

SOBRE A PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS CONSELHOS DA COMUNIDADE

Paulo Roberto Santos Romero ¹

1. Prolegômenos

A positivação das disciplinas do Direito não transmuda a coesão racional do ordenamento jurídico. É que, embora complexo, ele se arranja mediante regime de sistema, cujas disposições operam de forma coordenada, necessariamente livres de lacunas e de antinomias².

Descende diretamente do Direito Constitucional, entre outros, o Direito Processual Penal³, que, por seu turno, é o continente da Execução Penal.⁴

“O processo penal é o instrumento do Estado para o exercício da jurisdição em matéria penal” – professa, *ex cathedra*, Edilson Mougnot Bonfim⁵.

Em termos esquemáticos, a organicidade do processo penal distende-se – abstraídos os casos absolutórios – em dois planos não hierarquizados: no primeiro, assentam-se os níveis cognitivo e cautelar (esse último, acessório e prestadio àquele) e, no segundo, mais elevado (porquanto alçado à categoria de “patamar-escopo”), comparece, finalmente (inclusive em acepção teleológica), a fase de execução⁶.

Diz-se assim porque – sublinhe-se – precisamente nesta etapa específica do processo, o *jus perseguendi* e o *jus puniendi* fundem-se de maneira substancial, evidenciando, em nível apodítico, a integridade essencial de toda a normatividade penal.

Em suma, o problema da execução da pena remete ao do processo que, de sua vez, conecta-se e se traduz a partir da temática referente à jurisdição, a qual, por seu turno, é elementar ao arcabouço do Estado Constitucional.

Na defesa de suas bandeiras axiológicas mais flamejantes, este mesmo Estado – com efeito –, engendrou o Ministério Público e confiou à Instituição funções que eficazmente capacitam-na à salvaguarda daqueles valores que são tanto irrenunciáveis à autenticidade conceitual quanto medulares à viabilidade pragmática dele próprio, Estado Democrático de Direito.

2. Ministério Público: visão constitucional

Desde a perspectiva constitucional, o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado (art. 127, *caput*, primeira parte, CR)⁷. Decorre daí que o Ministério Público é

¹ Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais; ex-Assessor do Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais; ex-conselheiro do Conselho de Criminologia e Política Criminal Estado de Minas Gerais; ex-professor de Direito Administrativo na Universidade Estadual de Minas Gerais (*campus* de Passos-MG); ex-professor de Direito Penal e de Direito Penal Militar no Curso de Habilitação de Oficiais da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais; aluno do módulo avançado da Escola de Altos Estudos em Ciências Criminais (SP).

² Cf. BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 6.ed. Apresent.: Tércio Ferraz Júnior. Trad.: Maria Celeste C. J. Santos; rev. téc. Cláudio De Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995; pp. 71/114.

³ Não custa sublinhar que o Direito Processual Penal é apenas um dos tópicos constitutivos da chamada “Enciclopédia das Ciências Penais”; ela, segundo ASÚA, é integrada, em sua globalidade, pelos seguintes capítulos: a) Filosofia e História, que abrangem a Filosofia do Direito Penal, a História do Direito Penal e a Legislação Penal Comparada; b) as Ciências principalmente causais-explicativas (ou Criminologia), que compreendem a Antropologia e a Biologia Criminais, a Psicologia Criminal (incluindo a Psicanálise Criminal), a Sociologia Criminal e a Penologia; c) as Ciências jurídico-repressivas, que englobam o Direito Penal (Dogmática Penal), o Direito Processual Penal, o Direito Penitenciário e a Política Criminal; d) as Ciências de Pesquisa, nas quais figuram a Criminológica e os estudos pertinentes à Polícia Judicial científica; e) as Ciências Auxiliares, que agregam a Estatística Criminal, a Medicina Legal e a Psiquiatria Forense (ASÚA, Luis Jimenez de. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. 5. ed., actual. Buenos Aires: Editorial Losada, s/d; pp. 87 *usque* 93).

⁴ Cf. art. 5.º, incs. XXXIX *usque* LXVIII, CR, entre os quais figuram diversas garantias referentes ao processo penal e à temática pertinente à execução das penas de natureza criminal.

⁵ Cf. BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2006; p. 6. Em arremate ao mesmo magistério, conclui o erudito professor: “O direito processual penal, portanto, pode ser definido como o ramo do direito público que se ocupa da forma e do modo (*i.e.*: o processo) pelos quais os órgãos estatais encarregados da administração da justiça concretizam a pretensão punitiva, por meio da persecução penal e consequente punição dos culpados” (p. 7).

⁶ “Se a sanção penal tem sempre uma razão e um escopo de defesa social, quer mediante a *prevenção geral* (ameaça da pena por parte da lei a todos os cidadãos), quer mediante a *prevenção especial* (aplicação de tal ameaça ao cidadão que tiver violado a lei), é evidente que a eficácia prática de semelhante defesa vai aumentando da lei à sentença e desta à sua execução efetiva” (FERRI, Enrico. *Princípios de Direito Criminal: o criminoso e o crime*. Trad.: de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1996; p. 339).

⁷ Abreviaturas: “art.(s)”: artigo(s); “CP”: Código Penal; “CPP”: Código de Processo Penal; “CR”: Constituição da República; “LC”: Lei Complementar; “LEP”: Lei de Execuções Penais; “p.”: página; “P.U.”: Parágrafo Único.

imprescindível à instrumentalização do devido processo (art. 5.º, LIV, CR): o substancial comparecimento do *Parquet* durante todo o curso processual – *i.e.*, na cognição e na execução – consiste, pois, garantia inafastável.

No entanto, para que se revele autenticamente e se justifique no exercício legítimo daquilo que lhe desponta o cerne irreduzível, o Ministério Público está, desde a matriz constitucional, indissociavelmente comprometido com os fundamentos e com os objetivos da República.

A *Lex Legum*, com efeito, determina-lhe esta obrigação, ao estabelecer que à Instituição incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, segunda parte, CR). Segundo exegese sistemática que se extrai de todo o *corpus juris* esculpido na *Magna Charta*, o *Parquet* se erige a partir de profundo alicerce calcado na dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, CR) e – pautado pelo princípio da prevalência dos direitos humanos (art. 4.º, II, CR) –, empenha-se na construção de uma sociedade justa, livre e igualitária, bem como na promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e de quaisquer outras formas de discriminação (art. 3.º, I e IV, CR).

Como consectário lógico (e conforme expressa determinação constitucional), são funções institucionais do Ministério Público, entre outras, promover⁸, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei, bem como zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública assegurados na Constituição, providenciando as medidas necessárias à sua garantia, além do exercício de outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade (art. 129, incs. I, II e IX, CR).

Daí porque a plena operacionalidade da eficiência estatal (art. 37, *caput*, CR) – proveniente da atuação dos entes de direito público ou do desempenho de serviços de relevância pública, executados por particulares que lhe sejam delegados – é cláusula que também vincula a atuação do Ministério Público (não só como agente, mas também sob o influxo da atuação fiscalizadora), na medida em que a concretude dela, estimulada pela Instituição, catalisa todo o conteúdo objetivo decorrente de direitos como liberdade e segurança (art. 5.º, *caput*, CR).

A atuação do Ministério Público, pois, quer do prisma institucional, quer mesmo do ponto de vista de cada um dos seus membros, deve sempre primar pela consecução de tais escopos, em leal retorno aos compromissos afeiçoados com a própria nação, por intermédio do legislador constituinte originário.

Afinal, como irretocavelmente glosado pelo jurista e poeta, “a meta é a fonte”⁹.

3. Sobre a capital relevância da execução da pena de natureza criminal

Sobressai, na execução penal, a interrelação material e instrumental (ou a harmonização substantiva e adjetiva) havida entre Direito Penal e Direito Processual Penal, até mesmo porque eles se conectam por zonas de confluência regulatórias (consubstanciadas tanto por normas híbridas quanto por outras ditas heterotópicas¹⁰).

Neste sentido, cumpre ressaltar que a Justiça ínsita à proporcionalidade inspirou o Texto Magno e nele, então, foram estampadas as cláusulas pétreas referentes à necessidade da individualização da pena; a CR, de sua vez,

⁸ Ninguém pode promover o que quer que seja se não se envolver efetivamente com esse mesmo algo. Portanto, se os institutos jurídicos da “ação”, da “jurisdição” e do “processo” compõem uma trilogia amalgamada de modo indecomponível, claro está que o Ministério Público deve intervir ativamente, inclusive, na fase da execução penal, integrando-se substancialmente aos órgãos escalados pela lei à concretude desta mesma etapa processual.

⁹ Em inolvidável página de elevadíssimo quilate, Carlos Ayres Britto (ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal) “poetiza cientificamente” em relação à missão do Poder Judiciário e dos Juízes de Direito, por meio de escólio que igualmente se aplica, *mutatis mutandis*, ao Ministério Público e aos seus membros: “Melhor motivação de trabalho para o Poder Judiciário, inconcebível! Estou a dizer: melhor inspiração não pode haver para que os magistrados se postem diante do Texto Magno com toda reverência, entusiasmo e gratidão. Até porque a legitimação deles como agentes estatais de primeiro escalão advém desse mister de guardar um Diploma que surgiu por efeito de uma originária e permanente vontade normativa da nação. Diferente da legitimidade que tipifica os outros dois Poderes, já resultante de uma quadrienal escolha eleitoral do povo. E já vimos que a nação é mais do que o povo *aqui e agora*, por encarnar uma instância atemporal de poder. A instância em cujas mãos invisíveis é manejada a também invisível agulha com que se costura a unidade do passado, do presente e do futuro de um povo. Exatamente por se colocar a serviço da vontade permanente da nação, depositada no corpo normativo da Constituição originária, é que a chamada atuação *contramajoritária* do Poder Judiciário em nada ofende a pureza do protoprincípio da Separação dos Poderes. Como não agride o sumo princípio da Democracia, pois, a majoritariedade que é inerente a ela, Democracia, tem a precedê-la uma outra e mais alta majoritariedade: a que provém das decisões tomadas pela nação que se reúne em Assembleia Constituinte. Por isso que importa a *soberania de que trata a Constituição*, de uma parte, e, de outra, a *soberania que trata da própria Constituição* (elaborando-a de modo temporalmente inicial, processualmente incondicionado e materialmente ilimitado). Esta, titularizada unicamente pela nação. Aquela, dividida entre o Estado e o povo que lhe serve de âmbito pessoal de incidência das respectivas leis. Mas é claro que tal legitimidade judiciária será tanto mais autêntica quanto sustentada no poder-dever de reconhecer à Constituição o seu caráter dirigente. Para que a governabilidade legislativa e executiva seja tão-só a que verdadeiramente conta: a governabilidade constitucional. Não outra. Esse o desafio do Poder Judiciário brasileiro: entender que *a meta é a fonte*” (BRITTO, Carlos Ayres. *O Humanismo como Categoria Constitucional*. 1.ed. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2012; pp. 112-3).

¹⁰ Cf. BONFIM, Edilson Mougenot. *Código de Processo Penal Anotado*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012; p. 26.

iluminou CP, que tratou genericamente da “Progressão de Regime” (art. 33, § 2.º), do “Trabalho do Preso” (arts. 34 e §§, 35 e §§, 36, § 1.º e 39), “Regras do Regime Aberto” (art. 36 e §§) e do “Livramento Condicional” (arts. 83 *usque* 90). Tais institutos foram instrumentalizados – *i.e.*, ganharam operacionalidade concreta – ao se entrelaçarem vivamente com o Código de Processo Penal (*vide*, no “CPP”, “Livramento Condicional” – arts. 710 *usque* 733) e com a própria LEP (art. 112 – “Progressão de Regime”; arts. 113 *usque* 117 – “Regras do Regime Aberto”; arts. 28 *usque* 37, 39, V e VIII, 41, II e V, 44, *caput*, 55, 83, II, bem como arts. 126 *usque* 130 – referentes à temática do “Trabalho do Condenado” e à “Remição”; e, ainda, arts. 131 *usque* 146 – “Livramento Condicional). Ademais, temas relativos à extinção da punibilidade (*v.g.*, anistia, graça e indulto – total ou parcial, *i.e.*, comutação da pena) foram tratados em todos os Diplomas Legais ora invocados (art. 5.º, LXIII e art. 84, II, CR; art. 107, II, CP; arts. 734 *usque* 742 CPP; arts. 187 *usque* 193 LEP), sem olvido da edição de decretos ânuos destinados à regulamentação do tema.

Afora isso, o próprio teor do art. 1.º LEP, objetivando imprimir efetividade à lei penal – prevista hipoteticamente pelo legislador e aplicada concretamente, ao cabo do processo penal de cognição, pelo magistrado –, faz referência expressa à inafastabilidade do cumprimento das disposições da sentença penal condenatória. Tal título judicial, de sua vez, é disciplinado, no que tange a sua forma, pelo art. 387 CPP e, naquilo que diz respeito ao seu precípuo conteúdo de perceptibilidade social, pelo art. 59 CP. Essa mesma norma substantiva determina a imposição da pena justa, aquela que seja apta, em quantidade e qualidade, à reprovação (senso repressivo) e prevenção (senso inibitório) do crime; sob essa última perspectiva, fecha-se o ciclo (com retorno à norma de entrada da LEP), porquanto a prevenção criminógena, pelo flanco de seu utilitarismo específico, deve proporcionar meios e condições de promover a harmônica integração social do condenado¹¹. Em contubérnio inquebrantável, CP e LEP prestam-se, em síntese, a punir e a resgatar.

Seja como for e para mais além desse plexo normativo, soa inegável que o caráter heterônomo¹² do Direito é sobretudo prenhe de significação sensível no âmbito do Direito Penal¹³. É que no raio de máxima coercitividade normativa – ínsito a tal ramo do Direito – está, justamente, a ameaça de imposição da pena de natureza criminal.

Forçoso convir, pois, como desdobramento natural desta ordem de ideias: se a mera promessa de aplicação da pena já é, *de per se*, um dado cultural sério, então, por óbvio, a sua efetiva experiência representa um fato social muito mais grave ainda. Mais do que uma formal advertência de cunho refrecedor ao impulso delinquentes¹⁴, a pena, enquanto realidade corpórea, não se limita a figurar como mera consequência jurídica decorrente da prática do crime: a vivência humana que dela emerge corresponde, verdadeiramente e a um só tempo, a um pungente trecho da vida individual e a um vigoroso fragmento da intersubjetividade coletiva.

Todavia, o certo é que tanto a pena prevista no Código como aquela mesma já constante na sentença condenatória transitada em julgado ainda são, a rigor, palavras entintadas sobre folhas de papel.

Não que sejam, ambas (ou quaisquer delas), desimportantes; não que descumpram desde aí os seus desideratos típicos; não que sejam portadoras de qualquer menos-valia para cada um dos momentos de ordenação social que visam regular; ocorre – isso sim – que nelas não há, até o momento correspondente ao plasmar de cada qual, a operacionalidade dos efeitos concretos decorrentes da restrição do *status libertatis* de um homem feito de carne, osso e espírito e que, agora, está completa e rigorosamente segregado de seu próprio meio comunitário. Uma coisa é a leveza do papel (mesmo que timbrado com selo oficial), outra coisa, bem distinta, é o peso das muralhas que se elevam maciças abaixo de *offendiculae* intransponíveis: a batida da caneta que apõe, *de jure*, o ponto final na decisão subscrita pelo juiz não ressoa com a mesma intensidade advindas do choque das grades que, pela ação do carcereiro, promove, de fato, a cisão comunitária do *individuum* com os seus pares.

“A pena está na sua execução” – asseverava Giuseppe Bettiol¹⁵.

¹¹ Na fase de execução penal, o direito adjetivo, depois de uma longa volta, torna “à” (mas não se torna “a”, embora a confirme e a justifique) sua própria matriz substantiva, vivificando-a: no encontro da experiência concreta com a sua previsão hipotética, a pena revela que a unidade ontológica do Direito é uma realidade em prol da vida.

¹² *Vide*, a respeito, REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1977; pp. 48-9.

¹³ A respeito do qual não se pode jamais olvidar: “[...] *la misión más profunda del Derecho Penal es de naturaleza ético-social. [...] Al proscribir y castigar la inobservancia efectiva de los valores fundamentales de la conciencia jurídica, revela, en la forma más concluyente a disposición del Estado, la vigencia inquebrantable de estos valores positivos de acto, junto con dar forma al juicio ético-social de los ciudadanos y fortalecer su conciencia de permanente fidelidad jurídica. [...] En consecuencia: la misión del Derecho Penal consiste en la protección de los valores elementales de conciencia, de carácter ético-social, y sólo por inclusión la protección de los bienes jurídicos particulares*” (WELZEL, Hans. *Derecho Penal Alemán – Parte General*. 11.ed. Trad.: Juan Bustos Ramírez y Sérgio Yáñez Pérez. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile; 1970; pp. 11, 13 e 15, sem omissões no original).

¹⁴ “Ao estímulo do crime, o contra-estímulo da pena” (VERGARA, Pedro. *Dos Motivos Determinantes no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1980; p. 58)

¹⁵ E, contundentemente, prosseguiu o autor: “De nada vale atribuir à pena determinada tarefa ou concebê-la de particular modo se, depois, no momento da execução, se realizar, em seu prejuízo, verdadeira traição (BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal*. Vol. III. Trad. e notas: Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1976; p. 174).

Por meio da concretude da sanção criminal – e desde o prisma de seu significado simbólico, inclusive – a potestade imperativa do Direito exterioriza-se com toda a soberania e robustez de sua carga compulsória: a pena em execução realiza o seu intrínseco sentido intimidante e revela a sua própria acepção penitente.

É nesse contexto que o princípio da individualização da pena exaure-se no fulgor de sua própria tangibilidade.¹⁶

Tanto isso é verdade que a modulação qualitativa e quantitativa da reprimenda congruente ao combate de determinado delito incumbe-se por refletir a própria validade da noção de justiça. Urge, porém, que “retidão” e “legitimidade” reluzam – também e sobretudo – no campo processual executório, não bastando que figurem confinadas na ambiência especulativa e indivisa do sistema penal.

Com efeito, a sanção criminal sentida materialmente pelo indivíduo e por igual modo percebida pela sociedade¹⁷ deve ser equânime, isonômica e proba, uma vez que nela se cristaliza o processo de individualização da pena; tal resultante reporta, *ipso facto*, à questão da proporcionalidade¹⁸ e, sob o pálio de tal valor, tanto a “proibição do excesso” quanto a “vedação da proteção insuficiente” são desdobramentos principiológicos indeclináveis. A injustiça em matéria de execução penal talvez seja a suprema das injustiças: tanto ao se enrijecer para mais, quanto, igualmente, ao se afrouxar para menos¹⁹.

Decididamente não é razoável que, em face da mera sorte, indivíduos que cometeram crimes idênticos venham a enfrentar – ainda que a eles sejam idealmente impostas, em quantidade e qualidade, penas também idênticas – punições tão díspares, em situações reveladoras de condições e circunstâncias enormemente desiguais.

De mais a mais, a pena, em que pese seu conceito ser, de acordo com Tobias Barreto, eminentemente político²⁰, não pode representar o mito que não se realiza e nem deixar transparecer que o seu mundo é apenas o das

¹⁶ “Aun cuando la pena se haya comenzado, pues, a individualizar en el proceso de cognición, en el proceso de expiación queda todavía mucho por hacer sobre este tema” (CARNELUTTI, Francesco. *Principios del Proceso Penal*. Trad.: Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971; p. 344).

¹⁷ “Não punir quando era o caso, é caso de assombro, espanto e pasmo: a sensação de que a Justiça, existente embora, não foi realizada no caso específico. Mas punir timidamente, quando era o caso de estabelecer uma justa proporção entre o crime e a pena, é caso de escândalo, indignação e anátema: sensação de que a Justiça existe apenas como farsa” (DIP, Ricardo e MORAES JR., Volney Correa Leite de. *Crime e Castigo: Reflexões Politicamente Incorretas*. Campinas: Millennium, 2002; p. 19)

¹⁸ A respeito do “superprincípio” da proporcionalidade e sobre as suas vertentes hermenêuticas – “proibição do excesso” (*Übermassverbot*) e “vedação da proteção insuficiente” (*Untermassverbot*) – vide BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso... Op. cit.*, pp. 60 *usque* 66. De nossa parte, consideramos que a garantia constitucional da individualização da pena é composta pelo superprincípio da proporcionalidade (dado objetivo) e o fundamento da dignidade da pessoa humana (dado subjetivo). Em matéria de execução penal, a potência imanente a tal garantia se impõe num verdadeiro crescendo, sensível desde a órbita normativa-abstrata até o âmbito fenomênico-material. A feição dela, aliás, remete à figura de Janus, uma vez que a individualização da pena deve dispensar mirada dúplice ao problema que visa equacionar: simultânea e permanentemente, há de considerar tanto o homem criminoso (o ser individual que é sujeito dos objetivos e dos efeitos concretos da pena) quanto o delito que esse último cometeu (afinal, o “crime” é, a um só tempo, o motivo direto e o parâmetro relacional de ordem objetivo-cultural próprios da pena). A propósito, a personagem mitológica retro mencionada está associada às portas de entrada e de saída (e essas são também fulguram no processo de execução penal, sendo os seus ícones excelsos), bem como às mudanças e transições (situações que igualmente se verificam no curso de efetividade do mesmo processo); a sua face bifronte simboliza tanto o passado (que reverbera em razão do crime cometido, no caso), como exprime ainda o futuro (que representa o homem renovado e que não mais cometerá delitos, conforme se espera). Por fim, a metáfora se completa na exata medida em que Janus é o deus dos incícios, das decisões e das escolhas (imprescindíveis à própria atividade da Justiça).

¹⁹ Assevera, em elogio ao constante acerto de sua doutrina, Edilson Mougenot Bonfim: “Por outro lado, na medida em que o Estado se torna vagaroso ou omissor, ou mesmo injusto, dando tratamento díspar a situações assemelhadas, acaba por incutir na consciência coletiva a pouca importância que dedica aos valores éticos e sociais, afetando a crença na justiça penal e propiciando que a sociedade deixe de respeitar tais valores, pois ele próprio se incumbiu de demonstrar sua pouca ou nenhuma vontade no acatamento de tais deveres, por meio de sua morosidade, ineficiência e omissão (BONFIM, Edilson Mougenot. *Direito Penal: Parte Geral* / Edilson Mougenot Bonfim e Fernando Capez. São Paulo: Saraiva, 1994; p. 129).

²⁰ Para mais além desse ponto de vista, calha assinalar que o insígne jus-filósofo sergipano ainda crava, com sua pena singularíssima: “O direito é o fio vermelho e a moral o fio de ouro que atravessam todo o tecido social das relações sociais. [...] A célebre questão do direito de punir foi suscitada *in abstracto*, sem distinguir e apreciar a natureza dos fatos puníveis, que não têm todos o mesmo caráter. [...] O Direito é um regulador, não do pensamento, porém das ações. Não se lhe deve, portanto, aplicar a medida teórica verdadeira, mas a medida prática do conveniente. [...] O Direito Penal é o rosto do Direito, no qual se manifesta toda a individualidade de um povo, seu pensar e seu sentir, [...]. Nele se espelha a sua alma. O Direito Penal é o povo mesmo. [...] A tarifa da pena é o gradímetro do valor dos bens sociais” (BARRETO, Tobias *apud* LYRA, Roberto. *Direito Penal Científico – Criminologia*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1974; pp. 32, 35, 37 e 41, sem omissões no original).

abstrações: a certeza de sua aplicação – desde as luzes emanadas, no séc. XVIII, da imortal pena do Marquês de Beccaria²¹ – corporifica um dos seus pilares essenciais.

Ocorre que pena executada a esmo, não atende, de forma autêntica, ao seu irrenunciável pressuposto de precisão e nem válida, de modo fidedigno, o seu próprio conteúdo objetivo-afirmativo. Assim, o cumprimento insatisfatório da pena prevista na lei e aplicada pelo juiz é causa, pois, de perplexidade geral; é motivo não somente de insegurança jurídica mas redundante, além de tudo, em sentimento social de insegurança.

A pena deve, portanto, para a preservação de sua própria seriedade, ser adimplida com exatidão²².

Fora disso, é o Estado fazendo troça de si próprio, zombando da confiança da sociedade, vilipendiando novamente o decoro cívico da vítima, tripudiando os direitos do condenado²³. Expectativa penal legitimamente devida e que não materializa não passa de “faz-de-conta”: subverte a chave dos valores morais, trai a missão de edificação ética individual e coletiva com a qual a ordem jurídica se compromete, prodigaliza todos os custos econômicos envolvidos na manutenção das instituições forenses, ridiculariza o *streptus judicii*, desengana a instrumentalidade do processo, desarticula a noção de deveres e de direitos, frustra a democracia, implode a justiça cidadã, estilhaça a dignidade da pessoa humana, desrespeita a própria vida.

A execução da pena ocupa, portanto, o *punctum saliens* de todo o aparelhamento jurídico destinado à regulação do problema criminal²⁴: para ela confluem e nela se articulam tanto as regras de natureza substantiva quanto as de natureza processual destinadas ao enfrentamento do tema²⁵.

Não se pode perder de vista: a cognição é meio; a execução, fim (inclusive, e sobretudo, em acepção finalística).

Certo, infelizmente, que, para muitos estudiosos, o Direito Penal é o lindo cisne que flutua nas águas impolutas da ciência especulativa, enquanto que a Execução Penal é o patinho feio que se encrespa na lagoa do empirismo imundo. Seja como for, é na efetividade das regras pertinentes à derradeira etapa do processo que a norma incriminadora substantiva encontra significativa parcela de sua própria justificação existencial.

A Execução Penal, em última instância, confirma a percepção do mínimo ético²⁶ subjacente a toda disciplina do Direito Penal: para que realizem plenamente e para que cumpram os seus mais excelsos desideratos, ambos necessitam da validade deontológica e da eficácia jurídica de um e do outro, posto que se imbricam.

²¹ Cf., nesse sentido: BONESANA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Prefácio de Evaristo de Moraes. Trad.: Paulo M. de Oliveira. Rio de Janeiro: Editora Tecnoprint/Ediouro, s/d.

²² Mesmo na perspectiva do garantismo, colhe-se a seguinte provocação: “Qual é a função de um sistema penal cindido, que prevê e dispõe penas severas em sede legal e judicial para, mais tarde, desmenti-las com uma série de benefícios prisionais distribuídos discricionária e sistematicamente em sede de execução administrativa? [...] ‘Flexibilidade das penas’, quer dizer, na verdade, flexibilidade também dos pressupostos das penas; e esta flexibilidade, como a experiência ensina, supõe o esvaziamento da lei e do juízo e, portanto, a dissolução de todas as garantias, tanto penais quanto processuais” (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. Vários colaboradores. Vários Tradutores. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2002; pp. 327 e 329).

²³ E nunca é demais frisar os termos da sempre atualíssima advertência: “uma injustiça feita a um só é uma ameaça feita a todos” (FABREGUETTES, M. P. *A Lógica e a Arte de Julgar*. Versão de Henrique de Carvalho. São Paulo. C. Teixeira & C., 1914, p. 7).

²⁴ Afinal, o Direito presta à regulação da vida: não há qualquer sentido ou proveito no fato de que ele venha a ser reduzido à condição de um emaranhado de teoremas estéreis, inaplicáveis, portanto, à realidade empírica. “A ciência penal não se exaure numa pura esquematização rígida de princípios ‘neutros’, pois que é a ciência de um direito eminentemente modelado sobre a vida e para a vida. [...] A vida não é para os teoremas, mas estes para aquela. [...] Os preceitos jurídicos não são textos encruados, adamantinos, destacados da vida como poças de água que a inundação deixou nos terrenos ribeirinhos; mas, ao revés, princípios vivos, que, ao serem estudados e aplicados, tem de ser perquiridos na sua gênese, compreendidos na sua *ratio*, condicionados à sua finalidade prática, interpretados nos seus sentidos social e humano. [...] A ciência que estuda, interpreta e sistematiza o direito penal não pode fazer-se cega à realidade, sob pena de degradar-se numa sucessão de fórmulas vazias numa platitudo obsedante de mapa mural de geometria” (HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol. I. Tomo I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958; pp. 98 *usque* 100, sem omissões no original).

²⁵ Na mesma esteira, “*Es frecuente en la doctrina penal y penitenciaria señalar que, en buena medida, la crisis de la pena privativa de libertad es la crisis de su ejecución*” (CUEVA, Lorenzo Morillas. *Teoría de Las Consecuencias Jurídicas Del Delito*. Madrid: Editorial Tecnos, 1991; p. 119).

²⁶ Neste sentido é o excelente magistério de Giulio BATTAGLINI (*Direito Penal: Parte Geral*. Vol. 1. Trad.: de Paulo José da Costa Jr. e Armida Bergamini Miotto. São Paulo: Saraiva, Ed. Universidade de São Paulo, 1973; pp. 6/8 – sem omissões no original): “*O Direito Penal é o ramo do Direito que se relaciona mais viva e profundamente com a moral*. O código penal já foi considerado como o “código moral de um povo”. [...] É o elemento “sanção” que possibilita estabelecer formalmente a distinção entre ilícito penal e os demais ilícitos jurídicos (civil, disciplinar, etc.). As considerações já tecidas sobre o particular conteúdo das leis penais servem também para a discriminação substancial. Costuma-se dizer que a pena se torna necessária, quando os demais meios jurídicos se fazem insuficientes. Realmente o delito distingue-se de outros atos ilícitos (como o inadimplemento contratual), por ser *algo a mais*. Mas não é apenas algo a mais (critério quantitativo): é principalmente um ato *qualitativamente diverso*, por ser violação do *mínimo ético*. Há nele algo a mais justamente

Justamente por isso, o legislador – tal como Sísifo, no acatamento da expiação que lhe foi imposta – deve comprometer-se, dia após dia, com a evolução da normatividade de regência concernente à execução das penas, visando harmonizar Política Criminal e os mais elevados anseios de efetividade da Justiça Penal²⁷.

4. Ministério Público e execução penal

Desde antes da promulgação da atual CR, o Ministério Público já figurava – por expressa imposição normativa constante no ordenamento jurídico pátrio – entre os órgãos da execução penal (art. 61, III, LEP).

Tal disposição, plenamente ajustada à *mens* do Texto Magno vigente²⁸, deve ser compreendida em significação contemporânea, a fim de que seja materialmente recepcionada por ele.

Destarte, à luz da CR e estribado nos fundamentos dela mesma, o *Parquet* é órgão da execução da pena que se obriga à concreitude – no âmbito que a ela é correspondente – dos objetivos, princípios, direitos e garantias do Estado Democrático de Direito.

É na positividade desta clave basilar que o Ministério Público fiscaliza a execução da pena e das medidas de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes que dele decorram (art. 67). Incumbe-lhe, ainda (art. 68): zelar pela regularidade formal das guias de recolhimento e de internamento (inc. I), bem como requerer (inc. II): a) todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo; b) a instauração dos incidentes de excesso ou desvio de execução; c) a aplicação de medida de segurança, bem como a substituição da pena por medida de segurança; d) a revogação da medida de segurança; e) a conversão de penas, a progressão ou regressão nos regimes e a revogação da suspensão condicional da pena e do livramento condicional; f) a internação, a desinternação e o restabelecimento da situação anterior; e, finalmente, interpor recursos de decisões proferidas pela autoridade judiciária, durante a execução (inc. III). Para realizar essas suas atribuições específicas, o órgão ministerial visita mensalmente os estabelecimentos penais, registrando a sua presença em livro próprio (art. 68, P.U.).

A melhor exegese dos arts. 67 e 68 LEP não identifica como exaustivo o rol de funcionalidades ministeriais neles consubstanciadas²⁹. É que o espírito e o intento da legislação de regência à luz da CR incompatibilizam-se com qualquer tentativa de relegar ao Ministério Público, no âmbito da execução penal, o desempenho de um papel apenas burocrático e estritamente processual; fosse mesmo assim, muitas possibilidades de atuação que foram confiadas à Instituição pelo legislador constituinte originário restariam de todo inviabilizadas.

À toda evidência, é lógico e necessário que a mirada de abrangência das funcionalidades ministeriais, no contexto da LEP, não seja restritiva; ao invés, deve ser no sentido de máximo alcance e de ótima potência, porquanto assim se patenteia autenticamente consentânea ao modelo que se conforma ao hodierno perfil constitucional do *Parquet*, caracterizador de sua essência conceitual e da sua vitalidade pragmática.

porque existe a violação desse mínimo ético que constitui o primeiro pressuposto para uma existência civilmente ordenada e não vivida *modo bestiarum*. A *intensificação* e a *ampliação do mínimo ético* constituem caráter saliente das modernas leis penais. Estas são fortemente dominadas pelos conceitos de obrigação e responsabilidade. São leis de luta enérgica e destemida contra todos os atos que ferem os valores essenciais da vida nacional (organização política, família, costumes, etc.)”.

²⁷ “*La ley, por tanto, como voluntad de la colectividad, no debería nunca estar en contraste con la ética social, ni siquiera cuando una intimidación pudiera considerarse útil para promover una modificación de opiniones y de sentimientos para la obtención de un entendido progreso. [...] Las convicciones morales, además de reflejarse sobre las normas penales y ser reforzadas por éstas, entran también como elementos causales de la delincuencia, y, por consiguiente, inspiran a la política penal un mayor o menor rigor represivo, y determinan además una más o menos frecuente intervención de la función punitiva*” (MANZINI, Vincenzo. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo 1: Primera Parte: Teorías Generales. Vol. I. Trad.: Santiago Santís Melendo. Buenos Aires: Ediar Soc. Anón. Editores, 1948; pp. 47-8).

²⁸ Se ação, jurisdição e processo são temas que se imbricam de forma indissociável; se o processo penal é o continente da execução das penas de natureza criminal; logo, jurisdição e processo penal de execução são temas que se conjugam (art. 2.º LEP). Por outro lado, se o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado; se ao promover exercício privativo da ação penal o Ministério Público também acaba, automaticamente, por se envolver com a realidade total do respectivo processo; então, a instituição ministerial também está conectada à execução da pena. Ademais, consoante a dicção constitucional, são funções institucionais do *Parquet* “promover” tanto a ação penal pública (art. 129, I, CR), quanto as medidas necessárias à garantia do efetivo respeito dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na *Lex Magister*. Ora, “promover” não significa apenas “iniciar”, “gerar”, “dar causa” ao que quer que seja; significa, ainda (e em acepção de efetividade muito mais acordante ao senso constitucional), “vivificar”, “estimular”, “amparar”, “proporcionar meios” para que algo aconteça. Por qual razão o dispêndio de energia necessário à geração da primeira centelha ígnea se já se sabe, de antemão, que, depois, não irá se alimentar o fogo? Na frialdade das misérias do processo penal, não cabe ao Ministério Público apenas dar início ao trâmite do procedimento formal; compete-lhe, sobretudo, animar e viabilizar, concretamente e na medida de sua vocação, o êxito restaurativo das relações humanas.

²⁹ Nesse sentido, cf. MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal: comentários à Lei 7.210, de 11 – 7 – 1984*. 11.ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004; p. 231.

Em suma, não somente a observância das leis do processo e a fiscalização do cumprimento delas cabem à Instituição Ministerial (art. 257 CPP). Compete-lhe também, em respeito à evolução de sua vocação – e ante a abertura conferida pelo art. 129, IX, CR (cujos efeitos também se espraiam para a esfera da execução penal, tornando definitivamente exemplificativas as atribuições do *Parquet* previstas nos arts. 67 e 68 LEP) –, a interlocução social engajada no sentido de orientação e concretude das balizas cruciais à efetividade do Estado Constitucional, inclusive em organismos legalmente designados por esse último (e que igualmente estejam voltados à consecução de tais desideratos), posto que responsáveis por se debruçar sobre os temas da repressão e da prevenção da criminalidade.

5. Abordagem crítica sobre a constante necessidade de renovação dos paradigmas de atuação do Ministério Público no âmbito da execução penal

A orientação do porvir e a perfectibilidade do próprio devir são tanto mais criteriosas na medida em que melhor se conhece o passado.

“Em todo o mundo” – proclamava Roberto Lyra – “o Promotor Público é o intérprete dos interesses gerais da punição dos criminosos e o responsável direto pela eficácia, pela legalidade e pela humanidade dessa missão”³⁰. E, nesse mesmo diapasão, o citado criminólogo – que foi justamente aclamado “Príncipe”³¹ dos Promotores de Justiça do Brasil – ainda pontificava: “O advogado acompanha o seu constituinte durante o processo, terminando o seu mandato devidamente remunerado. Mas, o Promotor defende o sentenciado, velando pelos seus direitos durante toda a execução da pena e até o final dela, com o livramento condicional.”³²

Pontua-se tal lembrança porquanto nela coexistem – em plenitude – consciência, ciência e experiência. Aflui, então, do conceito e da imagem que permeiam referida prédica uma outra ressonância que se reverte em favor da compreensão do presente e que se reveste de excelência no traçado seguro do futuro; se no ontem o empenho pela proteção das garantias do sentenciado, por parte do “Promotor Público”, pôde ter soado como uma enormidade, hoje, porém, tal práxis representa um mandamento de observância incontroversa e diuturna. A verdade é que, contemporaneamente, tal postura corporifica uma rotina mesmo, ou, melhor dizendo, um padrão de conduta francamente incorporado à funcionalidade típica desempenhada na seara da execução penal pelo Promotor de Justiça e sua irrestrita observância, aliás, é perfeitamente concêntrica à própria deontologia imanente ao exercício dos deveres do cargo³³.

Seja como for e à propósito, o certo é que a construção de um seguro amanhã institucional reclama o reconhecimento de que as funções ministeriais, no âmbito da execução penal, merecem ser alvo de profunda reflexão pelo próprio *Parquet*. Tal autocrítica, urgente e intransferível, deve se pautar pela ampliação de ideais e se dar mediante o incremento de novas e mais arrojadas posturas por parte de seus membros.

Para tanto, o diálogo direto – democrático mesmo – com a comunidade³⁴ soa como palavra de ordem.

³⁰ LYRA, Roberto. *Teoria e Prática da Promotoria Pública*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989; p. 57.

³¹ O título foi-lhe cunhado pelo imortal Evandro Lins e Silva, ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal que foi também o quinto ocupante da cadeira n.º 1 da Academia Brasileira de Letras (SILVA, Evandro Lins e. *Arca de Guardados: vultos e momentos nos caminhos da vida*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995; p. 108).

³² LYRA, Roberto. *Teoria... Op. cit.*, p. 213. A esmiuçar a ideia o mesmo autor ainda anotava: “O advogado cuida dos interesses dos réus. Quando esses se convertem em sentenciados, em homens confiados inteiramente ao Estado, desaparece, em regra, a ação do patrono, sobretudo quando se trata de desprotegidos, ignorantes, miseráveis. A nós, do Ministério Público, compete, então, a alta missão de velar, não pelos interesses, mas pelos direitos daqueles cuja condenação pedimos para educar, para instruir, para erguer, e nunca para humilhar, para inutilizar, para esmagar. [...] Quando o advogado, pago e satisfeito, vê cumprido o seu mandato particular um mandato público, superior, difícil, desinteressado começa a pesar sobre os ombros do Promotor Público [...]. Junto às prisões não há mais acusadores e sim defensores, no mais solene sentido da expressão. [...] Convenci-me de que, sem garantir os direitos, não podemos exigir, violentamente, os deveres dos sentenciados (*Teoria...Op. cit.*, pp. 232-3, sem omissões no original).

³³ Diz-se acerca disso porque talvez tenha sido mesmo ousado anunciar, no momento histórico em que o correspondente discurso veio à tona, que ao “Promotor Público” também cumpria velar pelos direitos do sentenciado durante toda a execução da pena. Atualmente está claro, ao “Promotor de Justiça” e à população em geral, que, intrínseca à centralidade daquele enunciado, gravita a certeza de que o implemento, o respeito e a satisfação de tal atitude não se revestem “apenas” de senso de humanidade em prol do condenado: deles redundam, em contrapartida, a salvaguarda de elevados interesses republicanos. Assim e por meio do exercício desta mesma incumbência (talvez ainda não completamente exaurida em todas as suas perspectivas), o órgão do Ministério Público aproximou-se de fato da sociedade e, por conseguinte, a Instituição inseriu-se no epicentro das discussões referentes à questão criminológica. Cumpre, agora, que aí não se detenha.

³⁴ “O amanhã é a Górgona; o homem não deve mirar senão seu reflexo no reluzente escudo do ontem. Se olha diretamente, transforma-se em pedra” (CHESTERTON, Gilbert K. *O que há de errado com o mundo*. Trad.: Luiza Monteiro de Castro Silva Dutra. Campinas: Ecclesiae, 2013; p. 43).

Destarte, sem embargo do cumprimento de seu papel processual, não obstante à inalienabilidade dos seus deveres fiscalizatórios, longe de renunciar a firmeza da sua atuação repressiva à delinquência, deve o membro do Ministério Público, igualmente, empenhar-se nas soluções de Política Criminal tocantes à execução da pena e agir, referentemente a elas, de maneira profilática: já não ser só o “Promotor Público” que maneja os autos judiciais, mas também evoluir à condição de “Promotor de Justiça” que articula as suas incumbências entre a formalidade do processo e a vitalidade que pulula da ambiência social, considerada em sua inteireza.

A assunção deste comportamento funcional, portanto, não deve representar um “lugar de fala” indiferente aos anseios da coletividade e nem pode ser infenso às possibilidades de conciliação do interesse público com as garantias individuais; antes, deve ser teleologicamente ordenado à busca de resultados concretos que se evidenciem capazes de transpor posições anódinas na conjugação das tantas variáveis insertas no espectro da questão criminal.

Já não basta ao Ministério Público, em matéria de execução penal (que concilia valores humanos irrenunciáveis, como liberdade – em nível singular – e segurança – em patamar coletivo), o preenchimento de formulários, a coleta de estatísticas, a zelosa e diuturna escrita dos autos do processo³⁵, a realização da visita mensal aos estabelecimentos penais³⁶.

Como agente catalisador do bem comum³⁷ (expressão que jamais pode sair de voga, seja em acepção ética, política e/ou jurídica) deve a Instituição se imiscuir “na” e vivenciar “a” própria cidadania na qual se fundamenta. Interagindo significativa e sensivelmente com toda massa de pessoas que compõe o tecido social³⁸ (i.e., sujeitos condenados e pessoas reverentes a um *modus vivendi* integralmente antitético à prática de infrações penais), o membro do Ministério Público dignifica a sua vocação constitucional na defesa de bens jurídicos que lhe são postos sob grave tutela.

Por outro lado, impende reforçar: a LEP é cronologicamente anterior ao Texto Magno; não quer isso significar, todavia, que ela possa ser lida, compreendida e muito menos concretizada mediante posturas que sejam insubordinadas à luz constitucional, que é preeminente e inafastável. A legislação ordinária prévia à CR deve submeter-se aos métodos hermenêuticos histórico-evolutivo, lógico, teleológico, sistemático e sociológico, de modo que a eloquência de seus termos interaja com uma outra expressividade ainda mais altissonante, que é

³⁵ Ao membro do Ministério Público a sociedade é a sua ermida; os autos do processo, o seu altar; os dramas existenciais que permeiam cada um desses elementos encarnam o espírito que anima a sua própria profissão de fé. Portanto, “falar nos autos” não é atividade menor e nem é funcionalidade retrógrada; é sim ato de louvor institucional que marca o emblema de permanência às raízes; é proceder alquímico que transubstancia as intenções da norma escrita em conjuntura de direito material que satisfaz a vida; é elevação humilde, condoída e solidária, no exercício do poder-dever que comuta em refrigério as aflições humanas. Ao requerer ou opinar nos autos do processo – investido constitucionalmente dos meios que o fazem essencial à jurisdição – o órgão ministerial está promovendo a dicção da Justiça no plano mesmo das realidades e, disso, nisso e por isso, a sua nobreza funcional aflora *in re ipsa*. Em notável magistério declinado aos magistrados, mas integralmente aplicável aos integrantes do *Parquet*, Fernando Rodrigues Martins – respeitado professor e competente membro do Ministério Público do Estado de Minas Gerais – ressalta: “O juiz, ao exercer a função de dizer o direito, deve adotar postura condigna não somente com a norma positiva. Sobretudo, cabe a ele a obrigação de sentir os acontecimentos sociais e com isso aplicar a lei ao fato concreto. Se ficar alheio aos fatos que correm ao redor, se não perscrutar empiricamente, o que levou ao clamar da justiça, ou se tiver medo de julgar, não cumprirá a sua função – que, diga-se de passagem, e da própria essência do Estado Democrático e do Estado de Direito” (MARTINS, Fernando Rodrigues. *Controle do Patrimônio Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000; pp. 134-5).

³⁶ “Mas o promotor/procurador hoje é mais que isso, sem ter a pretensão de sê-lo, mas com a consciência de que o é; o promotor/procurador é um *social engineering*, erigindo a conscientização da cidadania, a defesa dos direitos fundamentais já de terceira geração do Estado Democrático de Direito em sua própria razão vital” (BONFIM, Edilson Mougnot. *Prefácio*. In: *Funções Institucionais do Ministério Público*. Orgs.: Airton Buzzo Alves, Almir Guasquez Rufino e José Antônio Francisco da Silva. Vários colaboradores. São Paulo: Saraiva, 2001; p. XIX).

³⁷ A luminosa escrita da lavra do ilustre professor Epaminondas Fulgêncio Neto – que ocupou, com marcante distinção, o cargo de Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais (entre os anos 1995/1999) – serve de perene farol: “na condição de Promotor de Justiça o indivíduo vem revestido daquela capacitação funcional para o valimento eficaz dos direitos populares, mormente após a última Constituição Federal que armou os Promotores como *cavaleiros andantes do bem comum*” (cf. *Prefácio*, in: CABRAL NETTO, Joaquim. *Guia para Concurso do Ministério Público*. 5.ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, s/ indicação do n.º da pág.).

³⁸ “Deve o Ministério Público chegar mais efetivamente ao povo, *da forma mais ampla possível*, para que saiba este o que a instituição pode fazer, o que deve fazer, o que está fazendo, o que não está fazendo mas deveria fazer, quais seus instrumentos de trabalho, quais suas garantias, quais suas principais falhas e qualidades, bem como suas mais prementes necessidades e reivindicações. [...]. Em outras palavras: *desde que haja alguma característica de indisponibilidade parcial ou absoluta de um interesse, ou desde que a defesa de qualquer interesse, disponível ou não, convenha à coletividade como um todo*, aí será exigível a iniciativa ou a intervenção do Ministério Público junto ao Poder Judiciário” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 3.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1996; pp. 43 e 74, sem destaques no original).

justamente aquela mesma imanente às cominações da *Lex Mater*: a legítima eficácia das disposições da LEP depende dessa necessária abordagem.

Nesta perspectiva fundante, os arts. 127, *caput* e 129, incs. I, II e IX, CR, merecem densa reflexão³⁹.

Tais dispositivos remetem à incontornável lembrança de um plexo normativo específico aos desideratos do Ministério Público, consubstanciado minimamente nos arts. 27 e 80 da Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 e arts. 6.º, §§1.º e 2.º, 11, 38 e 39 da LC 75, de 20 de maio de 1993 (igualmente concebidos à materialização das funções próprias da instituição, previstas na CR, sendo-lhes, do ponto de vista temporal, posterior a ela e, portanto, muito mais recentes que a própria LEP).

Na medida em que o ordenamento jurídico é ontologicamente uno e essencialmente livre de antinomias, claro está que os arts. 67 e 68 LEP – referentes à atuação ministerial no âmbito da execução das penas –, devem se harmonizar com os termos da CR (cuja natureza programática foi erigida sob o influxo de indistigível matiz dirigente) e, via de consequência, com o conteúdo normativo esculpido naquele mencionado núcleo legislativo infraconstitucional, engendrado, precisamente, à instrumentalização da funcionalidade institucional do Ministério Público⁴⁰ e aplicáveis, também, na ambiência palpável da seara processual executória de natureza criminal.

Em epítome, o presente tópico encarrega-se por enuclear a seguinte ideia: há uma indistigível insuficiência – segundo a literalidade estrita da LEP – no padrão de atuação do *Parquet* no âmbito da execução penal, sendo impostergável, por conseguinte, a necessidade de redimensionamento de seu modelo interventivo nesta mesma seara. Esse imperativo de atualização urgente deve – desde a perspectiva hermenêutica até a sua realização concreta – ser concebido e desempenhado sob o influxo do Texto Magno, atrelando-se indissociavelmente aos fundamentos, objetivos e princípios do próprio Estado Constitucional⁴¹.

6. Ministério Público, políticas públicas e controle: conexões com o problema da execução penal

É irrefutável que o problema da pena, para além das suas bases jusfilosóficas, está também pautado, desde a sua concepção até o seu exaurimento, por um inegável viés de ordem política.

³⁹ “Com efeito, o arcabouço normativo confere ao Ministério Público a função de zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia (art. 129, II, Constituição Federal). [...]. O desempenho desta tarefa de defensor do povo constitui poder-dever do Ministério Público atribuído constitucionalmente, competindo-lhe atuar mesmo de ofício” (MARTINS JÚNIOR, Wallace de Paiva. *Controle da Administração Pública pelo Ministério Público: Ministério Público defensor do povo*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002; p. 35).

⁴⁰ “A Constituição de 1988 confiou, pois, ao Ministério Público a tarefa de zelar pelos direitos constitucionais do cidadão. A esta instituição, já organizada em carreira em todo o País, entendeu de carrear-lhe as funções e os instrumentos para *assumir novos e relevantes encargos, totalmente compatíveis com a própria destinação*. Conferiu-lhe notável crescimento especialmente quanto às suas funções. Embora sem tornar-lhe evidentemente privativa a defesa dos direitos assegurados, conferiu ao Ministério Público a tarefa do *defensor do povo*, ainda que desta expressão não se tenha valido. [...]. Ora, para o exercício das funções de que cuida o inc. II do art. 129, a legislação infraconstitucional deve atribuir ao Ministério Público uma atividade de fiscalização geral, em relação a órgãos, pessoas ou autoridades da administração direta, indireta, autárquica ou fundacional, [...]. Fica aqui a advertência no sentido de que o Ministério Público deve aparelhar-se e dedicar-se seriamente a esta importantíssima, porém, delicada área de atuação, com o zelo e o equilíbrio que são indispensáveis. [...]. Em correspondência a esse engrandecimento conceitual e funcional da instituição, a sociedade passou a cobrar mais do Ministério Público, o que justifica busque ele *uma atuação mais eficiente, menos voltada para o aspecto burocrático dos pareceres processuais e mais direcionada para atacar problemas de larga abrangência social afetos aos cuidados da instituição*, como o combate à criminalidade organizada, a defesa do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio público e social, e o zelo do respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos constitucionais. Com isso, não se quer dizer que a tradicional atuação do Ministério Público no processo civil ou penal não seja necessária nem que não seja importante. Não raro o processo é o único meio de composição da lide, e a atuação do Ministério Público pode ser fator importante, seja para o impulso da ação, seja para o equilíbrio do contraditório. *O que se quer dizer é que as funções do Ministério Público moderno não se resumem nem se limitam à tradicional atuação processual*. Entre a destinação institucional e o trabalho ainda hoje efetivamente desempenhado pela instituição, há atualmente um descompasso que evidencia defeitos que urge corrigir, bem como *um espaço que ainda falta ocupar adequadamente*, dentre dos limites da própria instituição” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Acesso à Justiça e o Ministério Público*. 3.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998; pp. 104, 105-6 e 128-9, sem destaques e/ou omissões no original).

⁴¹ A LEP “engessa” o Ministério Público em suas funcionalidades: presta-lhe homenagem mumificando-o e impondo-lhe certo insulamento. A CR, de sua vez, “liberta-o”, sob aquele mesmo aspecto: rende-lhe tributo vivificando-o e determinando-lhe expansividade no diálogo com todo o *corpus socialis*. Essa última mirada, pois, é a única que se afina à constante necessidade de renovação dos paradigmas de atuação Ministerial na execução penal: afinal, o Direito não pode servir de empecilho à evolução da sociedade; deve, antes, adequar a realidade à vida mesma que visa a servir (nesse sentido, cf. MONREAL, Eduardo Novoa. *O Direito como Obstáculo à Transformação Social*. Trad.: Gerson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988).

Aliás, existem componentes políticos (não partidários) que afloram, *ipso facto*, da administração do Estado. A verdade dessa constatação e o reconhecimento das políticas públicas como categorias jurídicas visam, justamente, a incorporação daqueles elementos de caráter estatal ao âmbito de incidência do próprio Direito, conforme amplamente admitido pela doutrina.

Nesse sentido e em sumariíssima síntese, cabe assinalar que as políticas públicas consubstanciam um “quadro normativo de ação” que congrega elementos habilitados à constituição de uma ordem local, cabendo ressaltar que a consistência e eficácia delas dependem “diretamente do grau de articulação entre os poderes e os agentes públicos envolvidos”.⁴² Tradutoras de um processo de permanente de definição dos fins relacionados ao *faccere* ou ao *non faccere* coletivo, as políticas públicas se perfazem mediante a identificação de interesses cruciais à vida social; elas visam a formalização e o empreendimento de certas escolhas que melhor correspondem ao consenso geral acerca do conceito de prioridades.

Pari passu a esta realidade, o fomento econômico e o incremento jurídico referentes às parcerias de importantes setores da sociedade com o próprio Estado confirmam o caráter hodierno dessa mesma conjuntura administrativa.

Justamente em face dessas próprias razões, o Ministério Público não deve desprezá-las: os interesses sociais não partidários que reverberam desde o imo daquelas mencionadas políticas, primários⁴³ e não raro abalizados pela nota indisponibilidade, são cruciais à visão e à planificação de metas próprias da Instituição.

Lado outro, no campo da segurança pública e no particular terreno da execução penal, tem-se, respectivamente, que a CR (art. 144, *caput*) e a LEP (arts. 4.º, 78 e 80) impõem o engajamento da sociedade com as correspondentes problemáticas, concitando-a à cooperação e à corresponsabilidade nas soluções afetas a estas caríssimas áreas do interesse público.

Também por essa razão, como forma de garantir que a execução da pena alcance os seus mais sustentados desideratos (mediante irrenunciável fiscalização em todas as suas fases de desenvolvimento), o Ministério Público deve participar ativamente da mobilização de todos os esforços empreendidos pelo Estado e pela sociedade no tocante a tão grave pauta de assuntos.

Fosse pouco, o próprio imperativo irrenunciável de, perenemente, encarnar uma instância de controle dos órgãos envolvidos com os “serviços de relevância pública” (e o são todos aqueles que tratam do tema “execução penal”, porquanto imbricado com a problemática referente à segurança pública, considerada em sua essencialidade vital e em sua inteireza conceitual) insere, novamente, o Ministério Público no debate em questão.

Como se vê, por todos os flancos de análise do tema (*i.e.*, políticos, sociais e jurídicos), “Ministério Público” e “execução penal”, ambos assumidos em sua dimensão total, conectam-se profundamente.

Com efeito, à Instituição compete “zelar” pelo efetivo respeito dos serviços de relevância pública (art. 129, II, CR), “fiscalizar”, de um modo geral, a execução da lei penal (art. 257, II, CPP), assim como, mais uma vez e de forma ainda mais precisa, “fiscalizar” a execução da pena, propriamente (art. 67 LEP); ademais, ao Ministério Público deve ainda “exercer a defesa” dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual (art. 27 da Lei 8.625/93 e arts. 38 e 39 LC 75/1993).

⁴² Cf. BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002; p. 249. Afora isso e, a rigor, conforme pontua a autora na mesma obra, o certo é que “as argumentações jurídicas de princípios tendem a estabelecer um direito individual, enquanto as argumentações jurídicas de políticas visam a estabelecer uma meta ou finalidade coletiva. Esse seria o caminho para superar-se a concepção da norma geral e abstrata como referência central do aparelho burocrático do Estado, introduzindo-se no mundo do direito público o conceito de política pública como programa de ação. Na verdade, a crise do modelo normativista e dedutivo, em certa medida reducionista, leva a novos modelos de representação do direito, em que as técnicas de legislação e de decisão não se baseiam mais exclusivamente em regras, mas também em princípios e objetivos. A visão liberal do direito como conjunto de normas cede lugar a compreensões baseadas na ideia de comunicação do direito com as expressões não-jurídicas da vida, ou do subsistema jurídico com outros subsistemas, ‘as decisões criam regras, mas as regras por sua vez decisões’ (p. 253). Assim – prossegue a citada autora na sua erudita lição –, “O modelo das políticas públicas não exclui o da legalidade, mas convive com ele. Para Charles-Albert Morand, as políticas públicas podem ser incorporadas à lei, se superpor a elas ou se pôr a seu serviço, num quadro em que o direito é cada vez mais desordenado, complexo e movediço” – para, em seguida, irretocavelmente, conclui-la: “a realização das políticas públicas deve se dar dentro dos parâmetros da legalidade e da constitucionalidade, o que implica que passem a ser reconhecidos pelo direito – e gerar efeitos jurídicos – os atos e também as omissões que constituem cada política pública. O problema passa a ser, então, o de desenvolver a análise jurídica, ‘de modo a tornar operacional o conceito de política, na tarefa de interpretação do direito vigente e da construção do direito futuro’. Inovando na tradição jurídica, a política distinguir-se-ia das categorias das normas e atos jurídicos, embora esses elementos sejam parte integrante dela. A noção operacional de política estaria mais próxima do conceito de atividade, ‘conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado’” (p. 255). Eis aí, pois, motivos a mais para que o Ministério Público, como instituição incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais indisponíveis dispense, legitimamente, a devida atenção ao tema.

⁴³ O interesse público primário se identifica com os mais relevantes desígnios da própria sociedade; difere-se substancialmente do interesse público secundário “que é inerente aos direitos e obrigações do Estado considerado em si mesmo e que pode contrastar com o interesse coletivo” (MARTINS, Fernando. *Controle... Op. cit.*, p. 64).

Para que atenda concretamente a tais obrigações e para que cumpra materialmente os desideratos políticos, sociais e jurídicos que nelas estão embutidos, ao Ministério Público da União e dos Estados (uma vez que o artigo 80 da Lei 8.625/1993 assim o permite) é assegurada, *ex vi* de comando normativo expresso (artigo 38 LC 75/1993), a participação – seja como membro integrante, seja como Instituição observadora – nos órgãos colegiados da Administração Pública, direta ou indireta, constituídos para defesa de direitos e interesses relacionados com as funções e as atribuições correlatas às funções do *Parquet* (art. 6.º, §§ 1.º e 2.º, LC 75/1993)⁴⁴. Dito de outra forma: as funcionalidades institucionais do Ministério Público, quer sejam aquelas concebidas diretamente pelo legislador constituinte originário, quer sejam aquelas traçadas pelo legislador infraconstitucional, exigem que o *Parquet* participe ativamente dos órgãos colegiados envolvidos com o problema da execução penal.

O controle dos atos atentatórios à legalidade, à moralidade, à transparência, à impessoalidade e à eficiência praticados no âmbito dos serviços de relevância pública não se faz apenas pela via repressiva; por óbvio, desta vertente jamais o Ministério Público deve prescindir, seja mediante o manejo de ações judiciais seja pela utilização de outros instrumentos legais pertinentes que lhe são confiados.

Entretanto, e para além desse horizonte, o certo é que, visando a correção jurídica, a adequação social e a superação de deficiências de quaisquer daqueles mesmos serviços de relevância pública, o Ministério Público pode, perfeitamente, adotar postura ativa na materialização cidadã referente a eles mesmos.

Destarte, independentemente de a execução penal ser exercitada diretamente pelo Estado-Administração, ou, de outra banda, seja, por qualquer hipótese, manejada por seus delegados particulares, ao Ministério Público invariavelmente caberá, nos planos repressivo e preventivo, tomar todas as medidas cabíveis à sua plena regularidade, o que envolve, em grande medida, a própria consecução de seus objetivos capitais, nos termos do art. 1.º LEP. Em suma: “controle” em matéria de execução penal deve significar interação no plano das políticas públicas, moderação no plano da interlocução dos órgãos destinados à sua realização, autoridade no plano da materialização dela mesma.

Assim, antecipar-se às disfunções do sistema e às possíveis adversidades sociais mais graves que daí possam advir correspondem à mais elevada expressão de efetivo respeito à população em geral⁴⁵.

A concretude do processo executório penal exige a aplicação da lei, a gestão dos efeitos decorrentes dessa atividade, a tangibilidade dos meios destinados ao atendimento da dignidade da pessoa humana, a efetividade do compromisso com a segurança pública (a ser percebida em acepção de realidade palpável), o planejamento das abordagens, a avaliação dos resultados, bem como, a fiscalização de tudo isso; as tarefas – como visto – são muitas, complexas, pesadas e interdependentes: inexistem, pois, motivos coerentes para que Estado, sociedade e Ministério Público excluam-se reciprocamente e deixem de somar forças em prol da temática correspondente.

Não há razão alguma para que, em matéria de execução das penas de natureza criminal (mera consequência jurídica decorrente da prática de infrações penais), “sinergia” não venha a simbolizar uma das mais enfáticas palavras de ordem, sobretudo porque, na órbita da segurança pública (abarcante da problemática), prevenir é sempre imensamente melhor que remediar⁴⁶.

⁴⁴ Os termos da Lei 9.790, de 23 de março de 1999 são, em tese, aplicáveis à realidade da execução penal, sendo certo que essa dimensão reforça a necessidade de engajamento do Ministério Público na correspondente pauta de assuntos. Verdaderamente, a gravidade social e a relevância pública que emergem da temática determinam à Instituição uma postura avessa ao meramente burocrático e bem distante do ensimesmar-se de ordem estritamente processual: o trato geral do problema criminal (considerado, inclusive, o seu viés penológico) demanda formas de pensar e maneiras de agir dispostas em linha de proatividade que são completamente opostas ao anacronismo daqueles referidos comportamentos. Assim, o manejo de institutos como o *enforcement* (largamente empregado no direito anglo-saxão e que dispõe de mecanismos eficazes que asseguram o cumprimento da lei) pode se somar à percepção da postura colaborativa do Ministério Público no controle dos assuntos conectados à satisfação dos interesses públicos indisponíveis e do asseguramento das garantias individuais de matiz pético-constitucional. Por meio de tal instrumento, no âmbito do controle da Administração Pública, o *Parquet* “teria condições plenas de efetuar, nas suas diversas áreas de atuação, diagnósticos precisos quanto ao grau de efetividade das diversas leis que procura aplicar, apontando seus aspectos positivos e negativos e, a partir disso, formular propostas concretas tendentes a reforçar aqueles positivos e suprimir os negativos” (MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Controle... Op. cit.*, pp. 69/70). Com efeito, inexistem óbices de qualquer natureza à conveniência e à validade deste enfoque objetivo, inteiramente apropriado ao campo de funcionalidades institucionais ora examinado.

⁴⁵ Que não se esconda que tal linha geral de atuação Ministerial procura, sob todos os flancos, alinhar-se com o seu poder-dever de controle dos atos que tocam direta ou indiretamente ao próprio Estado ou aos particulares que exerçam funções relevantes e concêntricas ao interesse público. “O objetivo, portanto, é a neutralização de qualquer tentame de alforria da Administração Pública pelo fato de promover a delegação de serviços públicos (serviços públicos não exclusivos) aos particulares e, por intermédio deles, frustrar os fins do controle cuja essência não é tomada por uma perspectiva subjetiva, mas, ao contrário, objetiva: verga-se a proteção dos direitos constitucionalmente assegurados, pouco importando se quem vem feri-los é o poder público, seus delegados ou parceiros” (MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Controle... Op. cit.*, p. 51).

⁴⁶ Referida linha de controle espalha-se, a um só tempo, pela vertente da proteção das garantias individuais (em respeito à dignidade humana do condenado) assim como pelo flanco da eficiência da atuação dos órgãos da

7. A Comunidade e a execução penal

Não há como a sociedade – imersa concretamente no problema da criminalidade e, por conseguinte, na questão vinculada à execução da pena – olvidar de que a segurança pública é interesse que lhe toca de forma pungente e categórica⁴⁷.

Para mais além da imperatividade das regras jurídicas positivadas no sentido de que ela, a sociedade, envolva-se efetivamente e se responsabilize, de maneira decidida, pela sua própria salvaguarda na ambiência geral daquelas temáticas, o certo é que, mesmo que as disposições legais o silenciassem, ainda assim ela seria previda e estaria pragmaticamente concitada a fazê-lo, na medida em que o Estado não cumpre de forma integralmente satisfatória com o seu dever de garantir a paz social.

Neste contexto, a LEP⁴⁸ inclui a comunidade entre os órgãos da execução (art. 61, VII).

Com efeito, na composição do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária há a determinação de garantia de assento a representantes da comunidade (art. 63, *caput*), assim como também o há em relação ao Conselho Penitenciário (art. 61, § 1.º); ademais, no Patronato (art. 78) e, sobretudo, por derivação do conceito semântico e em razão da sua própria essência jurídico-sociológica, no Conselho da Comunidade (art. 80) a participação de membros da comunidade é ainda mais ostensiva e ativa.

Os Conselhos da Comunidade cumprem, efetivamente, importante papel na efetividade da execução penal, máxime quando orientados à conciliação de duas garantias constitucionais que não são, a rigor, excludentes: a defesa da dignidade da pessoa humana (em favor dos sentenciados) e a salvaguarda da segurança pública (em prol da coletividade).

É inegável, pois, a existência de profunda afinidade entre esses mesmos organismos e o Ministério Público, nada impedindo – e tudo recomendando – que o último lhes anime e lhes acompanhe. Para tal, a melhor estratégia é a integração, inclusive em acepção composicional. Afinal, melhor vivifica quem participa “da” e efetivamente

execução penal (com reversão de resultados benéficos à própria segurança pública); em suma: ela pretende, em última análise, ser percebida como instrumento hábil na possibilidade de implantação de atitudes concretas capazes de eliminar imprecisões, distorções e deficiências em matéria executória das penas criminais. Logo, tal perspectiva acaba por fornecer meios à adoção de posturas sistemáticas, por parte do Ministério Público e da própria sociedade com quem diretamente a Instituição deve dialogar (e para quem destina importante fração das suas finalidades), que quiçá podem realmente redundar numa colheita de melhores resultados nesse mesmo campo, até chegar ao cume de eventualmente apontar, aos Poderes Executivo e Legislativo, as causas de ineficácia das políticas públicas e da legislação vigente, bem como – em contrapartida e sobretudo – democrático rol de sugestões para a correção de rumos, em favor mesmo da prevenção e do combate da criminalidade. Merece, pois, ser francamente estimulada.

⁴⁷ “A comunidade e o preso integram-se numa realidade incindível. Ora, o objetivo da execução da pena é a reeducação ético-social do preso, para a proteção da sociedade. Reeducação do preso e proteção da sociedade são termos correlatos. [...] A sociedade, ao colaborar na realização da pessoa humana, está colaborando na sua elevação ou proteção, concorrendo para o enriquecimento do bem comum, que se destina a todos os cidadãos” (ALBERGARIA, Jason. *Das Penas e da Execução Penal*. 3.ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1996; p. 164). Sem embargo do conteúdo acertado do magistério, *venia concessa*, tem-se que ele não está completo; é que, *ex vi lege*, a execução penal também “tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal” (art. 1.º LEP, primeira parte). Ora, todo título executivo judicial de natureza penal fundou-se, na fase mesmo de determinação da sanção a ser cumprida, no art. 59 CP que impõe, com efeito, ao Estado-Juiz a aplicação da pena que, em sua qualidade e quantidade, revele-se “necessária (*sic*) e suficiente para a prevenção e repressão do crime”. Logo, a reprimenda penal possui sim um objetivo ressocializador, mas, além dele, assenta-se igualmente em um outro escopo indissimulável, voltado mesmo à própria punição do delinquentemente condenado. Seja como for, o referido doutrinador, na mesma obra, ainda anota, agora de forma irretocável, que “a comunidade tem de participar na elaboração da planificação da política criminal e atualização do sistema penal. [...] Na renovação do sistema penal, não bastam as comissões oficiais ou o trabalho exclusivo do jurista, pois é necessária a contribuição de outras profissões e entidades da comunidade, dando-se ênfase ao seu aspecto pluralista e interdisciplinar, e eliminando o hiato entre o pesquisador, o cientista e o legislador” (p. 165, sem omissão no original).

⁴⁸ Na exposição de motivos da LEP (itens 22, 24 e 25) consta, *in verbis*: “22. Como reconhece Hilde Kaufman ‘la ejecución penal humanizada no solo no pone en peligro la seguridad y el orden estatal, sino todo lo contrario. Mientras la ejecución penal humanizada es un apoyo del orden y la seguridad estatal, una ejecución penal deshumanizada atenta precisamente contra la seguridad estatal’ (‘Principios para la Reforma de la Ejecución Penal’, Buenos Aires, 1977, pág. 55). [...] 24. Nenhum programa destinado a enfrentar os problemas referentes ao delito, ao delinquentemente e à pena se completaria sem o indispensável e contínuo apoio comunitário. 25. Muito além da passividade ou da ausência de reação quanto às vítimas mortas ou traumatizadas, a comunidade participa ativamente do procedimento da execução, quer através de um Conselho, quer através das pessoas jurídicas ou naturais que assistem ou fiscalizam não somente as reações penais em meio fechado (penas privativas da liberdade e medida de segurança detentiva) como também em meio livre (pena de multa e penas restritivas de direitos).”

colabora “à” própria existencialidade, assumindo posição orgânica que contribua na concepção e no desempenho de funções concretas.

O Ministério Público deve empenhar-se para que os órgãos designados ao regular funcionamento da execução penal desincumbam-se eficazmente de suas tarefas. Chega a ser intuitivo, nessa perspectiva, que na medida em que ao menos um membro do *Parquet* venha a integrar o colegiado daqueles mesmos órgãos, as chances de que eles passem a atuar de acordo com os parâmetros e em prol dos objetivos pretendidos pela Instituição aumentam significativamente.

Por fim, não se pode olvidar do conceito, em sua fração elementar-indecomponível: nos Conselhos da Comunidade é a sociedade mesma quem vivamente se faz presente na execução penal. E, onde está sociedade, lá também deve estar, em toda a sua potência funcional, o Ministério Público.

8. Alterações normativas da LEP promovidas pela Lei 12.313, de 19 de agosto de 2010

O Diploma legal referido na rubrica deste tópico introduziu, justificavelmente e sob os louvores devidos, a intromissão da Defensoria Pública – instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado (art. 134, *caput*, primeira parte, CR) – no âmbito da execução da pena criminal: os arts. 81-A e 81-B LEP atribuíram à Instituição incumbências concorrentes àquelas previstas ao Ministério Público, em sede de execução penal.

É evidente que o intuito do legislador foi homenagear a garantia constitucional da liberdade, estabelecendo coexistência fiscalizatória (e conseqüente convergência postulatória) em prol da dignidade da pessoa humana e da prevalência dos direitos humanos. Nada há, em absoluto, de censurável quanto ao particular.

A observância da regularidade do *status libertatis* do condenado não se opõe – antes se concilia – com interesse do Estado (Administração e Juiz) em não manter imutável ou inextinguível, no âmbito da execução penal, um título judicial executório.

Correlato ao problema sociológico da superpopulação carcerária, tem-se que, do ponto de vista estritamente jurídico, a sentença penal condenatória não opera efeitos *ad aeternum* e, não obstante, sujeita-se à cláusula *rebus sic standibus*; desta feita, a execução de suas disposições deve, um dia, dar-se por completamente quitada, além do que, até que isso se verifique, está permanentemente submetida à possibilidade de mudanças de curso, “quando” e “se” essa e aquelas situações jurídicas forem realmente devidas.

Advém, entretanto, que a aferição da viabilidade de reconhecimento de tais vertentes de câmbio e/ou de encerramento depende de intervenção judicial, fiscalizada pelo Ministério Público e acompanhada pela Defesa.

É, pois, por meio e no bojo do processo de execução penal que determinadas ocorrências fáticas devem ser comprovadas como pressuposto de incidência de regras legais autorizadas da decretação da extinção da punibilidade, ou, quando não isso, justificadoras às alterações de curso pretendida e efetivamente impostas – tanto em sentido mais benéfico quanto em direção mais gravosa – à experiência concreta da pena aplicada.

A avalanche de feitos que abarrotam as Varas de Execuções Penais (com risco de morosidade que pode redundar em constrangimento ilegal) é dado incontroverso.

A realidade dos Juízos competentes pelo acompanhamento das execuções penais demonstra que o colossal volume de processos que nelas tramitam exige mesmo a afluência de esforços no sentido de diuturna, firme e efetiva fiscalização dos feitos, como forma de evitar a infeliz concreção de excessos e desvios.

Na medida em que toma como referência inafastável a premissa de que num autêntico Estado Constitucional, legalidade, moralidade, impessoalidade, transparência, eficiência, igualdade e justiça nunca são superabundantes, a veiculação da presente tese não se presta em bradar contrariamente aos termos da Lei 12.313/2010.

Fique claro: não há insurgência quanto à regulamentação das tarefas impostas à Defensoria Pública no âmbito da execução penal; ao contrário, as inovações são todas bem-vindas, na medida em que, agora, possibilitam – também ao Ministério Público – o poder de invocar fundamentos jurídicos suficientes, nas comarcas em que exista o órgão Defensor, à exigência de que esse último também se envolva e participe ativamente do processo penal executório, inclusive manifestando-se nos respectivos autos nas ocasiões em que a sua atuação é devida como forma de conferir efetividade às garantias da ampla defesa e do contraditório. Com isso, aliás, evitam-se tanto injustificáveis e dispendiosas nomeações de causídicos particulares (com geração de custos extras ao Estado), bem como procrastinações intoleráveis na solução de incidentes e na decretação da extinção das penas (hipóteses que, uma vez frustradas, desembocam mesmo em graves atentados à justiça do caso concreto).

A compreensão do momento histórico levou o legislador hodierno (distante mais de vinte e cinco anos daquele que concebeu a LEP e que nela inseriu as incumbências do Ministério Público⁴⁹) a perceber que as Instituições permanentes e essenciais à função jurisdicional do Estado podem e devem se imiscuir na interlocução com a sociedade para o equacionamento dos problemas referentes à questão da execução da pena (art. 4.º LEP) e da segurança pública em geral, como expressão de dever e de responsabilidade de todos (art. 144, *caput*, CR).

⁴⁹ Note-se que os arts. 67 e 68 LEP mantêm, desde 1984, a mesma redação. Nem mesmo a promulgação da CR ora vigente fez com que o Ministério Público percebesse, mediante aditivo expresso, qualquer incremento literal em suas incumbências, considerado o perímetro da citada normatividade infraconstitucional. São mais de trinta e três anos de estagnação: urge rever, sob a atualidade do contexto axiológico-histórico-jurídico-social, a amplitude dos papéis que a Instituição pode efetivamente desempenhar em matéria de execução penal, fazendo-o em proveito de toda a sociedade.

Harmônica a esse diapasão, a Lei 12.313/2010 inseriu a Defensoria Pública como um dos órgãos da execução (art. 61, VIII, LEP) e garantiu-lhe assento obrigatório na composição dos Conselhos da Comunidade (art. 80 LEP). O Ministério Público, de sua vez, não mereceu a mesma sorte de atenções.

9. Sobre a imperativa representatividade do Ministério Público nos Conselhos da Comunidade

Nada impede que os membros do Ministério Público figurem como componentes obrigatórios dos órgãos colegiados da execução penal.⁵⁰

Aliás, a própria vocação constitucional da Instituição aponta para o sentido da obrigatoriedade dessa mesma participação, havendo, inclusive suporte legal expresso para tanto, conforme já explicitado.

Especificamente no âmbito dos Conselhos da Comunidade – sobretudo com o advento da Lei 12.313/2010 – nada justifica o olvido ao Ministério Público no rol dos seus integrantes, conforme previsão do art. 80 LEP. É importante que a Instituição fiscalize a destinação dos recursos e materiais obtidos pelo mencionado Conselho, bem como participe ativamente – em sentido de orientador até – do debate referente à manutenção dos estabelecimentos e programas havidos no contexto da realidade local⁵¹.

Na prática do que ocorre em muitas comarcas – principalmente as do interior – tais organismos são fomentadores capitais daquilo que a população reputa de melhor para o atendimento concreto dos termos da LEP, em nível regional⁵².

Afora isso, não é incomum – em cartas de intenções lavradas por ocasião de congressos, simpósios, seminários, jornadas, encontros e grupos de estudos⁵³ – a chancela da orientação doutrinária formalizada no sentido de que os

⁵⁰ No plano macro-político, a doutrina é no sentido da possibilidade de o Ministério Público esteja representado no Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP). Comentando o art. 63 LEP, Mirabete (*Execução Penal... Op. cit.*, p. 172, sem destaque no original) asseverava: “Refere-se o dispositivo aos professores e profissionais da área do Direito Penal, Processo Penal, Penitenciário e ciências correlatas, entre as quais, por exemplo, podem ser incluídas a Criminologia, a Penologia, a Psicologia Criminal etc. Os profissionais são advogados, os membros do Ministério Público, da Polícia etc.” A práxis, ademais, demonstra a inexistência de proibição: nesse sentido, a atual composição do CNPCCP conta com a presença, entre seus integrantes, com membros do Ministério Público (cf., nesse sentido: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnppc-1/composicao>, acesso em 23 de julho de 2017). Ainda naquele mesmo plano, não se pode olvidar que, naquilo que tange aos Conselhos Penitenciários (arts. 69 e 70, LEP) há disposição legal expressa (estrangeira ao *corpus juris* da LEP) que determina o assento Ministerial em meio ao órgão (art. 38, V, LC 75/1993); a propósito, a melhor técnica legislativa aponta no sentido de que o art. 69, § 1.º, LEP, venha a ser alvo de atualização para fazer constar, literalmente, a presença obrigatória de representante do *Parquet* entre os membros do colegiado. Dessas duas premissas decorrem dois importantes aspectos que devem ser considerados: o primeiro é o que demonstra que o simples fato de os Conselhos da Comunidade arrecadarem recursos provenientes das instâncias colaboradoras locais não constitui, *de per se*, entrave à presença do órgão ministerial na sua composição; o segundo, é o que evidencia que o pendor fiscalizatório próprio do *Parquet* não é obstáculo suficiente ao impedimento de garantia de assento da Instituição na composição dos órgãos colegiados previstos pela LEP. Explica-se. Quanto ao primeiro aspecto, veja-se que o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária está umbilicalmente conectado com o Departamento Penitenciário Nacional (art. 71), que lhe presta apoio administrativo e financeiro; de sua vez, o Departamento Penitenciário Nacional gere o Fundo Penitenciário Nacional, nos termos da LC 79, de 7 de janeiro de 1994; este fundo, em síntese, funciona a partir de recursos financeiros de altíssima envergadura, provenientes tanto de fontes públicas quanto, inclusive, privadas (art. 2.º, II e III). Sob o segundo aspecto, note-se que o Conselho Penitenciário é, por definição legal, órgão consultivo e fiscalizador da execução da pena (art. 69, *caput*, LEP): logo, é a legislação mesma quem introduz na composição de um órgão colegiado de inclinação fiscalizadora um membro fiscal por excelência, pertencente ao Ministério Público.

⁵¹ É célebre o aforismo proclamado por André Franco Montoro acerca da realização de políticas públicas eficazes no âmbito local de uma comunidade concreta: “Ninguém vive na União ou no estado. As pessoas vivem no município” (disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/401898/noticia.htm?sequence=1>, acesso em 10 de julho de 2017). Quer isso dizer, em última análise, que o interesse dos habitantes de uma determinada cidade (ou, de acordo com o núcleo mesmo de atuação dos Conselhos da Comunidade, a “Comarca”, nos termos do art. 80, *caput*, LEP) é o de mais candente percepção popular, o que reclama – portanto – pela dispensa de atenção diuturna, de atendimento premente, de satisfação integral.

⁵² As APAC’s (Associação de Proteção e Assistência ao Condenado), por exemplo, são modelos dessas forças comunitárias canalizadas para a melhoria da execução das penas. Neste sentido: MARCÃO, Renato Flávio. *Curso de Execução Penal*. São Paulo: Saraiva, 2004; p. 82.

⁵³ Neste sentido, calhar alinhar, em esquema de esboço histórico, entre outros, os seguintes exemplos, todos mencionados por KUHENE, Maurício (*Execução Penal: cartas e conclusões de congressos, simpósios, encontros e seminários*. 2.ed. 2.tir. Curitiba: Juruá Editora, 2003): “20. Os órgãos incumbidos de prestar o acompanhamento ao egresso devem contar com equipes técnicas interdisciplinares de orientação criminológica e estarem submetidos ao controle do Ministério Público” (Conclusões do Fórum Nacional de Secretários Estaduais de Justiça, reunidos na cidade de Porto Alegre, nos dias 6, 7 e 8 de dezembro de 1990, em seu VII Encontro Nacional). *Vide* também:

Conselhos da Comunidade devem incrementar as suas incumbências, ainda que empiricamente e mediante atuação exorbitante às bitolas que perfazem o rol legal do art. 81, LEP.

Essa mesma tendência, aliás, foi recentemente chancelada pelo próprio Ministério da Justiça: a constatação de tal dado, *de per se*, justifica o campo de interesses da Instituição a respeito da relevância estratégica de sua efetiva inserção no âmbito dos Conselhos da Comunidade⁵⁴.

“Alhear” ou “alhear-se” o Ministério Público dessa conjuntura é postura avessa ao sentido democrático que anima a própria essência finalística da Instituição e à necessidade de mantê-la inserida na linha evolutiva de suas possibilidades/justificativas existenciais. Entendimento diverso redundaria em inexplicável retrocesso histórico-jurídico-social em relação às próprias funções institucionais programadas pela Constituição Federal e estabelecidas/regulamentadas na legislação infraconstitucional⁵⁵ em relação ao *Parquet*.

“b) O artigo 81 da LEP deverá ser complementado com o seguinte texto: ‘... – organizar, administrar e fiscalizar a prestação de serviço à comunidade’”; e, ainda: j) “É inadiável criação e fortalecimento dos Conselhos da Comunidade em todas as Comarcas, cumprindo-se imposição legal e pela reconhecida importância desses órgãos à execução da pena” (proposições transformadas em conclusões, com aprovação plenária unânime, da lavra, respectivamente, dos Drs. Gilberto Ferreira e Mauro Bley Ferreira Júnior, *in*: “Carta de Joinville” exarada no I Simpósio Nacional sobre Execuções Penais e Privatização dos Presídios, realizado entre 25 a 27 de março de 1993, pela Associação dos Magistrados Brasileiros e pela Associação dos Magistrados Catarinenses, com a participação de advogados e membros do Ministério Público). Entre as conclusões dos painelistas, debatedores e integrantes do Painel III (prisão domiciliar, casa do albergado, Conselhos da Comunidade, Livramento Condicional), foi aprovada, à unanimidade, naquele mesmo Simpósio, a seguinte tese, de autoria do Dr. Maurício Kuehne: “Incumbe ao Conselho da Comunidade, sem prejuízo das atribuições próprias do Juízo da Execução, fiscalizar o cumprimento das condições impostas”. Igualmente, confira-se, na “Carta do Rio de Janeiro”, item 16, a proposta que foi encaminhada à comissão de reforma da Lei de Execução Penal, instituída pelo Ministério da Justiça: “Implementar os Conselhos da Comunidade como órgãos auxiliares da execução penal, inclusive no controle e fiscalização das penas substitutivas, sensibilizando a sociedade da importância desse Conselho como mecanismo de auto-defesa” (II Encontro Nacional da Execução Penal, realizado na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, em 20 de agosto de 1999). Mais: na “Carta de Belo Horizonte”, da lavra dos participantes do Seminário sobre a Execução Penal, realizado nos dias 1 e 2 de dezembro de 2000, constou entre as sugestões dos conferencistas: “10. Tanto o Patronato quanto o Conselho da Comunidade se credenciam a atuar como órgãos da execução para as penas restritivas de direitos, podendo o Juiz, na falta de ambos, lançar mão de entidade já existente, sem fins lucrativos, para o cumprimento de tal finalidade”. Por fim, o XXXVI Curso de Atualização para Magistrados, ocorrido entre os dias 26 a 30 de setembro de 2001, na cidade de Guaratuba-PR, tornou pública a seguinte conclusão, deliberada à unanimidade: “VII – É necessário aperfeiçoar o sistema de penas alternativas, para incentivar o fortalecimento dos Conselhos Comunitários no Estado, convindo a criação de uma equipe de profissionais experientes que, com o apoio do Poder Judiciário, possam transferir conhecimentos e tecnologia especializados, colaborando para com as adaptações necessárias aos modelos bem-sucedidos, nas Comarcas ou Municípios sem a necessária infra-estrutura de material e pessoal”. Impende registrar, nesta nota, que, na maioria dos casos, o conteúdo completo dos documentos mencionados não se compatibiliza, se analisados em todos os seus itens conclusivos, propositivos e/ou sugestivos, com as posições doutrinárias que autenticamente se harmonizam com as convicções jurídicas do autor desta tese. O intuito de trazer à tona a lembrança de tais cartas congressuais está em demonstrar que a tendência de fortalecimento dos Conselhos da Comunidade representa uma realidade crescente, inexorável e irreversível, cabendo, portanto, ao Ministério Público posicionar-se, assim como o fez a Defensoria Pública, no sentido de interesse pela ocupação de seu devido espaço neste órgão da execução penal, que tão de perto diz respeito à sociedade, de quem o *Parquet* sempre foi, e é e será legítimo defensor.

⁵⁴ O princípio n.º 12 do relatório intitulado “Modelo de Gestão para a Política Prisional” – publicado pelo Departamento Penitenciário Nacional/Diretoria de Políticas Penitenciárias, em 2016 – está assim redigido (sem destaques no original): “O regime democrático que é assegurado pela Constituição Federal de 1988 deve ser um pressuposto também para o funcionamento do sistema penitenciário. Nesse sentido, o Modelo de Gestão da Política Prisional privilegiará a participação efetiva da sociedade civil no processo de execução penal, prevendo formas diretas de proposição e acompanhamento da política penal, por meio da instituição de fóruns e conselhos e da realização de conferências sobre o sistema prisional. Além disso, *deverão ser fortalecidas* e profissionalizadas as instâncias de controle e monitoramento dos estabelecimentos penais, em especial as ouvidorias e conselhos estaduais de política criminal e penitenciária, bem como *conselhos da comunidade* e outros órgãos de participação social” (cf.: <http://justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/gestao-prisional/modelo-de-gestao>, acesso em 18 de julho de 2017).

⁵⁵ Não serve de fundamento, igualmente, o fato de a Defensoria Pública já estar inserida na composição oficial do Conselho da Comunidade e que, por isso, o Ministério Público ficaria dispensado de tal compromisso. Ao contrário: a presença da Defensoria Pública reforça, até pelo princípio da paridade processual, a necessidade da também e simultânea presença do Ministério Público. Dizer que o órgão fiscal não pode estar entre os que fiscaliza não convence: a fiscalização preventiva não é vedada e, em matéria de segurança pública é, antes, desejada. Asseverar que a Defensoria Pública não fiscaliza a execução é estultice: na medida em que lhe incumbe “velar

A mera presença do órgão ministerial em colegiados comunitários – ainda que de modo informal e mesmo que na condição de mero observador – induz uma maior participação de importantes setores da sociedade local, justamente atraídos pela credibilidade e segurança que emanam do cargo de Promotor de Justiça; dessa presença aflora um sentimento tranquilizador geral de certeza de que a salvaguarda e prevalência dos interesses públicos indisponíveis serão bandeiras mantidas em riste. Isso fomenta um círculo virtuoso que congrega e organiza o envolvimento popular voltado para os sentidos preventivo e resolutivo de questões locais cruciais e urgentes.⁵⁶

No entanto, para que o *Parquet* transmita à comunidade o sentimento de inspiração e confiança, em quaisquer que sejam suas áreas de atuação, faz-se imprescindível que a ela demonstre, explicitamente, a consciência conceitual (em todos os seus corolários) e o domínio pragmático (em todas as suas proposições e consequências) das questões que lhe são afetas. No tocante à problemática ora tratada, com efeito, tal não é diferente, cabendo, portanto, aos membros da Instituição, para que aufram tais predicativos (e daí colham o reconhecimento social e a autoridade que lhe devem ser correspondentes), o envolver-se por inteiro no problema da execução penal.

Conhecer de perto e, além disso, interagir mesmo no próprio vivenciar congruentes à maneira de como a sociedade se relaciona com os sentenciados penais são posturas realmente imprescindíveis.

pela regular execução da pena”, aí está, em essência, o desempenho de uma tarefa fiscalizadora; a discórdia quanto a essa evidência não passa de jogo de palavras ou tentativa de manipulação semântica. Aliás, um dos dicionários mais eruditos e respeitados da língua portuguesa traz, como primeiro significado do vocábulo “fiscalizar” (verbo transitivo direto) o sentido mesmo de “velar por; vigiar examinando” (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2.ed. rev. e aum. 29. imp. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986; p. 782, terceira coluna). Por fim, cabe – outra vez mais – invocar o gênio de Chesterton (*O que há de errado... Op. cit.*, p. 26): “A partir do momento em que damos a uma nação a unidade e a simplicidade de um animal, começamos a pensar de uma maneira selvagem. Não é porque todo homem é bípede que cinquenta homens serão uma centopeia”. Ao influxo deste mesmo mote, urge assinalar que se do ponto de vista da anatomia humana é correto objetar no sentido de que um órgão não pode compor ou estar contido em outro, tem-se, de outra banda (e em direção diametralmente oposta) que sob o prisma filosófico e sobretudo sob o enfoque das ciências sociais aquela mesma assertiva de ordem médica não ressoa com a mesma validade lógica: desde que dois ou mais organismos sociais não sejam, em sua essência, “idênticos” e nem “incompatíveis”, mas afirmativamente “complementares”, aquela possibilidade de inserção mútua é sim de todo possível e, eventualmente, até mesmo desejável. No que tange ao campo do Direito, não se pode olvidar, aquela incompatibilidade referente à presença de um órgão inserto em outro também existe como efeito decorrente de certas regras que vedam, de modo expresso, que os detentores de determinados cargos pertençam simultaneamente a certas carreiras jurídicas e ao desempenho de certas funções específicas, hipóteses que não correspondem ao caso ora esquadrihado. Mais especificamente à seara própria da execução penal tem-se que a tentativa de lançar desguarnecida negativa no sentido de que, como órgão da execução da pena, o Ministério Público (art. 61, III, LEP) não pode compor outros (notadamente, o Conselho da Comunidade – art. 61, VII, LEP) representa não mais que uma tentativa irracional e insuficiente de proibição à pretensão, sobretudo quando cotejada à luz da possibilidade que foi conferida à justamente Defensoria Pública: tal instituição também é órgão da execução (art. 61, VIII, LEP) e, não obstante, aos seus membros é assegurado assento nos Conselhos da Comunidade (art. 80, *caput*, LEP). O que não soa razoável é o membro ministerial, na falta de representantes de setores da sociedade, seja simplesmente designado pelo juiz da execução à composição do Conselho da Comunidade (art. 80, P.U., LEP), mediante convocação precária e reversível *ad nutum*. Acomodada a questão nessas bitolas, indaga-se: qual o problema, afinal, de o sentenciado contar com mais uma fonte de proteção de seus direitos e de a comunidade contar com outro aliado na tutela de seus interesses? Quem vê, sob o signo do desvirtuamento, no Ministério Público um inimigo enxerga, de forma obtusa, que entre as (inexistentes) missões da Instituição estão o deliberado e gratuito propósito de prejudicar determinadas pessoas e o intencional e infundado fito de desservir à sociedade: o detentor deste olhar grosseiro e raso está a autorizado ao repúdio da garantia de assento à Instituição no Conselho da Comunidade. E se diz assim, de maneira tão veemente, porque, a rigor, a tese ora apresentada não pretende excluir do manejo da execução penal qualquer outra Instituição, organização social ou representantes setoriais; apenas ambiciona incluir também, na condução de tão grave e delicado assunto (de interesses de todos), o Ministério Público. A Instituição pode aportar *expertise* e concorrentemente contribuir na soma de esforços que almeja por resolutividade no problema da execução penal, com francos benefícios, em última instância, à dignidade da humana, às liberdades, à segurança pública e à própria credibilidade da Justiça Criminal.

⁵⁶ É sabido e ressabido que, não raro, a preocupação com os problemas atinentes ao cumprimento das penas criminais não reverte dividendos político-partidários; para muitas das mais altas autoridades representativas em nível estadual e federal, o empenho pelo atendimento dos termos da LEP não traduz expectativa de contabilização efetiva de capital eleitoral. Com isso, os impasses inerentes à execução penal vão mesmo ficando de lado, acumulando-se, até que se tornem praticamente insolúveis; neste ponto, infelizmente, a comunidade se dá conta de que caberá a ela mesma conceber, planejar, implantar e gerenciar a pauta de prioridades afetas ao tema, em real proveito à íntegra dos seus membros e em concentricidade aos próprios fundamentos, objetivos e princípios da República.

“Estar diante da” e “imersão na” percepção social-axiológica dos meios exequíveis à reintegração do reeducando na vida em comunidade fulguram atitudes capitais à abordagem completa da questão penal. Essa visão enaltece, por parte da Instituição Ministerial, a prevalência dos direitos humanos ao mesmo tempo que é consentânea à defesa da paz, sem discriminações.

Ninguém dissente da constatação que evidencia a certeza de que, de fato e *de jure*, o Ministério Público e os Conselhos da Comunidade atuam num campo comum (o da execução penal): ambos pretendem, sob compromissos assemelhados (e que não se excluem, mas que, antes, completam-se), a satisfação de objetivos homólogos e projetam, em uma idêntica dimensão de tempo e espaço, o vivenciar de ideais equivalentes.

Assentada essa baliza incontroversa, o que se tem é que o *Parquet* e os Conselhos da Comunidade estão, a respeito dessa igual demanda representada pelo problema da execução penal, como que “mutuamente cerzidos” sobre as bases de uma mesma textura; ambos então carecem – justamente naquele preciso ponto de “sutura recíproca” – de se comportarem em regime de máxima cooperação e sob a mais alta capacidade de harmonia; é desta forma que melhor viabilizam a recomposição do tecido do qual proveio o sentenciado e para o qual ele, cedo ou tarde e em piores ou melhores condições, será reinserido. O incremento das possibilidades da concórdia social espicaçada pelo crime passa por esse “lugar-premissa”; por conseguinte, a união da Instituição à comunidade simboliza as mãos da plena cidadania que, a se servirem da linha do Direito e da agulha da Democracia, integralizam, indiscriminadamente, o bem comum a todos integrantes da sociedade.

O problema penal é de relevância insuspeita; nele, a questão da execução das penas assume, verdadeiramente, importância destacada. Via de consequência, se é correto dizer que ao Ministério Público incumbe tratar com distinto zelo os múltiplos aspectos daquele mesmo problema, lógico, então, que também é exato asseverar que lhe cabe sobrelevado cuidado com todos os pormenores referentes ao cumprimento da sanção criminal, aí incluindo a imperatividade da integração dos seus membros nos Conselhos da Comunidade.

Ademais, sobressai ainda mais evidente a magnitude da inserção do assento ministerial no órgão colegiado previsto no art. 80 LEP quando são consideradas a face e a contraface política do tema: sob o primeiro aspecto, é apropriado (sobretudo no âmbito da Comarca) que o Promotor de Justiça participe das políticas-públicas relacionadas à execução penal desenvolvidas em atendimento às demandas do horizonte local, aferindo a pertinência e velando para o êxito delas; por ângulo diverso, o raciocínio se completa na medida em que não é razoável que a sociedade se veja tolhida do amparo do órgão de execução ministerial em razão de ele, por qualquer que seja o motivo, não se mostrar disposto ao entrosamento devido com a comunidade, maiormente no que diga respeito à viabilização da plena efetividade das disposições da LEP, inteiramente compreendida.

O Ministério Público, em síntese, não deve ser excluído e nem pode pretender se ausentar do panorama sócio-jurídico pertinente à execução penal: em quaisquer dos aspectos que digam respeito ao assunto, tal falta corresponde à implosão das bases concretas que possibilitam o edificar seguro dos ideais de liberdade, solidariedade e justiça, instâncias atemporais que são próprias de uma sociedade realmente plena de humanismo, anelo que tão intimamente toca à Instituição e a cada um dos seus membros.

10. Reflexões finais e proposições

O idealista⁵⁷, pelo fato de partir do pensamento para as coisas, não se curva diante das dificuldades objetivas. Para ele, o “se” que elogia o inviável sucumbe diante do “quando” que enaltece as possibilidades. Por outro lado, o realista – que tem na crueza do objeto a medida do seu próprio pensamento – ensimesmado em seu reduto, desdenha das proposições que visam a evolução da existencialidade em que se fia e que por tantas vezes lhe corrói.

Felizmente, no entanto, a verdade é que o autêntico *homo juridicus*⁵⁸ não se opõe a aberturas, tanto mais largas são as suas vistas quanto mais firmes as bases que fundamentam as suas reflexões.

⁵⁷ “O ideal é um impulso do espírito no sentido da perfeição” – asseverava Ingenieros, que mais adiante prosseguia: “Um ideal não é uma fórmula morta, senão uma hipótese perfectível; para que sirva, deve ser concebida assim, atuante em função da vida social, perpetuamente *in fieri*”. Seja como for, o homem de ideal é o oposto do homem rotineiro; para o magistral autor, “a rotina é um esqueleto fóssil, cujas peças resistem à carcoma do século. Não é filha da experiência; é a sua caricatura. A primeira é fecunda, e engendra verdades; a outra é estéril, e as mata. [...] A rotina, síntese de todas as renúncias, é o hábito de renunciar a pensar. Nos rotineiros, tudo é menor esforço; a preguiça enferruja a sua inteligência. [...] O revérbero da originalidade cega o homem rotineiro. [...] Todos os rotineiros são intolerantes; [...] Defendem o anacrônico e o absurdo; não permitem que as suas opiniões sofram a fiscalização da experiência. Chamam herege ao que busca uma verdade, ou aspira a um ideal” (INGENIEROS, José. *O Homem Mediocre*. Rio de Janeiro: Edições Spiker, s/d; pp. 14, 73 e 77, sem omissões no original).

⁵⁸ “Portanto, busca-se um ‘saber libertação’, um ‘saber mais e melhor’, a contrariar o ‘saber prisão’. Um saber que encontre razão de existir na ‘necessidade’ de uma gente e que encontre defesa em existir, na viabilização de sua execução prática. Nada do apenas e filosófico *homo theoreticus* – ‘filósofo de poltrona’ na expressão de Machado Neto – obstinado pelo valor da verdade enquanto teoria, mas a formação de um *homo juridicus* comprometido com o *praticus*” (BONFIM, Edilson Mougenot. *Direito Penal da Sociedade*. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1997; p. 37).

A presente tese volta-se contra a realidade normativa que tenta, paulatinamente, neutralizar espaços de atuação social conferidos ao Ministério Público.

“A noite não cai de uma só vez”... alerta-nos, com singular agudeza, Edilson Mougenot Bonfim.

Com efeito, os movimentos de subtração das funcionalidades ministeriais avançam e, com elas, avoluma-se o breu que se pretende impingir às tintas constitucionais que erigiram a relevância do Ministério Público no Estado Democrático de Direito. Destarte, mansamente, primeiro um encolhimento aqui, na esfera da execução penal – terra jurídica tantas vezes desviada pelos teóricos do *Parquet* –, depois, outras tantas e maiores subtrações funcionais acolá, quicá mesmo em diversas órbitas ainda mais proeminentes de atuação institucional.

É diária – com o dever de ser completa –, a luta pela preservação das garantias e atribuições que estruturam a íntegra do patamar de dignidade conferido, pela ordem jurídica, ao Ministério Público.

Posta a questão nestes trilhos, malgrado a tradição jurídico-legislativa nacional venha abordando o Processo Penal e a Execução Penal como se fossem distintos ramos do Direito (inclusive em face da formalização de suas regras em diplomas de regência diversos), o certo é que, do ponto de vista conceitual, o primeiro é o continente da segunda; para mais além disso, os princípios fundantes de ambas as disciplinas descendem de um mesmo domínio, qual o seja, o Direito Constitucional, tronco normativo que lhes é comum e abrangente.

É impossível, sob qualquer aspecto, tratar da execução penal desconsiderando a Constituição Federal.

Sob o influxo desta mirada, cumpre destacar que o Ministério Público, segundo os ditames da *Lex Mater*, foi e permanece ainda alçado à condição de defensor, em última análise, do próprio Estado Constitucional, *ex vi* do conceito e das funções institucionais que lhe foram confiadas pelo legislador constituinte originário. Ocorre que a *Lex Legum* deve ser entendida e respeitada em sua unidade e em seu caráter dirigente: quer isso dizer que o Ministério Público deve, no campo da execução penal, também pautar a sua atuação a partir dos fundamentos da República, visando a consecução dos objetivos dela e sempre inspirado pelos princípios que a animam.

Ora, se assim é (e mais do que isso: se assim deve mesmo ser), é óbvio que a Instituição Ministerial não pode ser alheada e nem se alhear de quaisquer dos instrumentos previstos pela lei que sejam voltados “ao” ou que se relacionem “com” o seu labor no campo da execução da pena. Ademais, nesta específica e tão delicada fase do processo, o Ministério Público, a par de atuar, não raro, em proteção ao condenado, deve também (e sobretudo) preocupar-se por operar sob o prisma da defesa dos interesses coletivos indisponíveis.

Nesta mirada, não se limitando à aposição de manifestações em autos judiciais (embora dessa missão não deva jamais descurar), nada impede e tudo recomenda que, na órbita da execução penal, o *Parquet* represente Instituição catalisadora de possíveis políticas públicas capazes de atingir funda e amplamente o problema, desde a perspectiva da garantia da segurança pública. E, nesse sentido, é imprescindível que o Ministério Público esteja medularmente envolvido na realidade social em que está escalado a funcionar.

Por outro prisma (mas correlato à abordagem), é inequívoco que os Conselhos da Comunidade integram o arsenal disponibilizado pela ordem jurídica na questão executória da pena, maiormente quando vocacionados à conciliação da dignidade da pessoa humana e o interesse indisponível da segurança pública. Tanto isso é verdade que é inexorável a tendência de incremento das competências do órgão, inclusive mediante delegação de funções fiscalizadoras referentes ao cumprimento de penas e medidas que possam ser cumpridas em meio aberto.

Seja como for, é inegável que os Conselhos da Comunidade representam sim autêntica expressão democrática, balizada pelo Direito, voltada à efetiva construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Logo, o Ministério Público deve efetivamente interagir com eles, integrando-os ativamente.

A presença da Instituição Ministerial em referidos organismos responsáveis pelo acompanhamento do cumprimento das penas, apesar de consagrada pela prática em diversas comarcas brasileiras, não é assegurada por lei, assim como o é em relação à Defensoria Pública. De todo modo, calha assinalar que aquela mesma presença institucional é plenamente conciliável ao perfil e às funcionalidades do Ministério Público – porquanto harmônica aos ditames da CR e da LEP – na medida em que lhe compete zelar pela regularidade dos serviços de relevância pública, promover e fiscalizar, em sua plenitude, a ação e a própria execução penal, além de desempenhar outras funções que forem compatíveis com sua finalidade.

Verdadeiramente e sem embargo disso, deve a Instituição primar para que figure à comunidade como importante canal de possibilidades ao aprimoramento de todos os instrumentos sociais disponíveis ao manejo da questão criminal, compreendida e concretamente considerada em sua inteireza.

Impende assinalar, ademais, que os enunciados ora articulados não visam a subtração de prerrogativas de outras Instituições oficiais e nem pretendem a ablação da autoridade de quem quer que seja; antes, preocupam-se por reforçar o fundamento da dignidade da pessoa humana e, de forma simultânea e concreta, robustecer a garantia de segurança que a própria Constituição Federal assegurou a todos e a cada um dos componentes do *corpus socialis*.

Em suma, as presentes reflexões desvelaram por resplandecer os sentidos lógico-jurídico e político-pragmático da atuação do Ministério Público nos Conselhos da Comunidade. Do ponto de vista teleológico, elas diligenciaram na reunião dos argumentos suficientes e imprescindíveis ao embasamento de seu próprio conteúdo, no plano da auto-evidência de seu inerente utilitarismo (compreendido e dissecado desde a perspectiva constitucional).

Nesse sentido, as proposições nas quais as meditações em epígrafe deságuam são tanto em prol da valorização das funcionalidades institucionais do *Parquet* quanto concêntricas à valia social que os seus membros devem concretamente desempenhar “diante do” e “imersos no” problema da execução penal.

A imprescindibilidade, portanto, da atuação do Ministério Público nos Conselhos da Comunidade, integrando-os inclusive, já não deve – em razão de todo o exposto – ser perscrutada sob o mero signo das indagações do “se”; o momento atual reclama que o “quando” seja mesmo agora.

Posto isso e por tudo o mais que nela consta, a tese, *de lege ferenda*⁵⁹, desdobra-se mediante os seguintes tópicos:

- a) Os artigos 67 e 68 da Lei 7.210, de 11 de julho de 1984, interpretados à luz dos artigos 127, *caput* e 129, incisos I, II e IX, da Constituição Federal (compreendida, sobretudo, em sua unidade e em seu caráter dirigente) não traçam incumbências exaustivas ao Ministério Público ante ao problema da execução penal, considerado em sua inteireza;
- b) Para além da tarefa estritamente processual que incumbe ao Ministério Público (e que jamais deve ser relegada à irrelevância), cumpre-lhe também o efetivo envolvimento no diálogo referente à tutela concreta dos interesses públicos que irradiam do problema da execução penal, inclusive no âmbito da realidade local de cada comarca: aliás, inexistente qualquer incompatibilidade – formal ou substancial – capaz de vedar essa mesma aproximação dos membros da Instituição com a própria sociedade;
- c) O Ministério Público não pode renunciar espaços sociais estratégicos ao enfrentamento das questões relativas à prevenção e combate da criminalidade, figurando o cenário da execução da pena como crucial a esta gama de temáticas indisponíveis à própria funcionalidade institucional;
- d) Como corolário, o Ministério Público não deve admitir a perda de prestígio normativo, sobretudo quando tal possa redundar num enfraquecimento institucional, num distanciamento com a sociedade ou numa posição de desvantagem com quaisquer outros organismos designados pelo próprio Estado Constitucional para, concorrentemente, desempenhar funções concernentes à execução penal;
- e) O artigo 80 da Lei 7.210, de 11 de julho de 1984, deve ser atualizado para conter a seguinte redação: “Haverá, em cada comarca, um Conselho da Comunidade composto, no mínimo, por 1 (um) representante de associação comercial ou industrial, 1 (um) advogado indicado pela Seção da Ordem dos Advogados do Brasil, **1 (um) Promotor de Justiça indicado pelo Procurador-Geral de Justiça**, 1 (um) Defensor Público indicado pelo Defensor Público Geral e 1 (um) assistente social escolhido pela Delegacia Seccional do Conselho Nacional de Assistentes Sociais.”

Referências Bibliográficas

- ALBERGARIA, Jason. *Das Penas e da Execução Penal*. 3.ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1996.
- ASÚA, Luis Jimenez de. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. 5.ed., actual. Buenos Aires: Editorial Losada, s/d.
- BATTAGLINI, Giulio. *Direito Penal: Parte Geral*. Vol. 1. Tradução de Paulo José da Costa Jr. e Armida Bergamini Miotto. São Paulo: Saraiva, Ed. Universidade de São Paulo, 1973.
- BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal*. Vol. III. Tradução e notas: Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1976.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 6.ed. Apresentação de Tércio Ferraz Júnior. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos; revisão técnica de Cláudio De Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.
- BONESANA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Prefácio de Evaristo de Moraes. Tradução de Paulo M. de Oliveira. Rio de Janeiro: Editora Tecnoprint/Ediouro, s/d.
- BONFIM, Edilson Mougenot. *Código de Processo Penal Anotado*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BONFIM, Edilson Mougenot. *Direito Penal da Sociedade*. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1997.
- BONFIM, Edilson Mougenot. *Direito Penal: Parte Geral / Edilson Mougenot Bonfim e Fernando Capez*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- BONFIM, Edilson Mougenot. *Prefácio*. In: *Funções Institucionais do Ministério Público*. Organizadores Airton Buzzo Alves, Almir Guasquez Rufino e José Antônio Francisco da Silva. Vários colaboradores. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BRITTO, Carlos Ayres. *O Humanismo como Categoria Constitucional*. 1.ed. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CARNELUTTI, Francesco. *Principios del Proceso Penal*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1971.
- CHESTERTON, Gilbert K. *O que há de errado com o mundo*. Tradução de Luiza Monteiro de Castro Silva Dutra. Campinas: Ecclesiae, 2013.
- CUEVA, Lorenzo Morillas. *Teoría de Las Consecuencias Jurídicas Del Delito*. Madrid: Editorial Tecnos, 1991.
- DIP, Ricardo e MORAES JR., Volney Correa Leite de. *Crime e Castigo: Reflexões Politicamente Incorretas*. Campinas: Millennium, 2002.

⁵⁹ Cf., a inovação legislativa reformadora, inserta no item “e”, subscrita sob negrito.

- FABREGUETTES, M. P. *A Lógica e a Arte de Julgar*. Versão de Henrique de Carvalho. São Paulo. C. Teixeira & C., 1914.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. Vários colaboradores. Vários Tradutores. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2002.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2.ed. rev. e aum. 29. imp. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1986.
- FERRI, Enrico. *Princípios de Direito Criminal: o criminoso e o crime*. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1996.
- FULGÊNCIO NETO. Epaminondas. *Prefácio*, in: CABRAL NETTO, Joaquim. *Guia para Concurso do Ministério Público*. 5.ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol. I. Tomo I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- INGENIEROS, José. *O Homem Mediocre*. Rio de Janeiro: Edições Spiker, s/d.
- KUHENE, Maurício. *Execução Penal: cartas e conclusões de congressos, simpósios, encontros e seminários*. 2.ed. 2.tir. Curitiba: Juruá Editora, 2003.
- LYRA, Roberto. *Direito Penal Científico: Criminologia*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1974.
- LYRA, Roberto. *Teoria e Prática da Promotoria Pública*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.
- MANZINI, Vincenzo. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo 1: Primera Parte: Teorias Generales. Vol. I. Traducción de Santiago Santís Melendo. Buenos Aires: Ediar Soc. Anón. Editores, 1948.
- MARCÃO, Renato Flávio. *Curso de Execução Penal*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MARTINS, Fernando Rodrigues. *Controle do Patrimônio Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MARTINS JÚNIOR, Wallace de Paiva. *Controle da Administração Pública pelo Ministério Público: Ministério Público defensor do povo*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 3.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1996.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Acesso à Justiça e o Ministério Público*. 3.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal: comentários à Lei 7.210, de 11 – 7 – 1984*. 11.ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004.
- MONREAL, Eduardo Novoa. *O Direito como Obstáculo à Transformação Social*. Tradução de Gerson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1977.
- SILVA, Evandro Lins e. *Arca de Guardados: vultos e momentos nos caminhos da vida*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.
- VERGARA, Pedro. *Dos Motivos Determinantes no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- WELZEL, Hans. *Derecho Penal Alemán – Parte General*. 11.ed. Traducción de Juan Bustos Ramírez y Sérgio Yáñez Pérez. Santiago de Chile: Editorial Juridica de Chile; 1970.

Outras fontes consultadas:

- <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnppc-1/composicao>, acesso: 23.jul.2017.
- <http://justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/gestao-prisonal/modelo-de-gestao>, acesso: 18.jul.2017.
- <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/401898/noticia.htm?sequence=1>, acesso: 10.jul.2017.