



A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA EXECUÇÃO PENAL: A FUNÇÃO POLÍTICA NA PROMOÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA SOCIAL

Rochester Oliveira Araújo*

RESUMO

A Defensoria Pública é instituição constitucionalmente destinada à promoção do acesso à justiça de forma integral. A expansão das competências da instituição ocorre simultaneamente à diversos processos de exclusão social, com destaque ao encarceramento em massa. A atuação ordinária, junto aos processos de execução da pena e aos apenados é essencial para a construção de um modelo de garantias mínimas dedicadas as pessoas em situação de cárcere. Todavia, a atuação integral do órgão corresponde à expansão da tutela para além do processo individual, com ênfase nos direitos coletivos e na função política da Defensoria Pública. Essa função política existente também no processo individual permite que instituição ocupe um espaço de fala crítico da comunidade jurídica, sendo não só integrante da construção desse modelo de garantias mínimas aos presos, mas instrumento de transformação social e participante de um movimento de desconstrução de um sistema de aprisionamento em massa.

Palavras-Chave: Defensoria Pública. Encarceramento. Função Política.

*“Se sobrou, congele; Se não vai, cancele; Se é inocente, apele
Escravo, se rebele; Nunca se atropete.
Se escreveu, remeta; Engrossou, se meta; Quer dever, prometa; Prá
moldar, derreta; E não se submetam; Não se submetam.”*
(Lenine, Do it.)

1 INTRODUÇÃO: PRIMEIRAS PALAVRAS SOBRE A DEFENSORIA PÚBLICA, A JUSTIÇA SOCIAL, E A EXECUÇÃO PENAL

Uma instituição (a), um ideal (b), e uma realidade (c). O ponto de convergência entre os três elementos não é tão simples quanto deveria, no campo jurídico. É possível destacar

* Graduação em Direito pela UFRN. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela UNI-RN. Mestre em Direito Constitucional pela UFRN. Defensor Público do Estado do Espírito Santo, atuante no Núcleo de Execução Penal.

alguns aspectos, de cada um destes elementos, para permitir a fluência da relação que buscamos realizar nesse texto.

A Defensoria Pública (a) é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, sendo expressão e instrumento da democracia cuja atribuição precípua é a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos fundamentais de forma integral e gratuita aos vulneráveis. Todos esses conceitos foram estampados com a Emenda Constitucional nº 80 no artigo 134 da Constituição Federal de 1988. Além disso, entre as garantias de organização (DIMOULIS, 2012, pág. 57) previstas na Constituição Federal, a Defensoria Pública é uma das que possui maior proximidade com a função de possibilitar o exercício dos direitos fundamentais.

Quanto a Justiça Social (b), é interessante destacar que se trata de uma mudança do “tempo de referência” do direito, que na concepção liberal se refere ao passado, e por isso sobrevaloriza a certeza jurídica. Obviamente, quando o presente lhe é agradável, sobrevalorizar o passado e a firmeza das relações – e o *status quo* – é uma forma confortável de se fazer a justiça. Todavia, uma nova concepção de justiça surge, alterando o seu referencial para o “tempo futuro”, pois o direito prescreve programas de desenvolvimento, ainda que com promoção gradual – que não se confunde com promessas ou normas programáticas – e isso se aproxima do conceito de uma justiça social (VIANNA, 1999, pág. 16).

A Constituição Federal de 1988 é repleta de dispositivos que indicam ser a Justiça Social um dos fins da construção da sociedade brasileira. Um grupo de preceitos relacionados preponderantemente à garantia e promoção da redução dos desequilíbrios sociais em favor dos inferiorizados da comunidade política estão previstos no texto constitucional e podem ser exemplificados pelos seguintes: previstos no artigo 3º: “construir uma sociedade livre, justa e solidária. Garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (incisos I, II e III); pelo artigo 170: soberania nacional, função social da propriedade privada, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente e redução das desigualdades regionais e sociais (incisos I, II, III, V, VI, VII); e, sobretudo, art. 1º ao estabelecer a dignidade da pessoa humana como fundamento da república.

Por sua vez, a Execução Penal (c) aqui tratada se refere à todo um complexo sistêmico, jurídico, judicial e administrativo, dedicado à aplicação da pena decorrente da sentença penal. Não somente no campo fático-jurídico visto sob uma ótica positivista do direito – aquela que analisa acriticamente a lei, o fato, e a subsunção repleta de um valor – mas também envolvendo a concepção crítica do funcionamento desse sistema político criminal: porquê se prende, quem

se prende, e como é o cárcere. É uma análise metajurídica que trata o sistema punitivista da execução da pena sob a ótica da constatação empírica do cárcere brasileiro, visando declarar o Brasil como o país da punidade, desmistificando a falácia da sociedade de impunidade que é declarada no discurso conveniente.¹

O cárcere se mostra o ambiente mais representativo de que os objetivos constitucionais da construção de uma sociedade justa estão mais longe de serem alcançados do que se imagina. O aumento do encarceramento brasileiro, as condições de cumprimento de cárcere, o sistema jurídico de acompanhamento da execução da pena e a propagação das informações midiáticas sobre a erupção de situações extremas são ícones que demonstram como a Execução Penal retrata bem uma zona escura de injustiça social.

Esses três elementos se encontram em um desafio: como a Defensoria Pública pode ter um papel de destaque na luta por uma Justiça Social, sobretudo na sua atuação no sistema de Execução Penal.

A atuação da Defensoria Pública na Execução Penal inclui, mas não se limita, à atuação típica em relação ao acompanhamento dos processos de execução das penas, funcionando na defesa dos interesses do hipossuficiente diante da demanda individual. A atuação política-social da Defensoria Pública ganha destaque nesse sistema, onde pode – e *deve* – soar como voz crítica do sistema prisional, exercer a função contramajoritária em relação às políticas criminais-prisionais, desenvolver projetos de atuação e enfrentar tantos obstáculos para permitir o acesso à Justiça Integral são espaços a serem ocupados pela instituição.

2 A FUNÇÃO TÍPICA DA DEFENSORIA PÚBLICA NA EXECUÇÃO PENAL E AS FUNÇÕES MAIS QUE TÍPICAS: A GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA INTEGRAL

¹ O “país da impunidade” é um generalismo conveniente dissipado, sobretudo, pelas classes dominantes. A imunidade histórica de tais classes é projetada sobre as classes dominadas, que de fato sofrem em excesso o poder punitivo do Estado. Para essa grande maioria de brasileiros, a punição é fato cotidiano, quando não uma projeção de futuro quase inescapável. (BATISTA, Nilo. **Punidos e Mal Pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje**. Rio de Janeiro: Revan, 1990, pág. 38.) Outra relação que deve ser destacada quanto à falácia da impunidade é que aqueles que fazem uso desse discurso dificilmente conhecem uma realidade carcerária, e muitas vezes associam o fato de terem sido vítimas de algum fato delitivo e não terem, imediatamente, a resposta desejada da vingança estatal. Contudo, não se preocupam em conhecer se realmente houve tal impunidade – se a “justiça” que almejam é a prisão do “malfeitor”, certamente poderão se sentirem justificados ao visitarem uma Unidade Prisional e ali escolherem quem foi, dentre tantos iguais, aquele que lhe causou o mal.

A Defensoria Pública atua na Execução Penal junto às Varas de Execução Penal, funcionando como órgão que realiza a defesa processual necessária dos indivíduos que não possam condições de arcar com as custas de um Advogado. Essa forma de atividade exercida pela Defensoria Pública se relaciona com a proteção dos hipossuficientes, prestando a assistência jurídica gratuita, nos moldes da atuação tradicional do órgão. Para essa atividade do Defensor Público, denominaremos atuação *típica* da Defensoria Pública na Execução Penal.

2.1 A atuação *típica* da Defensoria Pública na Execução Penal: o aumento da demanda e o viés político na atividade do Defensor Público na perspectiva individual

Nas últimas décadas, o fenômeno do encarceramento em massa no Brasil vem sendo diagnosticado cada vez com maior precisão dos efeitos e das causas dessa política segregativa. Entre os elementos que compõe uma explicação contextual da razão do encarceramento em massa passamos pela seleção do público alvo desse encarceramento, e daí por uma visão do motivo dessa expansão desenfreada do Estado penal.

Servindo de alguma forma como um substitutivo “barato” da responsabilidade do Estado em prover condições materiais à toda sociedade – Estado social – o direito penal se alarga, sendo preferência na forma de tratar a miséria no Estado. Identifica-se uma política estatal de criminalização das consequências da miséria de Estado (WACQUANT, 2001, pág. 27), em que o encarceramento se mostra como alternativa ao investimento social. Substitui-se uma *rede de provimento* por uma *rede de aprisionamento*.

O salto no encarceramento brasileiro possui um triste elemento em comum com esse mesmo fenômeno identificado em outros países (WACQUANT, 2001): o alvo do cárcere é o pobre. Tal constante independe do aumento ou diminuição do número da população pobre no Brasil. A redução das taxas de população em situação de miséria, por exemplo, não impediu o avanço dessa política de encarceramento em massa. Podemos ter menos pobres, mas temos mais presos. Um fenômeno não foi capaz de conter o outro.

Diante dessa circunstância, ganha relevo a necessidade da atuação da Defensoria Pública, órgão responsável – tipicamente – pela assistência jurídica das pessoas hipossuficientes. Isso porque, junto com o fenômeno do encarceramento em massa, se pode perceber uma expansão do papel da Defensoria Pública no sistema jurídico brasileiro.

A Defensoria Pública teve seu binômio objetivo-subjetivo ampliado constantemente nos últimos anos, sobretudo após a aprovação da Emenda Constitucional nº 80. O componente

objetivo desse binômio integra – de forma inaugural – a assistência jurídica, tendo sido ampliado de forma a incluir a promoção dos Direitos Humanos e ser instrumento de efetivação da Democracia.²

Por sua vez, o componente subjetivo do binômio compreende eminentemente a população pobre, entendida por um conceito financeiro, ou seja, o grupo da população cujo poder aquisitivo não alcança a possibilidade da contratação de um profissional jurídico para a defesa de seus interesses. Todavia, esse elemento subjetivo do binômio também se expande, alterando-se o foco da questão econômica – hipossuficiência financeira – e passando a ser o da vulnerabilidade. Dessa forma, passa a alcançar diversos modos de hipossuficiência, desde que presentes o elemento da vulnerabilidade.

A expansão do binômio objetivo-subjetivo da Defensoria Pública se mostra oportuno em uma situação em que o número de pessoas em situação de cárcere alcança números absurdos. Mesmo na concepção inaugural e restrita do binômio objetivo-subjetivo da Defensoria Pública³, a instituição já passa a ter uma demanda enorme com o encarceramento em massa. Se a assistência jurídica – que inclui, também, a representação e defesa na esfera judicial – da pessoa pobre é feita por este órgão, com o aumento da população carcerária, e identificando-se tal população – quase em absoluto – com a população pobre, se tem conseqüentemente um aumento proporcional da demanda de atuação da Defensoria Pública. Sobretudo após a expansão do binômio comentado, em que não somente em decorrência da condição de pobre é convocada a Defensoria Pública para atuar em favor do preso, mas também – e este elemento pode ser autônomo em relação à pobreza – ao se reconhecer que qualquer pessoa privada da sua liberdade pelo Estado está em situação de vulnerabilidade.

Assim, a Defensoria Pública passa a integrar o complexo da Execução da Pena, sendo órgão responsável pela defesa dos interesses da pessoa presa que não tenha constituído um Advogado. Considerando que a maioria absoluta das pessoas presas são pobres – sem prejuízo da atuação alegando a vulnerabilidade – a Defensoria Pública passa a atuar em praticamente todos os processos de execução da pena que tramitam perante o poder judiciário. Nessa perspectiva individual, ingressa no processo de execução buscando tutelar os interesses de uma pessoa específica, realizando sua defesa, fiscalizando a execução da pena e requerendo os direitos subjetivos no curso da execução da sanção criminal.

² Art. 134, *caput*, da CF, alterado pela EC/80.

³ Ou seja, na visão inicial do papel do órgão restrito ao fornecimento da Assistência Jurídica aos pobres.

Diante disso, a função *típica* da Defensoria Pública na Execução Penal engloba todos os interesses do apenado no curso do cumprimento da sanção. A seguir, falaremos quais são os objetos mais comuns da atuação do Defensor Público nessa atividade típica na Execução Penal.

Considerando o sistema progressivo de cumprimento de pena, a progressão de regime prisional é um constante pedido feito em favor do apenado. Atentando ao disposto no artigo 112 e os demais relativos à matéria, o Defensor Público deve requerer a progressão para o regime mais brando no momento oportuno, observando se os cálculos lançados no resumo de cumprimento de pena estão corretos, sobretudo quanto às frações utilizadas de acordo com a natureza do delito e a jurisprudência, a contagem do período de pena efetivamente cumprido, e o elemento subjetivo suficiente.

Esse elemento subjetivo – conduta carcerária – também é tema de atuação da Defensoria Pública, sendo constantemente responsável pela defesa técnica em Procedimento Administrativo Disciplinar que busca apurar o cometimento de falta disciplinar por parte do interno, além de realizar sua defesa oral nas audiências de justificação, quando se tratar de falta de natureza grave prevista na legislação. O pedido do livramento condicional também é matéria rotineira na atuação do Defensor Público que atua na Execução Penal.

Temas ainda relativos à execução da pena e com grande relevância para o apenado são os pedidos de indulto e comutação das penas. Nesses casos, não só na esfera individual pura atua a Defensoria Pública, mas também em demandas coletivas em favor de um grupo de pessoas. O Decreto de Indulto nº 8.172 de 25 de dezembro de 2013 passou a prever expressamente que a Defensoria Pública – enquanto órgão da execução penal – poderá enviar em formato de lista o pedido dos apenados que façam jus ao direito do indulto ou comutação da pena previsto naquele ato normativo. O Defensor Público também deve atentar para a possibilidade do pleito do Indulto ou Comutação em face de Decretos anteriores ao ano corrente, visto se tratar de direito público subjetivo.⁴

A adequação do regime inicial do cumprimento da pena, observada a detração do período de pena cumprido em razão de prisão cautelar, também é assunto corriqueiro para a Defensoria Pública. Sobretudo após a modificação operada pela Lei 12.736/12 no artigo 387, §2º do Código de Processo Penal, em que tal detração pode ocorrer ainda na fase do juízo do conhecimento, desde que tal providência altere o regime inicial do cumprimento da pena. Nos casos da realização da detração sem alteração do regime inicial, deixa de ser de interesse do

⁴ São praticamente exclusivos da Defensoria Pública os pleitos feitos quanto à comutação em cascata, por exemplo, quando se calcula posteriormente o direito à comutação com base em decreto antigo, e por consequência a redução da pena nos anos subsequentes, o que permite o pleito de uma comutação seguida de outras.

apenado a sua realização na esfera do juízo do conhecimento e passa a ser tema a ser suscitado pelo defensor técnico na execução da pena.

Além desses temas cuja natureza é eminentemente jurídica, o Defensor Público também comumente atua em relação a outros aspectos do acompanhamento do cárcere. Um tema comum diz respeito à saúde e integridade física do preso, sendo determinante a atuação do Defensor Público, seja junto à autoridade administrativa e aos profissionais da saúde da unidade prisional, seja junto à autoridade judicial, quanto às providências para a manutenção do estado de saúde do preso, ou em situações excepcionais, medidas para proteger a saúde e a vida do interno. Situação de saúde extrema, por exemplo, permite o pedido da prisão domiciliar humanitária.

Estas são apenas algumas anotações da atuação típica do Defensor Público na Execução Penal, baseadas na rotina do atendimento do órgão. Para a efetivação dessa atividade típica é indispensável a obediência ao previsto no §5º, artigo 82 da Lei de Execução Penal que determina a existência de instalação própria para a Defensoria Pública nos estabelecimentos penais, sendo, obviamente, imprescindível que tais instalações sejam adequadas ao bom funcionamento da atividade do Defensor Público, além de respeitar as prerrogativas funcionais.

Essa atuação *típica* possui uma importância determinante para o sistema da execução penal. É inimaginável, atualmente, que inexistia um sistema de cumprimento de pena que obedeça minimamente os direitos da pessoa presa sem a imediata e direta atuação da Defensoria Pública.

Todavia, essa atuação típica da Defensoria Pública não pode se realizar de forma automatizada e ausente de crítica. O risco de uma atuação típica mecanizada é o de que em um sistema de encarceramento em massa, se passe à ofertar também uma defesa massificada, como em uma linha de produção.

A existência de um órgão que realize a defesa individual do preso no cumprimento da pena é determinação que, caso não seja bem exercida, oferece o risco de se tornar mais uma engrenagem de um sistema repressor de superprodução de pessoas presas. Não pode a Defensoria Pública servir como órgão legitimador de um fenômeno de encarceramento em massa, realizando formalmente a defesa do apenado como meio de justificar que, uma vez obedecidas as regras do jogo, há respaldo para o aprisionamento e a manutenção do indivíduo nas grades prisionais.⁵

⁵ Não se deve ter espanto ao afirmar o risco do aparelhamento das instituições, nem mesmo da Defensoria Pública, para que passe compor mais um dos mecanismos do sistema punitivista. Como afirma Loic Wacquant, os serviços públicos – sociais – são convertidos em meios de vigilância e controle das “classes perigosas” em algumas

Nesse sentido, a atividade do Defensor Público que atua na Execução Penal possui um caráter político indispensável que deve ser acentuado no seu exercício das funções típicas. É necessário que o Defensor Público realize uma defesa material do apenado, com afincamento na análise de cada caso, tratando como vida e liberdade cada processo que por ele passa.

O risco da atuação ordinária do Defensor Público corresponde à legitimar o funcionamento do sistema repressivo, permitindo ao Estado arguir que as garantias constitucionais foram obedecidas – sobretudo em relação ao dever do contraditório judicial, e como se decorrente do cumprimento dessas garantias constitucionais se pudesse ofender os padrões de justiça social e operar um aprisionamento da pobreza.

Assim, não basta que o Defensor Público, na atuação típica, restrinja-se aos pedidos acima referidos, sustentando tão somente o cumprimento dos direitos existentes ao apenado. Tais direitos são, apesar de decorrentes da expressão da dignidade da pessoa humana, um *mínimo* garantido às pessoas presas, e assim, uma expressão mínima da atividade típica do Defensor Público.

É indispensável que não só os direitos decorrentes das previsões legais explícitas sejam o objeto de exercício da atividade da Defensoria Pública. A atuação precisa ser muito além de jogar “conforme as regras”. A atuação do Defensor Público deve ser crítica à todo o jogo. Deve, em toda oportunidade que for possível, denunciar o sistema repressor e os efeitos nefastos deste. Em cada argumentação realizada, apontar os vícios e o lado oculto do Estado Penal.

Entre os objetivos da Defensoria Pública enquanto órgão constitucional está a promoção dos Direitos Humanos e da Democracia, inclusive a erradicação da pobreza e miséria⁶. Dessa forma, atuar de forma limitada no processo individual ao se pleitear somente aqueles direitos já consagrados pela legislação em vigor é realizar trabalho de índole mediana, para não dizer medíocre.

Para cumprir uma atuação integral da defesa, o Defensor Público deve conceber sua atuação política, ainda na esfera individual de atuação. Com isso, deve possuir uma visão crítica metajurídica sobre o Estado Penal, o sistema carcerário e a geografia da exclusão social. É indispensável que conheça os fundamentos teóricos e práticos para se pronunciar oportunamente de forma crítica ao modelo punitivista. A criminologia precisa ser o lugar de

experiências. Sobre, ver: WACWANT, Loic. Punir os pobres: a Nova Gestão da Miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2001, Revan, 2003, pág. 28.

⁶ O caráter de “instituição permanente” não é prejudicado. Não há contrariedade entre a instituição ter como objetivo reduzir ao máximo a população que vive em situação de pobreza e ao mesmo tempo ser este o seu público alvo. A mudança do foco para o caráter da vulnerabilidade soluciona essa aparente contradição.

fala, a área de domínio do conhecimento, e a visão de mundo do Defensor Público que atua na Execução Penal.

Tornando a criminologia crítica o fio condutor da sua atividade, será possível ao Defensor Público, ainda na esfera individual, enxergar de forma ampla o problema do encarceramento. Confirmar a seletividade do sistema penal por meio da sua atuação cotidiana nos atendimentos nas unidades prisionais, por exemplo, é uma experiência social empírica enriquecedora. Constatar os argumentos subjetivistas e as distorções praticadas pelos órgãos do sistema de justiça para a manutenção de uma política criminal segregadora exige um apurado conhecimento da teoria crítica do direito penal. Expor e combater tais argumentações exige ainda mais. É necessário não só o conhecimento teórico ou a vivência prática, mas a firme convicção da visão crítica que se levanta.

A criação de teses inovadoras capazes de permitir ao assistido gozar o quanto antes da liberdade, ou a ampliação daquele mínimo de direitos garantidos na execução penal, só é possível quando o Defensor Público concebe que sua atividade na Execução Penal, na própria demanda individual, ao ser chamado para atuar no processo de um indivíduo preso, possui um dever político contramajoritário indisponível. É preciso ser a voz contrária – *contraditório* – às demais vozes do sistema jurídico quanto à todo o sistema político de encarceramento.

2.2 A atuação *mais que típica* da Defensoria Pública: para além da demanda individual e o reforço do caráter político da atividade do Defensor Público

A atuação da Defensoria Pública na Execução Penal suplanta a atividade no processo de execução individual, ou seja, vai além da defesa dos interesses de um indivíduo singular. A competência da Defensoria Pública para tutelar os direitos coletivos deixou de ser matéria discutível, passando à previsão expressa na Constituição Federal, ou seja, um dever constitucional.

A concepção mais tradicional da Função Política das carreiras jurídicas é acentuada quando se trata do exercício da competência para a defesa e garantia dos direitos coletivos. Na garantia dos direitos de *status positivus* – que em regra correspondem ao objeto das demandas coletivas de direito – pleiteia-se que o Poder Público efetive determinado direito fundamental, o que para tal categoria de direitos corresponde a uma postura ativa do Estado (DIMOULIS; MARTINS, 2012, pág. 52). Ou seja, uma exigência de que o Estado deva agir no sentido

indicado pela Constituição para prover algo, uma prestação estatal que busca efetivar a esfera material do direito à igualdade.

A demanda levada ao poder judiciário, nesses casos, consiste em determinar a obrigação do Poder Público em efetivar determinado direito social, de forma concreta. Por essa razão que em tais situações – em que a autonomia dos poderes é mais sensível – a função política se sobrepõe.

A Defensoria Pública, no exercício da missão constitucional da defesa dos direitos fundamentais também na esfera coletiva, possui uma Função Política acentuada, ainda mais na atuação referente a matéria da Execução Penal. O caráter contramajoritário do posicionamento da Defensoria Pública é posto em maior destaque nesse campo.

A defesa dos direitos sociais das pessoas presas não possui um poder atrativo à sociedade em geral, que envolvidos em uma ideologia punitivista, enxergam qualquer atuação em favor do apenado como uma perda de tempo e recursos públicos. As medidas – e, por vezes, os responsáveis por eles – que buscam efetivar os direitos sociais dos apenados recebem a mesma censura do que os próprios presos. O discurso do ódio que se alastra em relação a pessoa condenada atinge todos que estejam ao seu lado. A família é uma das principais vítimas desse efeito reflexo. A defesa técnica também.

Justamente em razão de ter que suportar um pesado ônus de ser uma função contramajoritária que deve recair sobre um órgão público, autônomo e independente, a função precípua da defesa dos interesses coletivos das pessoas encarceradas.⁷ A autonomia funcional da Defensoria Pública decorre de expressa previsão constitucional⁸ e tem por objetivo permitir que o órgão não se torne refém de pressões externas, públicas, midiáticas ou da sociedade, quanto ao seu exercício.

Em razão dessa atribuição constitucional, a Defensoria Pública possui ampla competência em matéria de direitos coletivos, podendo utilizar os meios tradicionais já

⁷ Não é exclusivo da Defensoria Pública a defesa dos direitos coletivos. Diversos outros órgãos, especialmente o Ministério Público, possuem o mesmo dever constitucional. Contudo, quando se fala em defesa dos direitos coletivos das pessoas presas, o elemento do desinteresse público majoritário ganha destaque. Atuar em favor da construção de hospitais (direito à saúde), da contratação de professores (direito à educação), da urbanização de uma área (direito ao meio ambiente urbano), da regulamentação de terrenos (direito à moradia) e outras medidas semelhantes são de interesse de todos os órgãos responsáveis, pois geram uma imagem positiva à sociedade que apoia tais iniciativas. Todavia, a luta pelo direito dos presos envolve se posicionar de forma contrária ao pensamento majoritário, o que não gera o mesmo efeito atrativo aos demais órgãos em razão da resistência social, o que acaba levando à atuação mais intensa da Defensoria Pública.

⁸ CF, Art. 134, 4º: São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal.

consagrados, tais como os Termos de Ajustamento de Conduta e as Ações Civis Públicas, além de outros instrumentos.

Além disso, a Defensoria Pública goza de prerrogativas funcionais específicas para o exercício desse dever constitucional. Entre elas, a Lei Complementar nº 80/1994 prevê algumas que para a atuação do Defensor Público na Execução Penal, no exercício da tutela dos direitos fundamentais coletivos, são importantes instrumentos. O livre acesso do Defensor Público aos estabelecimentos prisionais, policiais e de internação coletiva, independentemente de prévio agendamento, permite o contato direto com os apenados e a verificação *in loco* das condições reais do cárcere. Isso possibilita a realização de inspeções e vistorias que muitas vezes são úteis para a instrução probatória das demandas coletivas.

Outra prerrogativa funcional é o poder de requisição de que goza o Defensor Público, podendo então requisitar de autoridade pública ou de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições. O poder de requisição corresponde à uma obrigação jurídica da autoridade requisitada em cumprir a ordem, tal qual o poder de requisição conferido à outros órgãos como o Ministério Público.

Tal poder funcional também é indispensável para o exercício da tutela coletiva dos direitos dos apenados, sendo meio de instrução dos procedimentos que permite a apresentação de vastos elementos probatórios.

O tratamento igualitário ao reservado aos Magistrados e ao Ministério Público não possui somente um importante caráter simbólico ressaltado com a equiparação constitucional operada. Decorre dessa prerrogativa também todo o aparato disponível ao Defensor Público, por exemplo, na realização de inspeção ou atendimento nas Unidades Prisionais, com a presteza e celeridade dos agentes públicos para os pedidos realizados.

Diante disso, a Defensoria Pública pode exercer sua função constitucional de tutelar os direitos sociais dos apenados, que assim como feito anteriormente em relação à função típica, tratam na rotina em resumo de demandas que buscam a interdição de estabelecimentos prisionais em razão das condições inadequadas do cárcere, muitas vezes acompanhadas de uma superlotação que torna por si qualquer ambiente inadequado ao cumprimento da pena.

Além disso, as demandas coletivas também envolvem rotineiramente o fornecimento de medicamentos, realização de visitas e atendimento integral em saúde nos estabelecimentos prisionais, que devem possuir equipe multidisciplinar atuante, englobando atendimento odontológico, médico, psicológico etc.

Todavia, tal exercício da função política na atividade coletiva não deve cingir-se as questões judiciais. A Defensoria Pública possui por si uma função política própria, e sendo órgão autônomo e independente do poder judiciário, do executivo ou do legislativo, com estes poderes deve interagir em igualdade horizontal, no sentido de sempre expressar sua visão institucional.

No caso da atuação da Defensoria Pública na Execução Penal, ganha ainda maior destaque ao ser reconhecida como Órgão da Execução Penal, além de compor importantes órgãos de deliberação coletiva, como o Conselho da Comunidade e Conselho Penitenciário.

A interação com os demais Poderes permite que a Defensoria Pública participe do processo de construção das políticas públicas, e assim possa da forma mais ampla possível defender os interesses dos apenados, bem como criticar e argumentar de forma contrária à políticas desinteressantes aos fins constitucionais, tal como a política de encarceramento em massa.

A promoção dos Direitos Humanos e da Democracia não se realizam na esfera judicial de forma prioritária. Na verdade, o poder judiciário é provocado quando se verifica uma violação desses objetivos constitucionais. Antes mesmo da judicialização dos conflitos sociais, a função da Defensoria Pública já é precípua, devendo integrar a construção das políticas sociais que promovem tais fins, em atuação conjunta com os demais poderes. Por isso mesmo que foi nomeada tal atividade da Defensoria Pública como *função mais que típica*, pois deve ser o vetor de atuação principal da instituição.

3 BREVES CONCLUSÕES: O ACESSO À JUSTIÇA SOCIAL, ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E OS OBSTÁCULOS DO ACESSO À JUSTIÇA

A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado cuja incumbência precípua é garantir o acesso à Justiça. Navegando nas três ondas de Cappelletti e Garth, a Defensoria Pública é instituição responsável por participar do processo de soluções práticas para os problemas do acesso à justiça.⁹ Não só na garantia do acesso aos pobres, mas também, por exemplo, na representação dos interesses difusos e na solução extrajudicial de conflitos.

⁹ Ver: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso á Justiça.

A promoção da justiça promovida pela Defensoria Pública deve ultrapassar a concepção tradicional. O acesso à justiça social deve ser o foco de atuação da instituição. Com a promoção dos direitos humanos e tutela dos interesses difusos, a Defensoria Pública pode ser instrumento de transformação social, seja por meio da judicialização das questões sociais em favor dos vulneráveis, seja de forma autônoma.

Nesse diapasão, por exemplo, a Defensoria Pública deve promover o ensino jurídico popular, compondo algum dos aspectos que distinguem a antiga assistência judiciária da contemporânea assistência jurídica. Tendo como público do seu serviço as pessoas vulneráveis em geral, a instituição tem como atribuição promover a educação em direitos de forma adequada, inspirando a cidadania, e fazer isso com metodologias diferentes das tradicionais e que sejam apropriadas ao local de fala e sujeitos objeto da sua tutela.¹⁰

Além disso, a estrutura e organização da Defensoria Pública é intensamente democrática, permitindo que o público da assistência jurídica contribua imediatamente na organização do seu plano estratégico, sobretudo por meio das ouvidorias externas que vem sendo implementadas nos órgãos. A aproximação com a comunidade é imprescindível para o fiel cumprimento das competências constitucionais da Defensoria Pública.

A reunião dessas e outras formas de atividade da Defensoria Pública podem ser compreendidas como uma missão de assistência jurídica *integral* pelo órgão. As formas distintas de exercício das competências constitucionais possibilitam que a Defensoria Pública seja um mecanismo efetivo de construção da Justiça Social.

Todavia, a própria Defensoria Pública encontra diversos obstáculos para o seu pleno funcionamento. Assim como os obstáculos que o tema do acesso à justiça enfrenta, a instituição possui elementos que impedem seu exercício efetivo e o cumprimento da missão constitucional. A resistência de outros órgãos públicos, a dificuldade em ter as prerrogativas funcionais respeitadas e a desobediência quanto a autonomia funcional da instituição, infelizmente, ainda são questões que precisam ser superadas para que a Defensoria Pública funcione adequadamente.

Somente com a superação desses obstáculos que será possível à Defensoria Pública lutar para superar os obstáculos do acesso à justiça do público usuário dos seus serviços. Quando tratamos do público alvo referente à população carcerária, tais obstáculos são ainda

¹⁰ Por exemplo, a preparação para os projetos de educação popular dos Defensores Públicos devem adotar metodologias como a de Paulo Freire e estabelecer uma interação com a população assistida por seu serviço.

mais pesados e a força da atuação da instituição precisa ser reforçada. Lida-se com obstáculos sociais, políticos, educacionais e de diversas outras fontes.

Dessa forma, a Defensoria Pública deve se fazer presente em todas essas fontes de obstáculos para ter chance de colaborar com a ruptura de um programa de encarceramento em massa. A crença na capacidade do direito em promover a emancipação¹¹ ainda resiste quando se enxerga o potencial que a Defensoria Pública possui na sua atuação constitucional.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BATISTA, Nilo. **Punidos e Mal Pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje**. Rio de Janeiro: Revan, 1990

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Acesso à justiça. Porto Alegre : Fabris, 1988.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A cor do tempo quando foge: uma história do presente**. Crônicas 1986-2013. São Paulo: Cortez, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Poderá o direito ser emancipatório?** Vitória: FDV; Florianópolis> fundação Boiteux, 2007.

THOMPSON, Augusto. **A Questão Penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

¹¹ Sobre: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Poderá o direito ser emancipatório?** Vitória: FDV; Florianópolis> fundação Boiteux, 2007.

VIANNA, Luiz Werneck. *et al.* **A judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WACWANT, Loic. **Punir os pobres: a Nova Gestão da Miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2001, Revan, 2003.

THE ROLE OF CIVIL DEFENSE IN CRIMINAL ENFORCEMENT: A POLITICAL ROLE IN PROMOTING ACCESS TO SOCIAL JUSTICE

ABSTRACT

The Civil Defense is an institution constitutionally designed to promote full access to justice. The expansion process of the powers of the institution occur simultaneously to different processes of social exclusion, particularly mass incarceration. The common actuation, together with the processes of execution of the sentence and inmates is essential to build a model of minimum guarantees dedicated people in a situation of prison. However, the integral action of the body corresponds to the expansion of protection beyond the individual process, with emphasis on collective rights and the political role of the Civil Defender. This also exists in individual political function process, allowing the institution to occupy a space of critical legal community talking, being not only an integral part of the construction of minimum guarantees to detainees model, but an instrument of social transformation and participant in a movement of deconstruction of a system of mass imprisonment.

Keywords: Civil Defense. Incarceration. Political function.