

## Do papel do Ministério Público na Execução Penal<sup>1</sup>

Antônio de Padova Marchi Júnior<sup>2</sup>

O poder punitivo do Estado é o último e mais gravoso instrumento de controle social, cujo ponto culminante é a execução da sanção penal. Quando se chega a esse instante, é sinal que falharam as instâncias informais de controle, sejam elas de ordem familiar, educacional ou social.

A punição, todavia, só se legitima quando associada à busca pela recuperação e reinserção social do sentenciado.

Não por acaso, o artigo 1º da Lei de Execução Penal estabelece expressamente dois objetivos principais: a exata efetivação das disposições da sentença condenatória e a criação de condições para a harmônica integração social do condenado.

A partir desse segundo objetivo, foram instituídas como dever do Estado as assistências: material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa (art. 10 e ss.).

Somada aos direitos e às garantias individuais não atingidos pela condição de sentenciado, a execução penal corretamente orientada se revela, portanto, como verdadeiro instrumento de promoção social. A sua natureza é mista, distribuída entre normas de caráter jurisdicional e de caráter administrativo, com prevalência das primeiras.

O aspecto jurisdicional do processo de execução penal desponta nitidamente do elevado e não exaustivo rol de competências atribuídas ao Juiz pelo art. 66 da Lei de Execução Penal. Sendo assim, todos os procedimentos no âmbito da execução penal estão sujeitos ao princípio do devido processo legal, devendo-se *assegurar a ampla defesa e o contraditório para uma correta e adequada execução da sanção penal imposta ao sentenciado*.<sup>3</sup>

A jurisdicionalização da execução penal implica, pois, a intervenção da Defesa, do Ministério Público e do Judiciário.

A recente Lei nº. 12.313/2010 estabeleceu um novo marco de atuação da Defensoria Pública no âmbito do processo executivo, agora igualmente reconhecida como órgão da execução penal (art. 61, VIII).

O Ministério Público, por sua vez, como titular da ação penal pública e responsável pela promoção e fiscalização da lei, desenvolve papel dignificante em todo o procedimento executório. O Promotor de Justiça, como é sabido, fiscaliza a execução da pena e da medida de segurança, além de officiar nos processos e incidentes de execução (art. 67, LEP).

As demais atribuições estão previstas no art. 68 da Lei de Execução Penal, devendo: *fiscalizar* a regularidade formal das guias de recolhimento e de internamento; *requerer* todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo, a instauração dos incidentes de excesso ou desvio de execução, a aplicação e revogação da medida de segurança, a conversão de penas, a progressão ou regressão nos regimes, a revogação da suspensão condicional da pena e do livramento condicional, a internação, a desinternação e o restabelecimento da situação anterior; e, por fim, *interpor* recursos de decisões proferidas pela autoridade judiciária, durante a execução.

Cabe-lhe, ainda, a função de visitador dos estabelecimentos penais (parágrafo único do art. 68), incumbência também atribuída aos Conselhos Penitenciários e da Comunidade, além do Juiz e, agora, da Defensoria Pública.

Como se percebe, desde a ciência obrigatória da expedição da carta de guia (art. 106, § 1º, LEP), passando pela faculdade de recorrer de todas as decisões judiciais tomadas no curso da execução e pela iniciativa de representar pela interdição de estabelecimentos penais, possui o Ministério Público uma gama de atribuições muito relevantes para assegurar a efetividade das garantias constitucionais vinculadas à execução penal, como a proibição da tortura e do tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), a individualização da pena (art. 5º, XLVI), a vedação das penas cruéis (art. 5º, XLVII) ou o respeito à integridade física e moral do preso (art. 5º, XLIX).

As referidas atribuições podem ser separadas em dois grupos: 1) aquelas desenvolvidas no curso do processo executivo presidido pelo Juiz competente e 2) as atividades extraprocessuais desempenhadas em busca da correta execução da pena.

<sup>1</sup> Palestra proferida em 18.11.2010, durante o 3º Seminário sobre Política Criminal e Execução Penal.

<sup>2</sup> Procurador de Justiça do Estado de Minas Gerais.

<sup>3</sup> MARQUES, Daniela de Freitas. Agravos em execução. In Execução Penal: constatações, críticas, alternativas e utopias. Curitiba: Juruá, 2008, p. 315-332).

No primeiro grupo, merecem destaque as seguintes atribuições:

## **1 Atribuições desenvolvidas no curso do processo executivo**

### **1.1 Das permissões de saídas e das saídas temporárias**

*Um dos mais graves problemas para a administração prisional e para a defesa social consiste na regulação das autorizações de saída<sup>4</sup>.*

Trate-se quer das permissões de saída, quer das saídas temporárias, a atuação do Promotor de Justiça é expressamente exigida (arts. 120 e ss., LEP), para evitar qualquer desvirtuamento - pelo abuso ou pela injustiça - da prática ou negativa de tão importante instrumento ressocializador. Afinal, as saídas temporárias visam preparar o retorno à liberdade e reduzir o caráter de confinamento da pena privativa de liberdade, caracterizando *uma etapa da forma progressiva da execução que pode ser considerada como a sala de espera do livramento condicional*, para usar da expressão de Renê Ariel Dotti.<sup>5</sup>

O Ministério Público deve conferir a presença dos requisitos objetivos, tais como o comportamento adequado do preso e o cumprimento mínimo de uma parte da pena, bem como do requisito subjetivo, isto é, a compatibilidade do benefício com os fins da pena.

### **1.2 Da progressão e regressão de regime**

Compete também ao Ministério Público o dever de requerer tanto a progressão como a regressão do regime de cumprimento da pena, fortalecendo o sistema progressivo e o aspecto individualizador que caracterizam a execução penal na legislação brasileira.

### **1.3 Do livramento condicional**

O Ministério Público será ouvido para a concessão do livramento condicional (art. 131, LEP), e competirá a ele requerer a eventual revogação da medida (art. 143, LEP).

Tais tarefas tornaram-se ainda mais relevantes após a edição da Lei nº. 10.792/2003, que afastou a obrigatoriedade da manifestação do Conselho Penitenciário acerca do deferimento do livramento condicional (art. 70, LEP).

Recentes episódios demonstram a importância de maior critério na análise dos requisitos objetivos e subjetivos para a concessão do benefício e, principalmente, no acompanhamento das atividades do liberado condicional.

### **1.4 Do acompanhamento das penas restritivas de direitos**

A prestação de serviços à comunidade, a limitação de fim de semana e a interdição temporária de direitos substituem a pena privativa de liberdade nos casos de delitos de menor gravidade em que as condições pessoais do autor do fato assim o recomendarem.

Tais penas devem ser prestigiadas sempre que se mostrarem necessárias e suficientes para a repressão e prevenção do crime, pois seus efeitos são muito menos degradantes se comparados com a pena privativa de liberdade.

Para a consecução dos seus fins, todavia, torna-se fundamental a correta fiscalização de seu cumprimento, tarefa que ficou facilitada com a criação do Setor de Fiscalização de Penas Substitutivas da Vara de Execuções Criminais de Belo Horizonte (SEFIPS).

### **1.5 Da pena de multa**

Apesar das alterações introduzidas pela Lei nº. 9.298/1996, que passou a considerá-la como dívida de valor, a pena de multa não perdeu o seu caráter de sanção penal, competindo ao Ministério Público promover a sua execução.

O incentivo do Promotor de Justiça para obrigar judicialmente o sentenciado ao pagamento da multa reside na reversão do produto ao fundo penitenciário, criado para atender às demandas estruturais do sistema.

---

<sup>4</sup> DOTTI, Renê Ariel. *A crise da execução penal e o papel do Ministério Público*. In, *Justitia*, São Paulo, 47 (129): 34-54, abr./jun. 1985).

<sup>5</sup> *Ibidem*.

Já com relação ao segundo grupo de atribuições, referente à atuação extraprocessual, vale realçar as seguintes:

## **2 Das atribuições extraprocessuais**

### **2.1 Do dever de zelar pela integridade física e moral dos presos e promover a defesa e a garantia dos direitos humanos.**

Neste particular, ganha importância o comparecimento mensal ao estabelecimento prisional como forma de prevenção do abuso de autoridade, tortura e outras formas de maus tratos que eventualmente possam ocorrer.

Considerando que o desrespeito aos direitos humanos é mais frequentemente observável no ambiente carcerário, cabe à Promotoria de Justiça de Execuções Penais a apuração inicial de eventuais agressões físicas ou outros abusos, em busca de eventual responsabilização no âmbito civil, administrativo e penal.

### **2.2 Da tarefa de inspecionar os presídios.**

Incumbe ao Promotor de Justiça o dever de se informar a respeito da população carcerária, da capacidade do estabelecimento, das condições gerais das instalações, da qualidade e regularidade da alimentação e demais assistências devidas pelo Estado.

Nesse diapasão, a visita mensal aos presídios e penitenciárias não pode ser descurada pelo membro do Ministério Público, até porque é o instrumento que lhe permitirá maior proximidade com as autoridades responsáveis pela execução da pena.

Deve o Promotor de Justiça atuar como verdadeiro parceiro e solidarizar-se com as angústias e preocupações da administração prisional, promovendo, respeitadas as competências e atribuições, as medidas necessárias para a fiel observância dos direitos e das garantias dos presos.

## **Conclusão**

Por fim, cumpre destacar que as atribuições processuais e extraprocessuais do Promotor de Justiça com atribuições na execução penal devem ser executadas com a observância do padrão de racionalidade, de justiça e de legitimidade da intervenção punitiva, proposto pela Constituição da República.

Nos tempos modernos, a rapidez com que os meios de comunicação propagam as notícias sobre condutas desviantes favorece a expectativa de insegurança coletiva e aumenta a pressão por medidas e decisões de viés cada vez mais retributivo.

Some-se a isso o exorbitante acervo processual que desafia os operadores do direito e potencializa a tendência de reiteração de argumentos pré-formatados para a solução de inúmeros casos, muitas vezes nem sequer parecidos na forma e motivação.

Registre-se ainda a compreensão de que o exercício reiterado de todo e qualquer poder traz em si o gérmen da exasperação, do abuso e das práticas autoritárias, o que exige permanente autocensura das autoridades e visão mais humilde de suas atividades.

Tudo isso favorece uma atuação do Promotor de Justiça fundamentada na defesa social, em prejuízo dos princípios constitucionais de garantia, criando um indesejado abismo entre o *modelo normativo tendentemente garantista* e as *práticas operacionais antigarantistas*, entre *normatividade* e *efetividade*, entre *dever-ser* e *ser* de um sistema punitivo.<sup>6</sup>

Uma compreensão equivocada do real significado da teoria do garantismo levou à concepção pejorativa do emprego do vocábulo, utilizado não raras vezes para rotular negativamente os Promotores de Justiça preocupados não apenas com a acusação, mas também com a correta aplicação da lei, como se a observância dos princípios constitucionais não vinculasse a atuação de todos.

Ser garantista não é uma opção do membro do Ministério Público, mas um dever pelo qual ele jurou solenemente fidelidade no ato de sua posse.

Após observar que na cultura política e no senso comum prevalece frequentemente o obséquio ao direito vigente e aos seus modos - mesmo ilegais - de funcionamento prático, Ferrajoli esclarece que *a perspectiva garantista requer a dúvida, o espírito crítico e a incerteza permanente sobre a validade das leis e de suas aplicações e, ainda, a consciência do caráter*

<sup>6</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: RT, 2002, p. 614).

*em larga medida ideal - e, em todo caso, não realizado e a realizar - de suas mesmas fontes de legitimação jurídica.*<sup>7</sup>

Este é o espírito que deve nortear a atuação do Ministério Público na seara criminal.

O sistema penal brasileiro ainda não experimentou o garantismo em sua plenitude, e o titular da ação penal pública tem muito a ver com esse quadro.

Não é demais esperar que o Promotor de Justiça requeira a prisão processual somente nos casos de real necessidade; que postule condenações condizentes com a culpabilidade do sentenciado; que prefira as penas restritivas de direitos em detrimento das privativas de liberdade, bem como o regime menos gravoso frente ao regime fechado.

Indicadores fornecidos pelo Departamento Penitenciário Nacional registraram, no primeiro semestre deste ano, uma população carcerária de 49.137 presos em Minas Gerais, sendo 11.133 custodiados em estabelecimentos ainda vinculados à polícia judiciária e 38.004 já integrados no sistema penitenciário.

Destes últimos, 20.793 são presos provisórios, ou seja, quase dois terços do total, sob a responsabilidade da Secretaria de Estado de Defesa Social.

Além disso, apenas 109 presos possuem ensino superior completo, e outros 11 cursaram pós-graduação. A grande massa carcerária não possui o ensino fundamental completo (mais de 26.000 presos).

Outro item que chama a atenção é o grande número de sentenciados por crimes patrimoniais (17.146), contra inexpressivos sentenciados por crimes contra a Administração Pública (19).

Tudo isso mostra que a seletividade do sistema continua ditando a regra em nosso Estado.

É preciso, pois, que a atuação do Ministério Público seja voltada para uma solução penal mais adequada, justa e equilibrada, denotativa de que outras frentes podem e devem ser estabelecidas para o controle da criminalidade.

---

<sup>7</sup> *Ibidem.*