para tanto, alerta Capelletti e Garth (1988, p. 13) advertem que para a efetividade do acesso à justiça seja garantido, é necessário um alargamento por parte dos operadores do direito sobre a processualística dos litígios sociais, devendo abranger um estudo da vinculado da moderna ciência jurídica, aliado à sociologia, psicologia, economia e outras culturas e aponta que o acesso não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido e ainda obtempera:

[...] A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa "igualdade de armas" - a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. (CAPELLETTI; GARTH, 1978, p. 15).

Como se chegar a este acesso à justiça e estabelecer a igualdade entre as partes é um dos muitos obstáculos que são apontados para a efetivação do acesso à justiça, a começar pelos custos e os caminhos não muito acessíveis disponíveis para o cidadão. Assim, após esta primeira explanação, percorreremos agora em uma das vias atualmente oferecidas como acesso à justiça que são o Centros Judiciários de Justiça e Cidadania, o qual passamos a destacar.

2 ASPECTOS LEGAIS E DOUTRINÁRIOS DA EXECUÇÃO PENAL: UM OLHAR SOBRE O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA

A Execução Penal brasileira está pautada na Lei. 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), que disciplina sobre os direitos e deveres que o indivíduo recluso possui, seja ele já condenado ou ainda preso provisório. Além disso, o Brasil é adepto a diversos tratados internacionais que visam resguardar garantias dos cidadãos que se encontram encarcerados.

Serão apontados neste trabalho os princípios basilares da Execução Penal, bem como quais são as funções e finalidades da pena aplicada, com o escopo de compreender os benefícios previstos na legislação pátria, que visam assegurar um tratamento humano e eficiente àqueles que estão submetidos à reprimenda estatal.

O Direito Penal tutela o segundo bem jurídico mais importante de todo nosso ordenamento jurídico, qual seja, a liberdade. Portanto, se exige o máximo de cautela em sua manutenção.

Por isso, uma série de princípios regulam e norteiam a aplicação das sanções penais em nosso país, com o intuito de que haja cautela e busque a efetiva ressocialização do indivíduo ao convívio social.

Destarte, serão apresentados, a seguir, os princípios que guiam a execução das sanções penais brasileiras.

No art. 2º, da Lei 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais) é possível identificar o Princípio da Jurisdicionalidade. Por muitos anos se entendeu, em diversos ordenamentos, que a execução penal poderia ocorrer de forma administrativa, contudo, com o passar do tempo tal pensamento se mostrou retrógrado sendo necessário sua atualização, ocorrida com a devida proteção jurídica à execução penal.

Assim dispõe o art. 2º da Lei 7.210/84 “a jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal”. Neste sentido, importante lição de Avena (2015, p. 10):

Na prática, isso significa que a intervenção do Juiz não se esgota com o trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento, estendendo-se ao processo executório da pena. Significa também que, apesar de alguns atos administrativos fazerem parte da atuação do magistrado, sua intervenção na execução da pena é essencialmente jurisdicional. Em consequência, aplicam-se, em sede de execução, as garantias da ampla defesa, contraditório, duplo grau de jurisdição, devido processo legal, imparcialidade do juiz, uso de meios de prova lícitos e legítimos, publicidade etc.

Portanto, na prática, o princípio da jurisdicionalidade se mostra extremamente protetor e garantidor de direitos do reeducando, assegurando, assim, uma execução justa.

Do mesmo modo, outro importante princípio a ser observado nas execuções penais é o da Humanidade que, nos dizeres de Roig (2016, p. 38-39) pode ser definido da seguinte forma:

[...] é possível afirmar que o princípio da humanidade constitui o cerne de uma visão moderna e democrática da execução penal, pautada pela precedência e ascendência substanciais do ser humano sobre o Estado e pela necessidade de reduzir ao máximo a intensidade da afetação individual. Possui, portanto, o escopo maior de capitanear a construção de uma política criminal redutora de danos, considerando nas lições de Pavarini, que a contradição entre cárcere e democracia não pode ser resolvida, mas apenas contida, por meio de uma política humanizante.

Sendo assim, o princípio da humanidade, tem por objetivo o indivíduo como humano e, como tal, deve receber tratamento digno e respeitoso, resguardados seus direitos individuais e coletivos.

A Constituição brasileira tutela referido princípio como fundamento de nosso País, denominando de dignidade da pessoa humana, sua importância é tão clara que facilmente podemos encontrá-lo em vários tratados de direitos humanos.

Portanto, a qualidade de humano deve sempre acompanhar todo e qualquer indivíduo, resguardando todos os seus direitos. Por isso, é vedado no ordenamento jurídico pátrio toda e qualquer pena cruel, devendo-se resguardar a integridade física e psíquica dos presos. Conforme a lição de Roig (2016, p.37):

Além de tutelar diretamente a incolumidade física ou psíquica das pessoas presas, ontologicamente o princípio da humanidade representa também a barreira jurídica, interpretativa, discursiva e ética à utilização da teoria da reserva do possível como pretexto para desassistência estatal na execução penal. Nessa perspectiva, a ideia de mínimo existencial não se atrela apenas ao direito à vida, mas também à humanidade. Daí ser correto afirmar que a ofensa a direitos humanos mínimos ou elementares (veiculada pela inadimplência prestacional positiva do Estado) não pode ser justificada pelo núcleo argumentativo da teoria da reserva do possível: a escassez de recursos.

Assim sendo, nenhuma dificuldade ou condição pode tirar a qualidade de humano de um preso, deve-se sempre garantir seus direitos individuais, assegurado, assim, uma execução justa dentro dos padrões mínimos necessários.

Mais um importante princípio a ser considerado é o da Legalidade, disposto no art. 45, da Lei 7.210/1984, segundo o qual “não haverá falta de sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar”. Para Brito (2011, p.43) “o princípio da legalidade garante que tanto juiz como autoridade administrativa concorrerão para finalidade de pena, garantindo direitos e distribuindo deveres em conformidade com a lei”.

Importante destacar também que, no art. 1º do Código Penal e no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, referido princípio funciona como regulador do princípio da

jurisdicionalidade, uma vez que a autoridade judicial ou administrativa em âmbito penitenciário, deve punir ou beneficiar o apenado nos termos estritos previstos no ordenamento pátrio.

Sendo assim o princípio em análise mostra-se extremamente importante porquanto visa impedir a ocorrência de “surpresas” durante a execução da pena. Assim, fica o reeducando, desde o início de sua reprimenda, advertido sobre o que deve ou não fazer, bem como quais as possíveis sanções que lhe serão impostas caso desobedeça ou descumpra alguma norma.

Por fim, faz-se mister apresentar o Princípio da Individualização da Pena, por meio do qual, após ser condenado, o indivíduo cumprirá sua reprimenda de forma individual e pessoal. Conforme leciona Brito (2011, p.46):

O princípio focaliza a classificação dos condenados para que cada um, de acordo com sua personalidade e antecedentes, receba o tratamento penitenciário adequado. A orientação deflui da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal (item 26), e é revigorada com a Constituição Federal no art. 5º, XLVI.

De acordo com a doutrina de Brito (2011) e Avena (2015), a individualização da pena é operada em três momentos distintos. Primeiramente, é observado no Processo Legislativo, por meio do qual o legislador, na criação do tipo penal, deve individualizar a pena de cada delito perpetrado, distinguindo a sanção a ser aplicada para cada tipo de conduta.

Posteriormente, referido princípio é utilizado no momento da aplicação da pena, onde são ponderadas as circunstâncias judiciais e legais e, a partir do que está disposto em lei, o magistrado fixa a reprimenda a ser cumprida, mediante decisão motivada. No caso de concurso de agentes, por exemplo, o magistrado observa a conduta de cada agente, estabelecendo um liame subjetivo de participação, a fim de que a pena aplicada àquele que executou conduta mais gravosa, não se estenda àquele que teve participação de menor potencial.

Por fim, a individualização da pena se dá, também, na fase de execução, na qual o juiz adapta a pena aplicada na sentença à pessoa condenada. Destaca-se que o Processo de Execução Penal é individual, sendo expedida guia de execução para cada agente, ainda que no processo de conhecimento, sejam julgados dois ou mais indivíduos em uma mesma ação.

A aplicação do princípio em análise no âmbito executório visa reduzir os danos sofridos pela sentença penal condenatória, assim afirma Roig (2016, p.59):

Além disso, partindo das premissas de que o princípio individualizador possui assento constitucional e que a Constituição de 1988 instituiu o dever jurídico-constitucional de minimização de danos, faz-se necessário concluir que a individualização da execução somente se mostra constitucional quando operada no sentido redutor de danos (como, por exemplo, a flexibilização das regras do regime de cumprimento de pena, permitindo a imposição de regime menos gravoso não em função de texto de lei, mas em virtude de necessidade de individualização).

A fim de compreender o escopo da execução de penas é necessário realizar uma breve passagem pelas modalidades de penas existentes. No ordenamento brasileiro quatro são as penas possíveis, privativa de liberdade, restritiva de direitos, multa, e as medidas de segurança.

A pena privativa de liberdade é aquela que retira do sujeito seu direito de ir e vir, ou seja, sua capacidade de locomoção. É dividida em três espécies, quais sejam: reclusão, detenção e prisão simples. As duas primeiras são aplicáveis em caso de descumprimento de normas penais previstas como crime, já a modalidade de prisão simples é aplicável às contravenções penais.

As penas restritivas de direitos estão previstas no art. 43 do Código Penal e podem ser de prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviço à comunidade ou entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana. Segundo Avena (2015, p. 329):

Também chamadas penas alternativas, as penas restritivas de direito têm por finalidade evitar, nos casos previstos em lei, a imposição da pena privativa de liberdade a indivíduos que revelem condições pessoais favoráveis e tenham sido condenados pela prática de infrações penais de menor gravidade.

A pena de multa é uma prestação pecuniária paga pelo condenado ao Fundo Penitenciário, essa modalidade pode ser imposta individualmente ou cumulativamente com outra espécie de pena, seu valor é decretado em dias-multa e pode variar entre 10 (dez) a 360 (trezentos e sessenta) dias, sobre o valor também variável de no mínimo 1/30 (um trigésimo) e máximo de 05 (cinco) vezes o salário mínimo corrente no tempo do fato.

Finalmente, a última modalidade de pena é a Medida de segurança, aplicada quando, ao tempo da ação ou omissão, devidamente tipificada no ordenamento pátrio, o agente era considerado inimputável ou semi-imputável, ou seja, estava com a capacidade mental afetada. Para Avena (2015, p. 366), a medida de segurança pode ser definida da seguinte forma:

[...] define-se a medida de segurança como a providência de caráter terapêutico, aplicável a indivíduos inimputáveis ou semi-imputáveis portadores de periculosidade, visando prevenir a prática de novas infrações penais.

Após a detida análise das possíveis sanções penais a serem aplicadas no Brasil, faz-se mister analisar, agora, a finalidade de suas aplicações. De acordo Brito (2011, p. 33):

[...] a finalidade da cominação abstrata é a prevenção geral. A aplicação concreta da pena tem por fundamento a culpabilidade, e por finalidade o exercício da prevenção geral e especial. E a execução da pena carrega a função de ressocializar o condenado.

Fica evidente, portanto, que a pena tem por objetivo reduzir a criminalidade e, para atingir o resultado pretendido, retira o condenado do convívio social, visando reduzir a taxa de criminalidade e, enquanto se encontra em cárcere, o reeducando passa pelo processo de ressocialização.

Nesse contexto, deve o estabelecimento prisional se atentar não somente para a segregação do condenado, mas, também e principalmente, com a sua preparação para novamente conviver em sociedade, livrando-o, o máximo possível, dos vestígios de criminalidade a que possa estar ligado.

Dessa forma, é enorme a responsabilidade dos estabelecimentos penais, devendo zelar pela segurança de milhares de vidas e, ao mesmo tempo, prepará-las para um futuro convívio social.

Instituída recentemente em nosso ordenamento jurídico, a Defensoria Pública se destaca por ajudar milhares de pessoas em âmbito nacional, tornando-se indispensável à população de menor potencial econômico.

Estabelecida enquanto órgão das execuções penais, faz-se necessário realizar a análise da estrutura institucional a fim que seja possível compreender a dimensão de sua aplicabilidade na sociedade brasileira.

Historicamente, apenas a parcela mais abonada da população tinha acesso garantido e facilitado ao poder judiciário, por ser extremamente oneroso arcar com custas judiciais e honorários advocatícios. Com isso, começou-se a notar a necessidade de ampliar a acessibilidade dos cidadãos hipossuficientes à justiça.

Com o Brasil não foi diferente, ao longo de sua história foram criadas medidas a fim de solucionar a problemática. Durante um longo período, o avanço conquistado foi a

capacidade de postular ou ser parte em um processo, momento em que deveria ser constituído advogado dativo.

No entanto, apenas demandar ou ser parte de um processo judicial está muito longe de um efetivo acesso à justiça. O que acontece na maioria dos casos em que é nomeado advogado dativo para um indivíduo hipossuficiente, é que a pessoa passa a ser parte dentro de um processo judicial, contudo a justiça ainda lhe parece algo distante.

É necessário, assim, conceituar o total acesso à justiça, a fim de compreender que ele não abarca somente a capacidade postulatória, vai muito além. Engloba a capacidade de resolver pequenos conflitos, com o auxílio de mediadores ou árbitros, sem que para isso seja necessário suportar a morosidade de um processo judicial, ter acesso a um profissional eficiente e capacitado para suprir dúvidas jurídicas, acompanhamento em estabelecimentos policiais, dentre várias outras atividades jurídicas.

Dessa maneira, a Defensoria Pública começou a se estruturar na sociedade, com a responsabilidade de tapar essa enorme lacuna social e efetivar o acesso amplo da pessoa hipossuficiente à justiça. No Brasil, a despeito de ser atribuída à Defensoria a função de órgão essencial à justiça desde a Constituição de 1988, apenas em 1994 foi criada a lei que a regulamenta.

O art. 134, §1º da Constituição Federal determinou que lei complementar superveniente regulamentasse as Defensorias, já deixando disciplinada estrutura básica a ser adotada, fixando a necessária criação das defensorias da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Territórios.

Dessa forma, como já mencionado, a lei complementar, somente veio a ser criada em 1994, ou seja, em um contexto histórico muito recente. Motivo capaz de justificar a ausência do órgão em alguns estados, o que ainda gera desconforto, constrangimento e dificuldade de acesso ao Poder Judiciário a milhares de pessoas que necessitam de um auxílio jurídico completo.

Várias foram as atribuições conferidas à Defensoria pela Lei Complementar nº. 80/1994. No art. 3º foram listados os objetivos a serem cumpridos, na sequência, o art. 4º enumerou as funções a serem cumpridas pela instituição.

Procedendo-se à análise do dispositivo supracitado, é possível verificar que é dever da Defesa Pública prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus; promover, prioritariamente a solução extrajudicial dos litígios, visando à

composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos.

É também responsabilidade da Defensoria Pública promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico; prestar atendimento interdisciplinar, por meio de órgãos ou de servidores de suas Carreiras de apoio para o exercício de suas atribuições; exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses.

Deve ainda representar perante sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos; promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes; exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Também é dever da instituição, elencado no art. 4º da Lei Complementar nº 80/94, impetrar habeas corpus, mandado de injunção, habeas data e mandado de segurança ou qualquer outra ação em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução; promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Outra importante função do órgão é o exercício da defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado.

É ainda responsável por acompanhar inquérito policial, inclusive com a comunicação imediata da prisão em flagrante pela autoridade policial, quando o preso não constituir advogado; patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública; exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei.

Outra importante responsabilidade da Defensoria Pública, diretamente ligada à execução penal, é a de atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais.

O defensor deve atuar, também, na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas; atuar nos Juizados Especiais; participar, quando tiver assento, dos conselhos federais, estaduais e municipais afetos às funções institucionais da Defensoria Pública, respeitadas as atribuições de seus ramos.

Por fim, deve executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores; além de convocar audiências públicas para discutir matérias relacionadas às suas funções institucionais.

É importante frisar que o rol do art. 4º, da Lei Complementar nº 80/94 é meramente exemplificativo, podendo a Defensoria Pública atuar sempre que se fizer necessário para a garantia e proteção dos direitos humanos e interesses coletivos. Apesar de estar longe de ser a salvadora de todos os problemas sociais, a Defensoria Pública foi instituída em nosso ordenamento jurídico para reduzir ao máximo a ideia de que a justiça só alcança pessoas abonadas financeiramente.

3 A FUNÇÃO *CUSTUS HUMANUS* NAS EXECUÇÕES PENAIS

Dentre várias competências e funções descritas no art. 4º da Lei complementar nº 80/1994, destaca-se o papel fundamental da defensoria como órgão do sistema de execução penal brasileiro. Instituída como tal em 2010, pela Lei nº 12.313 de 2010, que alterou a Lei de Execução Penal, a Defensoria Pública passou a desempenhar diversas funções dentro do processo de execução, devendo zelar por todos os direitos e benefícios dos condenados.

Conforme o art. 81-B da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), incube também à Defensoria Pública, além das responsabilidades já estudadas previstas no art. 4º, da Lei Complementar nº 80/94, requerer todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo.

Dessa forma, deve requisitar a aplicação aos casos julgados de lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado; a declaração de extinção da punibilidade; a unificação de penas; a detração e remição de pena; a instauração dos incidentes de excesso ou desvio de execução; a aplicação de medida de segurança e sua revogação, bem como a substituição da pena por medida de segurança.

Do mesmo modo, deve requerer a convenção de penas, a progressão nos regimes, a suspensão condicional da pena, o livramento condicional, a comutação de pena e o indulto; a autorização de saídas temporárias; a internação, a desinternação e o restabelecimento da situação anterior; o cumprimento de pena ou medida de segurança em outra comarca; a remoção do condenado na hipótese prevista no §1º do art. 86 Lei de Execução Penal.

Além disso, enquanto órgão de execução, deve requerer a emissão anual do atestado de pena a cumprir que, atualmente, já é calculado diariamente pelo Sistema Eletrônico de Execução Unificada (SEEU), o que assegura o fiel cumprimento da reprimenda, devendo a Defensoria fiscalizar e garantir que os cálculos estejam sempre atualizados e computados de maneira correta.

Possui ainda a incumbência de interpor recurso de decisões proferidas pela autoridade judiciária ou administrativa durante a execução; 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; visitar os estabelecimentos penais, tomando providência para adequado funcionamento, e requerer, quando for o caso, a apuração de responsabilidade; e, por fim, requerer à autoridade competente a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal.

Vale frisar que a Defensoria Pública, dessa forma, garante atendimento completo dos cidadãos, uma vez que realiza o atendimento dos familiares daqueles que estão sob custódia, bem como realiza atendimento direto do próprio apenado. Isso porque o art. 81-B da Lei de Execução Penal, em análise, deixa a cargo da Defesa Pública a visita e fiscalização dos estabelecimentos penais e das acomodações dos detentos.

O parágrafo único do art. 81-B da Lei de Execução Penal ainda registra que “o órgão da Defensoria Pública visitará periodicamente os estabelecimentos penais, registrando a sua presença em livro próprio”. Notável, portanto, que o art. 81-B disciplina várias responsabilidades da Defensoria Pública e, ao analisar em conjunto todos os seus encargos, depreende-se a pouco conhecida função *custus humanus*, ou seja, guardião humano.

Para melhor compreensão basta fazer um paralelo com a função ministerial *custos legis*. Nesse contexto, o *parquet* é o guardião das leis, ou seja, tem por função zelar pelo fiel cumprimento das leis e normas previstas no ordenamento jurídico pátrio. Lado outro, a Defensoria tem por função zelar pela vida daqueles que estão reclusos. Para Roig (2016, p. 292-293):

Além da função primária de defesa dos interesses dos egressos necessitados, caberá ainda à Defesa Pública, na qualidade de Órgão da Execução Penal. (art. 61, VIII, da LEP) e em cumprimento do objetivo de conferir efetividade aos direitos humanos (art. 3º, III, da Lei Complementar n. 80/94), atuar em defesa de todos os apenados que se encontrem em situação de vulnerabilidade, inclusive jurídica.

Na mesma linha de pensamento, cabe frisar o ensinamento do doutrinador Avena (2015, p. 150-151):

Veja-se que as atribuições conferidas pela Lei de Execução Penal guardam sintonia com o que estabelece o art. 1º da Lei Complementar, segundo o qual “a Defensoria Pública é instrumento permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-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”.

É possível observar que ambos os autores versam sobre a função humanitária da Defensoria Pública, no entanto, não utilizam a expressão *custus humanus*, uma vez que este é um vocábulo ainda pouco explorado pela doutrina pátria, porém muito utilizado na *práxis* forense, em especial entre os defensores que atuam na área.

Notório é que a Defensoria Pública é guardiã das garantias humanas e o que se espera de seus membros é compreender essa função e lutar para que seja efetivada.

Roig (2016, p. 291) explica que essa nova função de amparo da vulnerabilidade dos condenados, por parte da Defensoria Pública, advém não somente de um do novo paradigma ético que a instituição produz, mas também da própria Constituição, que preza pelo princípio da humanidade nos processos de execução penal, podendo-se constatar, por fim, que não se trata apenas de uma proteção normativa, mas especialmente humanitária.

Portanto, não resta dúvidas de que a Defensoria Pública é legitimada para exercer a função *custus humanus*, também resta superada qualquer incerteza acerca da importância do desempenho dessa função. A partir dessa nova forma de tratamento, o

condenado passa a estar amparado por uma instituição preparada para lhe assegurar seus direitos e evitar abusos.

Roig (2016, p. 194) descreve essa nova função desempenhada pela Defensoria Pública:

[...] o novo papel da Defensoria Pública na Execução Penal mostra-se imprescindível para o fomento da cidadania e a consolidação do Estado de Direito e do regime democrático, devolvendo assim à execução da pena alguns de seus ideários esquecidos: igualdade, dignidade e justiça.

Por todo o exposto, a Defensoria Pública mostra-se extremamente importante no âmbito social, trazendo milhares de pessoas para uma realidade mais digna. No processo de execução penal, mostra-se uma das poucas saídas que o reeducando pode se amparar, sendo na prática a guardiã dos direitos do ser humano encarcerado, lhe assegurando uma execução mais justa e humana.

Diante de todo o ostentado e, pela valoração que foi atribuída à função *custus humanus*, faz-se mister a realização de uma análise social e individual dos efeitos da atuação da Defensoria Pública, enquanto órgão da execução penal.

A importância social da instituição é notória, se tornando indispensável na vida dos brasileiros, uma vez que desempenha o papel garantidor do tratamento humano conferido a milhares de indivíduos, sendo, portanto, verdadeiro pilar do Estado Democrático de Direito.

É cristalino que a população demonstra enorme apreço pela Defensoria Pública, de acordo com matéria publicada pelo site ISTOÉ, em 2017 foi realizado, a mando do Conselho Nacional do Ministério Público, uma pesquisa em que a população elegeu a Defensoria como a instituição mais importante do Brasil.

A pesquisa foi realizada entre 9 de março e 29 de maio, e foram ouvidas 5.035 (cinco mil e trinta e cinco) pessoas das mais variadas classes sociais e idades, ainda segundo a pesquisa, a instituição é a segunda mais confiável de todo o país.

O site ainda aponta que, em 2014, foi realizada pesquisa semelhante, onde a Defensoria Pública já se destacava entre as instituições mais importantes e confiáveis do Brasil. Contudo, o que mais chama a atenção é que o conhecimento da população do trabalho realizado pela Defensoria Pública passou de 7º lugar, em 2014 para 5º, em 2017, e a importância passou de 2º para 1º lugar.

A pesquisa demonstra que apesar do pouco tempo de existência da instituição, a Defensoria Pública é atuante na vida das pessoas, e demonstra efetividade no desempenho de suas funções.

A matéria, embora não faça alusão à função *custus humanus* demonstra que, a despeito da falta de membros que a instituição ainda suporta, e da ausência de efetivo auxílio do Poder Executivo, no que se propõe a fazer, o órgão atinge os resultados esperados, levando aos assistidos o sentimento de segurança e justiça.

Quanto aos custodiados, lhes são resguardados diversos direitos, contudo, para realmente efetivar todas as suas garantias é necessário apoio jurídico, aqui, importante lembrar que deve-se entender por apoio jurídico não apenas a capacidade postulatória, mas sim um atendimento completo, com visitas periódicas aos estabelecimentos prisionais e, ainda, o atendimento e apoio dispensado aos familiares.

Depreende-se, portanto, que no contexto individual o exercício da função *custus humanus* pela Defensoria é o elo de comunicação entre Estado e indivíduo, assegurando equilíbrio na relação e auxiliando o indivíduo a novamente ingressar no convívio social.

Sendo assim, a pesquisa supramencionada é um reflexo positivo da medida adotada em 2010, quando a Defensoria Pública foi instituída como órgão de execução penal, pois, conforme já mencionado, mesmo não sendo o órgão mais conhecido pela população é considerado como o mais importante em todo o país.

CONCLUSÃO

A partir do estudo realizado é possível concluir que o papel da Defensoria Pública, conforme os aspectos legais e doutrinários da Execução Penal, supri uma necessidade que há anos atormenta o judiciário, levando a classe hipossuficiente ao patamar de igualdade processual com os abonados financeiramente.

Na sequência, foi abordada a função *custus humanus* exercida pela Defensoria Pública enquanto órgão de execução penal. Nesse aspecto, é possível verificar que a instituição é capaz de suprir a deficiência do Estado em atingir o objetivo de ressocializar o indivíduo, bem como aproximar a comunicação entre Estado e custodiado.

Depreende-se do trabalho que a execução penal é extremamente importante no contexto social, haja vista ser responsável pela ressocialização do indivíduo infrator. No entanto, essa caminhada não pode ser trilhada sozinha, é necessário o apoio governamental e social para que de fato o reeducando egresso tenha condições de se ressocializar e se reintegrar à sociedade.

Considerando que a esmagadora maioria da população carcerária brasileira é hipossuficiente, tornou-se indispensável uma instituição pública capaz de sanar essa lacuna.

Dessa forma, foi instituída a Defensoria Pública como órgão responsável pelas execuções penais, tendo o intuito de zelar pelo processo de execução e pela dignidade da pessoa humana daqueles indivíduos submetidos ao sistema carcerário.

Assim sendo, tornou-se instituição fundamental da justiça brasileira, apta a auxiliar a classe hipossuficiente, em paridade de instrumentos processuais que um cidadão de condição financeira abonada.

Foi possível concluir, portanto, que o trabalho realizado pela Defensoria Pública em âmbito jurídico-social tornou-se indispensável e, sem ele, correr-se-ia o risco de regredir ao status *quo ante*, sem qualquer meio de assegurar o amplo acesso à justiça e, também, a efetiva ressocialização do reeducando.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVENA, Norbeto Cláudio Pâncaro. **Execução penal**: esquematizado. 2. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro, Forense: São Paulo. Método, 2015.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ, 7 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

_____. Constituição (1988), de 5 de outubro de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

_____. **Lei Complementar nº 80**, de 12 de janeiro de 1994. Brasília, 12 jan. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm>. Acesso em: 12 jun. 2018.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF, 11 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução penal**. 2. ed., rev., ampl. e atual., Revista dos Tribunais: São Paulo, 2011.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. NORTHFLEET, Ellen Gracie. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CORTÊS, Osmar Mendes Paixão; MAGALHÃES, Ana Luiza de Carvalho. O acesso à Justiça e a efetividade da prestação jurisdicional – O inc. LXXVIII do art. 5.º da Constituição Federal inserido pela EC 45/2004. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, v. 138, ano 31, p. 79-91, ago. 2006.

ESTADÃO CONTEÚDO. **Defensoria Pública é a instituição mais importante do País, diz pesquisa**. Revista ISTOÉ, São Paulo, set. 2017. Semanal. Disponível em: <<https://istoe.com.br/defensoria-publica-e-a-instituicao-mais-importante-do-pais-diz-pesquisa/>>. Acesso em: 12 jun. 2018.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson *et al.*; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 6.ed. São Paulo: RT, 2017.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal**: teoria crítica. 2. ed., Saraiva: São Paulo, 2016.