

CONSELHO PENITENCIÁRIO E A AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Luiz Fernando Gaspar Costa ¹
Márcio Schusterschitz Da Silva Araújo ²

1-Procurador da República, Ex- procurador do Município de São Paulo; Mestrando em Direito Público na USP;

2- Procurador da República do Ministério Público Federal de São Paulo.

INTRODUÇÃO

Motiva as considerações adiante pontuadas a confrontação do perfil legal da atuação do Conselho Penitenciário em face do que dispões o art. 82, III, da Lei 8.078/90, que atribui às entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, a legitimidade para propositura de ação civil pública para a defesa de interesses e direitos difusos e coletivos.

A proposta é partir do paradigma legal de atuação do Conselho Penitenciário já consagrado no país para ponderar a respeito de sua legitimação para a defesa judicial dos interesses e direitos em jogo na execução da pena. Sem pretensão de fazê-lo com rigor acadêmico, o propósito é o de esboçar algumas reflexões gerais acerca das atribuições legais do Conselho Penitenciário e indagar da possibilidade de reconhecer a si a legitimação para a propositura de ação civil pública a defesa daqueles interesses e direitos.

1. CONSELHO PENITENCIÁRIO, ORIGEM E FUNÇÕES

Criado no Brasil por meio do Dec.16.665 de 06.11.1924, o Conselho Penitenciário, já na sua configuração original, possuía as funções de fiscalização e consultiva . Previa o art. 3.º do referido Decreto as funções de ‘1.º. Verificar a conveniência da concessão do livramento condicional e do indulto, afim de serem promovidas as necessárias providencias, a requerimento do preso, representação do diretor do estabelecimento

penal, ou por iniciativa própria do Conselho; 2.º. Visitar, pelo menos uma vez por mês, os estabelecimentos penais da zona da sua jurisdição , verificando a boa execução do regime penitenciário legal e representando ao governo, se entender conveniente, qualquer providência; 3.º. Verificar a regularidade da execução das condições impostas aos liberados e aos egressos localizados em colônias de trabalhadores livres ou em serviços externos, providenciando como for conveniente; 4.º. Apresentar anualmente o relatório dos trabalhos efetuados’.

A disciplina em vigor a seu respeito é dada pela Lei de Execução Penal. O Conselho Penitenciário – dispõe a Lei 7.210/84 em seu art. 69 – é órgão consultivo e fiscalizador da execução da pena. Seus membros devem ser escolhidos entre professores e profissionais da área do Direito Penal, Processual Penal, Penitenciário e ciências correlatas, bem como por representantes da comunidade, e terão mandato de quatro anos.

Paralelamente, ademais de prever direitos do preso, deveres do Estado e o interesse da sociedade no correto cumprimento das penas, instrumentaliza a Lei de Execução Penal uma série de garantias que se destinam a cobrar a efetividade de seus dispositivos. Assim, como garantia institucional, traz a LEP uma série de entes, os chamados Órgãos da Execução Penal, que abraçam, de uma maneira ou de outra, exatamente a ideia de efetividade das determinações legais. Dentre esses órgãos se coloca o Conselho Penitenciário.

A primeira observação que se impõe diz com a abrangência da atuação do Conselho Penitenciário. Caracteriza-se a lei como órgão consultivo e fiscalização da pena, o que implica necessária remissão à principiologia que orienta a Lei de Execução Penal. Certamente, a atividade que o Conselho Penitenciário – assim como a dos demais órgãos da execução – exerce na execução penal envolve a fiscalização da execução penal como um todo, e não apenas a mera fiscalização individualizada da execução das decisões criminais. Esse, inclusive, é o sentido imprimido pela própria Lei que, em seu art. 1.º, afirma que a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Ser um órgão fiscalizador da pena, por outro lado, não pode ser outra coisa senão órgão de fiscalização do Estado enquanto responsável pela execução. Dessa forma, o Conselho Penitenciário é também um órgão de controle do próprio Estado. Assim, cabe ao Conselho Penitenciário saber e buscar saber se o que se passa nos estabelecimentos prisionais é o que deveria ser pelos termos da LEP.

Nesse sentido, vale lembrar as palavras de Júlio Fabbrini Mirabete, que afirma: ‘O Conselho Penitenciário é um órgão consultivo e fiscalizador da pena, constituindo-se numa verdadeira ‘ponte’ entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário no que tange a essa matéria. Como órgão técnico, cabe-lhe zelar, com os meios que lhe são próprios e dentro das atribuições específicas que a lei lhe confere, pelos altos interesses da Justiça e, ao mesmo tempo, pelos interesses e direitos dos condenados, presos ou egressos. *Sua*

missão é opinar nos casos a ele encaminhados sobre a concessão de benefícios e, em termos gerais, cuidar para que na execução da pena e da medida de segurança sejam observadas as normas gerais e supletivas pertinentes' (g.n.).¹

MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução penal: Comentários à Lei n. 7.210/84. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 233.

Em conformidade ao que prevê o art. 1.º, dispõe o art. 70 da LEP serem atribuições do Conselho Penitenciário: emitir pareceres sobre indulto e comutação da pena, inspecionar estabelecimentos e serviços penais, apresentar ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária relatório de seus trabalhos e supervisionar os patronatos, bem como a assistência aos egressos. Depreende-se que, excetuada a função relativa à sua participação no reconhecimento do indulto e da comutação da pena – de caráter individualizado -, as demais atribuições demandam um atuar do Conselho que extrapola os estreitos limites de uma apreciação individual. Com efeito, não há como negar que a inspeção de estabelecimentos e serviços penais e a própria supervisão dos patronatos são funções cuja razão de ser é viabilizar que o Conselho Penitenciário efetive uma atividade de controle de caráter evidentemente coletivo. É evidente que fiscalização de estabelecimentos e serviços penais, de patronatos e da assistência ao egresso envolve a análise de situações que dizem respeito a uma coletividade bem delineada de cidadãos.

Depreende-se ainda verdadeira preocupação do legislador em atribuir ao Conselho Penitenciário perfil de órgão permanente da execução penal. É o que se

constava da leitura de diversos dispositivos da Lei 7.210/84; destacam-se: o acesso permanente às informações que dizem com a execução penal, por meio do conhecimento dos relatórios mensais elaborados pelos Conselhos da Comunidade (art. 81, III); a efetiva atuação nos pedidos de livramento condicional, quer seja emitido parecer (de acordo com o art. 131 e ss., apesar da modificação promovida pela Lei 10.792/2003, que suprimiu tal atribuição da redação do art. 70), quer na cerimônia de sua concessão (art. 137), quer na representação por sua revogação (art. 143), modificação (art. 144) ou suspensão (art. 145) ou ainda na extinção da pena (art. 146), a efetiva atuação na suspensão condicional da pena (art. 158, § 2.º): a legitimidade para suscitar incidente de excesso ou desvio de execução sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares (arts. 185 e 186, II); a atuação na anistia e ao indulto (arts. 187 a 193) e a legitimidade para suscitar o início de procedimento judicial (art. 195). Trata-se, à evidência, de um conjunto de atribuições que delineam mais do que a simples intervenção em incidentes processuais – verdadeiro perfil de órgão de acompanhamento contínuo da execução penal. É o que bem observa

Ela Wiecko Volkmer de Castilho: ‘Na nova sistemática, o Conselho deixa de ser órgão de existência basicamente referida aos chamados ‘incidentes de execução’ para ganhar maior relevo como *órgão permanente da execução*’ (g.n.).²

É certo que a execução penal envolve mais do que a fiscalização de cumprimento de sentença criminal, como já se viu; é certo, da mesma forma, que ao Conselho Penitenciário foram atribuídos instrumentos de fiscalização de execução da pena. Na qualidade de órgão permanente da execução penal, não há como negar que os

parâmetros de sua atuação serão dados pela própria LEP. Neste sentido, considerada a execução da pena como procedimento multifário, ao Conselho Penitenciário, no exercício de sua atividade, impõe-se a avaliação da observância dos preceitos relativos: ao necessário respeito aos direitos do condenado e internado que não tenham sido atingidos pela sentença ou pela lei (art. 3.º); às disposições que asseguram ao preso o direito à assistência material, saúde, jurídica, educacional, social e religiosa e a assistência social ao egresso (arts. 10 a 27); às disposições que disciplinam o regime de trabalho do condenado, ao que a lei reconhece do dever social e condição de dignidade humana e com finalidade educativa e produtiva (arts. 28 a 37); às disposições relativas aos deveres do condenado (arts. 38 e 39); às disposições relativas aos direitos do condenado (arts. 40 a 43); às disposições relativas à disciplina (arts. 44 a 58); às disposições relativas aos estabelecimentos penais (arts. 82 a 104), notadamente no que diz respeito às condições mínimas das instalações – salubridade, serviços de assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva, entre outros; às disposições relativas à execução das penas (art. 105 e ss.) (averiguando, por exemplo, se o Estado cumpre os preceitos legais relativos às autorizações de saída, remição pelo trabalho); às normas relativas à execução das medidas de segurança (art. 171 e ss.)

Claro que tais parâmetros de atuação do Conselho Penitenciário são, na verdade, parâmetros de atuação de todos os órgãos da execução penal. Da mesma forma, é óbvio que a lei prevê competências reservadas a alguns órgãos, como o faz com relação ao Judiciário e ao Ministério Público, isso, contudo, em nada desautoriza um amplo exercício de controle a ser exercido pelo Conselho Penitenciário no âmbito de suas

atribuições. Naturalmente, se constatar situação que enseje atuação exclusiva de outro órgão, o Conselho Penitenciário deverá representar à autoridade competente.

Do quanto visto até agora, é possível concluir com segurança que o Conselho Penitenciário é órgão despersonalizado legalmente vocacionado à realização da execução penal.

Tem atuação ora consultiva, ora fiscalizatória e deve zelar sempre pela observância das normas legais relativas à execução penal como um todo.

(²) CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Controle da legalidade na execução penal. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 81.

3. CONSELHO PENITENCIÁRIO E A DEFESA DOS INTERESSES E DIREITOS EM JOGO NA EXECUÇÃO PENAL

3.1- O dever de representação ao Ministério Público

Do quanto visto surge a questão: se, em suas atividades fiscalizadoras, evidenciar o Conselho o descumprimento do diploma legal, que cabe a ele fazer?

Para se ter resposta, como entendemos, um primeiro preconceito deve ser superado. O de que a LEP é uma lei exclusivamente de Direito Penal e de Direito Processual Penal e que deve encontrar sua aplicação apenas pelos institutos processuais próprios da matéria criminal.

Sendo o Conselho Penitenciário órgão da execução penal com autonomia funcional, incumbe indagar se, nos termos da lei, pode ser classificado como ‘destinado’ à defesa de interesses e direitos coletivos. E a resposta positiva é inevitável. A Lei 7.210/84 traz, não há dúvida, diversos dispositivos que tem natureza penal – como o que ocorre com relação às normas relativas à competência do juízo ou ao procedimento criminal -, traz normas que tem natureza penal – como o que ocorre com relação às penas e sua execução -, mas também traz normas que dizem com a preservação dos direitos civis e sociais dos condenados e internados. Sob esse prisma é possível afirmar que a Lei da Execução Penal constituiu-se em verdadeiro estatuto que regula de maneira ampla a relação de direito público que se estabelece entre o cidadão e o Estado. É uma lei ampla das relações entre apenado, Estado e sociedade, inclusive os familiares do preso, que ultrapassam a simples previsão do transcurso temporal em conformidade com a medida da pena aplicada. A LEP traz, portanto, normas que vão além da execução penal em sentido estrito.

Constatada a infração penal e sua autoria, aplicada a pena, traz então o Direito Penal o condenado para a esfera de sujeição estatal. Isso quer dizer que há a incidência da sanção penal, mas sem se afastar a incidência dos diversos diplomas legais, notadamente a Constituição, que garantem a dignidade da pessoa humana, a legalidade e o controle do Poder Estatal. Nessa linha, o sistema penitenciário deve seguir um dever amplo próprio de toda atividade

do Poder Público que é o dever do correto funcionamento do Estado. Dever esse que encontra na ação civil pública meio natural da efetivação dos interesses jurídicos que lhe são correlatos.

Assim porque, inicialmente, enquanto estabelecimentos coletivos, os estabelecimentos prisionais já de início devem provocar a tutela do grupo, da categoria ou da classe de pessoas – nos dizeres do art. 80 do Código de Defesa do Consumidor – nele abrigadas.

Ademais, obviamente, o interesse na efetivação da pena é um interesse de toda a coletividade, como já indica o próprio fundamento do Direito Penal e da persecução pública dos crimes. Em certa medida, a correição dos estabelecimentos prisionais é a própria correição do meio social e a garantia da preservação dos valores trazidos pelo art. 144 da CF/88.

Tudo isso, então, já de início, traz a imediata incidência do art. 6.º da Lei da Ação Civil Pública (7.347/85), o que implica ao dever do Conselho Penitenciário, sempre que encontrar qualquer defeito na disposição do Estado na execução penal, de informar ao órgão do Ministério Público com atuação em matéria de tutela coletiva. Ou seja, trata-se do MP enquanto titular da ação civil pública e não simplesmente do Promotor com atuação na execução penal.

3.2 Conselho Penitenciário e a legitimidade para propor ação civil pública

Visto breve panorama das atribuições do Conselho Penitenciário, a questão que se nos põe é indagar se o perfil que a LEP lhe deu autoriza concluir por sua legitimação para a defesa judicial dos interesses e direitos em jogo na execução da pena, especificamente se é possível reconhecer a si a legitimação para a propositura de ação civil pública.

Para tanto parte-se aqui de um pressuposto inafastável: a construção jurídica segundo a qual os preceitos da LACP compõem, com os preceitos de natureza processual do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), verdadeiro microsistema de tutela jurisdicional coletiva. É o que se depreende, com segurança, da remissão recíproca que fazem entre si os arts. 21 da LACP e 90 do CDC, reiteradamente corroborada pelos entendimentos doutrinário e jurisprudencial pátrios.

Partindo-se de tal pressuposto, incumbe fazer a leitura dos arts. 81, parágrafo único, e 82, III, do CDC. O primeiro traz hipóteses legais de defesa coletiva de direitos e interesses, definindo como difusos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; como coletivos os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base e como individuais homogêneos os decorrentes de origem comum. Já o segundo prevê que: ‘Art. 82. Para fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (...) III – as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código’.

Do inc. III do art. 82 acima referido é possível extrair duas conclusões. A primeira resulta de algo que parece menos que uma interpretação gramatical: é a consequência da simples leitura do dispositivo: órgãos e entidades públicas legalmente destinados à defesa do consumidor, ainda que sem personalidade jurídica, têm legitimidade para a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos àquele relacionados. A segunda resulta de interpretação sistemática, decorre da leitura do dispositivo como parte do microsistema formado pela LACP e CDC, em que pese a redação aparentemente restritiva da parte final do citado inciso ('interesses e direitos protegidos por este Código'): órgãos e entidades públicas legalmente destinados à defesa do meio ambiente, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, da ordem econômica e economia popular, ordem urbanística ou qualquer outro interesse difuso ou coletivo tem legitimidade para a defesa dos direitos e interesses para cuja defesa estejam legalmente vocacionados.

Trata-se de conclusão inafastável diante da integração das normas da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor: é o que bem observa Hugo Nigro Mazzilli: 'A esse rol de legitimados ativos à ação civil pública ou coletiva, o CDC acrescenta 'as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código'. Isso significa que 'órgãos públicos especificamente destinados à proteção de interesses transindividuais, ainda que sem personalidade jurídica, autorizados pela autoridade administrativa competente, podem ajuizar ações civis públicas ou coletivas, *não só em matéria de defesa do consumidor*, como

também do meio ambiente, de pessoas portadoras de deficiência, de pessoas idosas, ou qualquer áreas afins, o que é consequência das *normas de integração* entre LACP e CDC' (g.n.).³

Admitida a legitimidade para órgãos e entidades cuja vocação legal seja a defesa dos mais variados direitos e interesses difusos e coletivos, incumbe indagar-se o perfil legal do Conselho Penitenciário subsume-se à hipótese prevista no art. 82, III, do CDC. Impõem-se, de início, duas observações.

A primeira é que o Conselho Penitenciário é órgão; portanto, não tem personalidade jurídica individualista. Tal circunstância não prejudica a análise uma vez que a própria lei ressalva ser possível reconhecer a legitimidade ainda que não exista personalidade jurídica. Está-se a falar da ideia de personalidade judiciária, já desenvolvida à exaustão pela doutrina processualista. Cabe ainda observar que a atribuição de personalidade judiciária ao Conselho Penitenciário não é novidade. Os arts. 194 e 195 da LEP já a previam; de sua leitura depreende-se que a ele é atribuída legitimidade para dar início a processo judicial correspondente às situações previstas na Lei, perante o juízo da execução penal.

A segunda é que o Conselho Penitenciário é órgão da execução penal, e não da administração penitenciária. Com efeito, a legislação não estabelece em momento algum relação de hierarquia administrativa entre o Conselho Penitenciário e a administração penitenciária ou entre aquele e o Judiciário.⁴ Pelo contrário, a disciplina legal relativa ao Conselho Penitenciário é tratada em capítulo autônomo – assim como faz a lei em relação ao Juiz da Execução, Ministério Público e outros órgãos – distinto

daquele relativo aos órgãos da administração penal. O *status* de autonomia funcional assegurado ao Conselho Penitenciário assim o é por meio de lei federal, editada pela União ou exercício de competência privativa (CF/88, art. 22, I); isso implica concluir que a organização administrativa estruturada por meio de legislação estadual não pode – sem invadir competência reservada à União Federal – criar vínculo hierárquico funcional entre o Conselho Penitenciário e os órgãos da administração penitenciária.

(³) MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 265/6. No mesmo sentido: NERY JÚNIOR. Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 7. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 1.321.

(⁴) Neste sentido CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. *Controle da legalidade...* op. cit., p. 79.

Como já se viu, ostenta o Conselho a qualidade de órgão permanente da execução penal; os contornos de sua atuação, dados pela LEP, passam necessariamente pela defesa de direitos e interesses coletivos dos condenados e internados. Atuará de forma coletiva o Conselho Penitenciário ao zelar para que sejam respeitados os direitos dos condenados e internados, ao zelar para que o Estado preste de maneira eficiente assistência material, de saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; ao zelar para que o Estado preste assistência social ao egresso; ao averiguar e apurar se o Estado proporciona ao condenado condições de trabalho com finalidade educativa e produtiva, ao zelar para que as autoridades penitenciárias apliquem de forma sistematizada as

normas relativas à disciplina, preservando os direitos dos condenados; ao demandar da administração penitenciária que proporcione condições mínimas de salubridade, educação, trabalho, recreação e prática esportiva das instalações; ao zelar para que as autoridades penitenciárias observem as normas relativas às autorizações de saída, entre outros direitos e interesses dos condenados e internados.

A circunstância ganha em relevância se lembrarmos que o Conselho Penitenciário é órgão fiscal da aplicação da lei, independente do Judiciário e da Administração Penitenciária. Isso implica concluir que possui o dever de, autonomamente, zelar pelo cumprimento de seus preceitos. Poderá, ao âmbito administrativo, demandar da administração penitenciária informações e documentos relacionados ao exercício de suas atribuições e mesmo representar perante ela para a observância de preceitos legais que não estejam sendo observados no plano dos fatos.

Sem prejuízo de sua atuação administrativa, a legitimidade para propositura de ação civil pública sugere como instrumento disponível ao Conselho Penitenciário para que possa demandar do Estado o cumprimento das normas relativas à execução penal. De se ter que mesmo o art. 5.º da LACP, em seu § 6.º, fala de órgãos legitimados, ou seja, partes das pessoas jurídicas. Isso porque as pessoas de direito público interno, União, Distrito Federal, Estados e Municípios são hoje receptores e responsáveis por uma série de interesses da sociedade, muitas vezes contraditórios ou objeto de tratamento opostos por estruturas dentro da mesma pessoa jurídica. Assim, a União ou o Estado Federado, enquanto pessoa que só se justifica para o atingimento de finalidades

públicas e tutela do interesse coletivo, não é uma pessoa qualquer, vinculada a um único ‘objeto social’. Nela há uma série de atribuições e competências, de interesses e pretensões, por vezes aparentemente incompatíveis, como a tutela da ordem econômica e a tutela do consumidor, a tutela de ordem econômica e a tutela do meio ambiente, a tutela do meio ambiente e a tutela dos índios, a tutela de ordem urbana e a tutela do patrimônio histórico, política energética e patrimônio cultural, e etc.

Ainda, de se considerar que, pelo princípio da universalidade da jurisdição e pela transcendência dos interesses difusos e coletivos de uma mera titularidade estatal para um interesse cuja proteção se justifica na sociedade, a pessoa pública, qualquer que seja, não pode se dar o direito de ter última e inafastável voz sobre a prevalência de tal ou qual direito.

Então, ainda que entre despersonalizado, não há uma obrigação ou uma imposição prática à inação para o Conselho Penitenciário, quando considerar que o Estado descumpra os termos da LEP coletivamente. Em verdade, a própria composição do Conselho, trazendo para a estrutura pública pessoas da comunidade o evidencia como instituto de democracia participativa e de controle do poder público.

Nessa linha, se retorna, em matéria de direitos difusos e coletivos, ao ponto de ser mais importante o direito a ser tutelado que a peculiaridade de ter ou não personalidade jurídica o ente destinado à sua proteção. Donde se tem como aplicável o literal texto do art. 82, III, do CDC, com aplicação à generalidade das ações civis públicas, diz que são legitimados para a ação civil pública as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica.

Fica clara, pois a legitimidade ativa do Conselho para a propositura de ação civil pública.

Por outro lado, não deve ser afastada a legitimidade passiva do Estado.

Como dito, não se trata de ente vinculado a objeto social único, mas de pessoa depositária de uma série de interesses que podem ser conflitantes e que não cabe a ele, mormente se por razões meramente financeiras ou não humanitárias, fazer afundar para prestigiar valores outros.

Atribuir-se a órgão estatal a legitimidade para demandar perante o Estado não deve causar perplexidade – a própria legitimidade do Ministério Público é o exemplo contundente disso. Trata-se da chamada ‘solução publicista’,⁵ opção de que alguns países tem se valido ao atribuir entes públicos especializados a titularidade para iniciar o processo civil; panorama em que insere o Brasil.

Diversas outras hipóteses, de se ver, apontam para o conflito judicial dentro da mesma pessoa jurídica. O Código de Defesa do Consumidor e a Lei Antitruste apontam como sujeitos a ela o próprio Poder Público e faz outros órgãos desse mesmo Poder Público os fiscalizadores dessa aplicação. De se reconhecer, também, a legitimidade da defensoria pública para ajuizar ações contra a própria pessoa jurídica da qual faz parte e aos órgãos de advocacia pública acionar a Justiça buscando a reforma de decisões de órgãos recursais da Administração, como os Conselhos de Contribuintes. A história do mandado de segurança, por sua vez, registra o recurso a essa ação de órgãos contra a pessoa jurídica, na busca da preservação de sua competência, como o exemplo de

mandado de segurança ajuizado em face de Prefeito Municipal pela Câmara de Vereadores.

O Conselho Penitenciário, como dito acima, é um órgão de fiscalização, naturalmente, do próprio Estado, com composição representativa da sociedade civil e vinculado ao respeito dos termos da LEP. Além disso, o controle judicial da atividade administrativa, os princípios constitucionais dessa atividade e os fundamentos da Constituição não tornam o Estado descompromissado com o respeito aos direitos difusos e coletivos, também os relativos ao sistema penitenciário. Em conclusão, o dever de fiscalização do Conselho Penitenciário e sua personalidade judiciária são instrumentos para a efetivação da legalidade trazida pela LEP e devem ser direcionados em face do próprio Estado Membro descumpridor de seus deveres na execução das penas.

Não custa mencionar, por fim, o enorme déficit que existe entre o que prevê a LEP e o plano dos fatos – novidade nenhuma na execução de políticas públicas em nosso país. Péssimas condições de higiene, saúde e segurança, constrangimentos e violência praticados pela administração contra condenados e seus familiares são apenas poucos indicadores de um quadro fático causador permanente de riscos sociais que na maioria das vezes extrapolam as paredes dos estabelecimentos penitenciários. Nesse contexto impõe-se uma exegese que contribua para o crescimento do controle estatal, quer por meio da sociedade, quer por meio dos órgãos públicos legalmente criados para tal fim. Reconhecer ao Conselho Penitenciário a legitimidade para a propositura da ação civil pública é entendimento que, para além de ser conforme a legislação,

assume posição verdadeiramente comprometida com a principiologia do controle do poder pelo poder.

(⁵) Para uso do termo, ver MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*. 9. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 203.

4. *BIBLIOGRAFIA:*

CASTILHO, *Ela Wiecko Volkmer de*. *Controle da legalidade na execução penal*. Porto Alegre: Sérgio Atônio Fabris, 1988.

MANCUSO, *Rodolfo de Camargo*, *Ação civil pública*. 9. ed. São Paulo: RT, 2004.

MAZZILLI, *Hugo Nigro*, *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MIRABETE, *Júlio Fabbrini. Execução penal: Comentários à Lei 7.210/84, 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.*

NERY JÚNIOR, *Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, Código de Processo Civil comentado. 7. ed. São Paulo, RT, 2003.*