

ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO
FACULDADE ASCES
BACHARELADO EM DIREITO

SANDRA MONALISA DA SILVA MENEZES

**AS DIFICULDADES DO ACESSO À JUSTIÇA DO PRESO E SUA
REPERCUSSÃO NO CENÁRIO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO
ATUAL**

CARUARU
2015

SANDRA MONALISA DA SILVA MENEZES

**AS DIFICULDADES DO ACESSO À JUSTIÇA DO PRESO E SUA
REPERCUSSÃO NO CENÁRIO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO
ATUAL**

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado à Associação Caruaruense de
Ensino Superior e Técnico, como requisito
parcial, para obtenção do grau de bacharel
em direito, sob a orientação da Profª Ms.
Paula Rocha Wanderley.

CARUARU

2015

BANCA EXAMINADORA

Presidente – Paula Rocha Wanderley

Edmilson Maciel

Perpétua Dantas

DEDICATÓRIA

Dedico aos meus pais, Sandro José de Menezes e Maria Risoneide da Silva Menezes, que não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida. E ao meu namorado Rodrigo Olavo pela paciência e por sua capacidade de me trazer paz na correria de cada semestre.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo divino dom da vida.

Aos meus familiares, em especial meus pais, Sandro e Risoneide, pelo suporte que me proporcionaram durante o desenvolvimento deste trabalho.

Ao meu namorado Rodrigo, pelo apoio, pelo carinho, pela paciência, pelo espírito colaborativo e pela expectativa que compartilhamos juntos, dia a dia, em ver este trabalho concluído com ênfase.

Agradeço a minha grande amiga Áleffe Patrícia que de forma especial e carinhosa me deu força e coragem, me apoiando nos momentos difíceis.

A minha orientadora, professora Paula Rocha, por toda dedicação e confiança nos meus ideais. Pelo exemplo de mulher, cidadã e professora que levarei comigo sempre e acima de tudo, por todo carinho, conversas e desabafos.

Cabe aqui, um agradecimento a todos os professores desta instituição que colaboraram com meu processo de formação até hoje.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso analisa a problemática do sistema carcerário com base nas dificuldades no acesso à justiça, bem como, a situação/contextualização do sistema carcerário atual. Identifica as principais causas do obstáculo para o acesso à justiça e discute uma possível correlação entre a pobreza e o agravamento da precariedade do sistema carcerário. Abrange a contextualização do sistema penitenciário, assim como, as demandas do Poder Judiciário, além dos paradigmas do acesso à justiça frente à exclusão social e por fim, analisa os caminhos para superação/enfrentamento destas demandas, as questões jurídicas e a garantia dos direitos e exercícios da cidadania do preso. O estudo dessa monografia dar-se-á pelas pesquisas bibliográficas, legislação, doutrinas e artigos. Utiliza dos métodos dedutivo e quantitativo. Dessa forma, conclui o estudo sobre as dificuldades do acesso à justiça do preso, através de uma visão atual com base na grande demanda processual no Poder Judiciário.

Palavras-Chave: Sistema Penitenciário. Acesso à justiça. Presos. Inclusão Social.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
CAPÍTULO I – DISCUSSÕES SOBRE O SISTEMA PENITENCIÁRIO: ADENTRANDO NA TEMÁTICA	10
1.1- Contextualização Do Sistema Penitenciário	10
1.2 - Sistema penitenciário no Brasil	11
1.3 - Contextualização atual	18
1.4 - Demandas do Judiciário	23
CAPÍTULO II – ACESSO À JUSTIÇA E EXCLUSÃO SOCIAL: PARADIGMAS	28
2.1 As dificuldades do acesso à justiça	28
2.2 - Justiça um direito de todos?	31
2.3 - Paradigmas do acesso à justiça frente à exclusão social	36
CAPÍTULO III – DISCUTINDO O ACESSO À CIDADANIA PELOS PRESOS: NEGAÇÕES AOS DIREITOS E POSSIBILIDADES DE ENFRENTAMENTO	39
3.1 - Caminhos para superação/enfrentamento destas demandas	39
3.2 – Questões jurídicas	42
3.3 – Da Garantia dos Direitos e Exercício da Cidadania do preso	46

CONSIDREÇÕES FINAIS

52

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

O objetivo desse trabalho é abordar a crise no sistema penitenciário e as dificuldades de acesso a justiça do preso com base num aspecto atual, decorrente da grande demanda judicial, tendo em vista a demora na prestação do Poder Judiciário.

Pois bem, é notória a falta de estrutura do Judiciário, seja no que concerne à parte material ou na quantidade de servidores para encarar as inúmeras demandas que estão sob sua análise. Assim, serão abordadas melhorias para o Sistema Prisional e inclusão social do preso, e apreciada a situação atual dos presídios no Brasil com o objetivo de solucionar a situação em que se encontram as penitenciárias brasileiras.

Será tratado acerca de uma assistência por parte dos defensores públicos no que tange o direito de defesa do réu, para, assim, ser obtida a eficácia no cumprimento dos direitos fundamentais constitucionais ligados ao direito penal e ao processo penal, sem ferir os princípios que resguardam os direitos dos cidadãos, mais precisamente dos presos.

Enfatizar-se-á, ainda, a respeito da inclusão social do indivíduo preso e os mecanismos para proporcioná-lo a uma reintegração social, quando posto em liberdade.

O desenvolvimento deste trabalho de conclusão de curso será explanado em três capítulos.

No primeiro capítulo será feita uma breve análise do sistema carcerário, demonstrando que no contexto histórico, o sistema já possuía problemas em sua estrutura, o que leva ao atual cenário de desordem. Será aprofundado ainda que o modelo jurídico de aplicar a pena, não possui caráter ressocializador, buscando unicamente a punição da prática criminosa, e não regeneração do detento. Além da grande demanda do Poder judiciário que não tem estrutura para atender as necessidades da sociedade.

No segundo capítulo será abordado o direito de acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro, por intermédio do advogado ou pelas Defensorias Públicas, que possui papel relevante na garantia do devido processo legal, bem como, as dificuldades enfrentadas pela Defensoria Pública que não tem estrutura para atender a população. A exclusão social será tratada como impasse na busca da integração do preso em sociedade, que quando sai do presídio não tem oportunidade para recomeçar sua vida.

No capítulo terceiro será abordado o déficit quantitativo de vagas no sistema carcerário e o índice populacional de presos no Brasil, e possíveis soluções para enfrentamento dessas dificuldades, como reinserir o preso socialmente e como fazer com que a restrição de sua liberdade, seja uma oportunidade para aprender e se qualificar no ambiente profissional de trabalho.

CAPÍTULO I – DISCUSSÕES SOBRE O SISTEMA PENITENCIÁRIO: ADENTRANDO NA TEMÁTICA

Neste capítulo, far-se-á uma rápida incursão sobre o sistema penitenciário, revelando que, historicamente, possui graves problemas estruturais, culminando, assim, no atual cenário de caos, e falta de estrutura dos presídios que não possui capacidade para receber os presos. Será exposto também que o Brasil sempre adotou uma postura de punir a prática da conduta criminosa e nunca procurou ressocializar o preso, para dirimir os índices de criminalidade, bem como, a superlotação do Poder Judiciário que acarreta na limitação do preso para ter acesso à justiça, e geralmente, causa prisões além do prazo previsto em lei, conforme será aprofundado a seguir.

1.1 - CONTEXTUALIZAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO.

O surgimento do sistema penitenciário ocorreu no final do século XIX, entretanto, sua disseminação só se procrastinou pela Europa após a I Guerra Mundial. *A priori*, o intuito desse sistema variava em consonância com a forma de agir do recluso, sendo requisito para fixação do tempo de duração da condenação, podendo ainda desfrutar de privilégios conforme sua boa conduta, inclusive podendo ser inserido em sociedade antes do cumprimento da pena a qual foi condenado. Esse sistema, denominado progressivo, tinha a finalidade de incitar a boa conduta do apenado e até uma forma de acarretar sua moralidade, para um melhor convívio social¹.

No sistema progressivo, a pena privativa de liberdade era aplicada com menos rigor, acabou sendo utilizado como base para criação dos demais sistemas,

¹ ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade atual do sistema penitenciário Brasileiro**. Ano 2007. Disponível em: <<http://br.monografias.com/trabalhos908/a-realidade-atual/a-realidade-atual.shtml>>. Acesso em: 09 set 2014.

que na verdade se tratam apenas de um aprimoramento deste modelo, sendo um deles o sistema progressivo inglês, desenvolvido pelo capitão Alexandre Maconochie, no ano de 1840, na Ilha de Norfolk, na Austrália, que se baseava em uma variável entre a soma do trabalho e da conduta do condenado, de forma que a medida que o condenado satisfazia essas condições ele computava um certo número de marcas (*mark system*), de tal forma que a quantidade de marcas que o condenado necessitava obter antes de sua liberação deveria ser proporcional à gravidade do delito por ele praticado. A duração da pena baseava-se então da conjugação entre a gravidade do delito, o aproveitamento do trabalho e pela conduta do apenado.²

A posteriori, com a criação da Comissão Penitenciária Internacional, que se transformou na Comissão Penal e Penitenciária (1929), que deu origem à elaboração das Regras Mínimas da ONU, e depois da II Guerra Mundial, surgem em vários países a Lei de Execução Penal (LEP), como na Polônia, Argentina, França, Espanha, Brasil, e outros estados-membros da ONU.³

1.2 Sistema penitenciário no Brasil

No Brasil, as políticas punitivas, tinham como alicerces ordenações manuelinas e filipinas, que se constituíam na utilização da intimidação pelo terror, ou seja, uma forma de combater o crime aplicando ideias religiosas e políticas da época.⁴

Em meados de 1514, foram elaboradas as Ordenações Manuelinas, no entanto, só foram publicadas em 1521, sendo esta ordenação a primeira no regime de colônia no Brasil. Em virtude de tratar-se de um regime colonial, pois o foco

² ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade atual do sistema penitenciário Brasileiro**. Ano 2007. Disponível em: <<http://br.monografias.com/trabalhos908/a-realidade-atual/a-realidade-atual.shtml>>. Acesso em: 09 de setembro de 2014.

³ MAGNABOSCO, Danielle. **Sistema penitenciário brasileiro: aspectos sociológicos**. Jus Navigandi, Teresina. Ano 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1010>>. Acesso em: 26 jun. 2014.

⁴ DULLIUS, Aladio Anastacio; HARTMANN, Jackson André Müller. **Análise do sistema prisional brasileiro**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10878&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em set 2014.

principal das pessoas que vinham para o Brasil era de exploração, não se podendo questionar os preceitos que seriam moralmente corretos⁵

Ainda durante a colônia portuguesa vieram as Ordenações Filipinas, que trazia em seu bojo crimes e penas que seria utilizado de forma plena no Brasil. Nesse ordenamento, era prevista pena de morte e penas de cunho corporal, como o açoite, mutilação e queimaduras, utilização da força, apreensão dos bens pertencentes ao condenado, previsão de multa, e ainda penas que atingiam a honra, como o réu ser publicamente humilhado, não existindo previsão nenhuma acerca da privação da liberdade do réu e encarceramento, uma vez que as ordenações tiveram no início no século XVII, e as reformas no sistema penitenciário e utilização do encarceramento surgiram apenas no final do século seguinte.⁶

Essas ordenações se destacavam pela desigualdade de tratamento entre os acusados e também pela grande interferência dos preceitos da religião em confronto com o direito e a moral.⁷

Após a independência do Brasil em 1822, por volta de 1824, foi promulgada a nova constituição, iniciando a reforma no sistema de aplicação das penas e instauração de um novo Código Criminal, ocorrendo a banalização das penas de açoite e tortura. Sendo estabelecido, uma divisão dos tipos de crimes: os crimes de caráter público, que se caracterizava como praticados contra a ordem política da época, mas especificamente os praticados contra o Império e o Imperador, onde dependendo de sua gravidade poderia ser denominado como revolta, rebelião ou insurreição; os crimes de cunho particular seriam aqueles que eram contra o indivíduo em si e sua propriedade; e os crimes contra os policiais, e contra a sociedade que violavam os bons costumes da época, como a capoeira e a prostituição.⁸

Ocorrendo a prática de qualquer desses crimes previstos no Código criminal, o governo imperial poderia aplicar as penas que também era prevista no Código,

⁵ BATISTELA, J.; AMARAL, M.. Breve histórico do sistema prisional. *ETIC - encontro de iniciação científica* - issn 21-76-8498, América do Norte, 4 1 12 2009.

⁶ REVISTA LIBERDADES. Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais | nº 11 - setembro/dezembro de 2012.

⁷ BATISTELA, J.; Amaral, M.. BREVE HISTÓRICO DO SISTEMA PRISIONAL. **ETIC - ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA - ISSN 21-76-8498**, América do Norte, 4 1 12 2009.

⁸ BATISTELA, J.; Amaral, M.. BREVE HISTÓRICO DO SISTEMA PRISIONAL. **ETIC - ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA - ISSN 21-76-8498**, América do Norte, 4 1 12 2009.

como a prisão perpetua ou temporária, com a aplicação ou não de trabalhos forçados e ainda a condenação a pena de morte.

As principais peculiaridades desse Código era o afastamento da pena de morte para os crimes de caráter político, a imprescritibilidade das penas, a reparação civil do dano causado pelo réu em virtude da prática do delito, se o crime fosse cometido com o auxílio de uma ou mais pessoa ocorreria o agravamento da pena, e a transmissão da responsabilidade sucessiva nos crimes de imprensa.⁹

Assim, percebe-se que o sistema prisional no Brasil foi estabelecido com alicerces de completa discriminação, injustiça e violência. A necessidade de instituir no país o sistema ocorreu na época da escravidão, como forma de evitar que os escravos fugissem de seus donos, e também para aquelas pessoas que viviam em vilas coloniais que eram criminosos, assassinos, delinquentes ou ladrões. Neste período as cadeias eram administradas pelos costumes, que assegurava à classe mais nobre segurança, e mantinha sob custódia aqueles que já haviam sido condenados, que esperavam a execução de sua sentença.¹⁰

Em 16 de dezembro de 1830, este Código Criminal foi convertido em lei, passando-se à construção de uma legislação adequada à nação brasileira, principalmente para afastar o domínio dos colonizadores e a sua opressão, sendo o primeiro Código Penal autônomo da América Latina, nas quais imperavam ideias liberais, baseando-se em ideias nacionalistas.¹¹

Segundo Pereira Cuano seria uma transformação, baseada no sentimento nacionalista:

Foi esse Código obra legislativa realmente honrosa para a cultura jurídica nacional, como expressão avançada do pensamento penalista no seu tempo; legislação liberal, baseada no princípio da utilidade pública, como havia de resultar naturalmente da influência de Bentham, que se exerceu sobre o novo Código, como já se fizera sentir no código Frances de 1810.¹²

⁹ BATISTELA, J.; Amaral, M.. BREVE HISTÓRICO DO SISTEMA PRISIONAL. **ETIC - ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA - ISSN 21-76-8498**, América do Norte, 4 1 12 2009.

¹⁰ AGUIRRE, Carlos. (2009), "O cárcere na América Latina, 1800-1940". In: Maia, Clarissa Nunes *et al.* *História das prisões no Brasil*. Rio de Janeiro, Rocco, vol. 1.

¹¹ BATISTELA, J.; Amaral, M.. BREVE HISTÓRICO DO SISTEMA PRISIONAL. **ETIC - ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA - ISSN 21-76-8498**, América do Norte, 4 1 12 2009.

¹² PEREREIRA CUANO, Rodrigo. **História do Direito penal Brasileiro**. Ano 2010. P. 03. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/884/historia_do_direito_penal_brasileiro>. Acesso em: 26 set. 2014.

O Código de 1830 foi um grande avanço para o atual Código Penal, em seu art. 179, inciso VIII, trouxe a instituição das Cadeias, que deviam ser “*seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos réus, conforme suas circunstâncias e natureza dos seus crimes*”. Após o código de 30, veio o Código de Processo de 1832, instituído sob a mesma égide do Código de 1830, constituindo-se até o fim de 1941.

A primeira instituição penal brasileira, foi a Casa de Correição da Corte (Complexo de Frei Caneca), situada no Rio de Janeiro, inaugurada em 1834, e posteriormente houve a construção da Casa de Detenção anexa, onde o intuito do regime prisional era composto por uma cela única e tinha como fundamento para aplicação da punição, o uso da força física do trabalho e da mão de obra como forma de regenerar o detento e durante a noite, mantê-lo afastado e isolado. Entretanto, este objetivo não foi totalmente alcançado, uma vez que além de abrigar detentos que ainda não foram sentenciados, existia um espaço especial, como o calabouço que ficava os escravos que fugiam que recebiam o castigo de açoite com o chicote, e na falta de espaço para colocar estes, eram conduzidos para a ilha de Fernando de Noronha.¹³

Com a Proclamação da República em 1889, havia a necessidade de mudanças no ordenamento, em virtude do passar do tempo, estando a realidade diferente da época da criação na época imperial. E só em 1890 foi que passou a vigorar um novo Código Penal, e sendo objeto de várias críticas que acabaram por dificultar a sua aplicabilidade. Não obstante, foi após o Código Penal de 1890, que foi extinta a pena de morte e passou a adotar o regime penal de natureza correcional, com a finalidade de ressocializar e reeducar o apenando, mas que mal foi instituído, já enfrentou diversas ideias de reforma.¹⁴

Neste sentido:

O movimento de reforma, entretanto tornara-se imperioso. Em 1916, o Instituto da Ordem dos Advogados, no Rio de Janeiro, fazia sentir no Congresso a necessidade urgente da reforma penal e dois anos depois,

¹³ SALLA, Fernando. *As prisões em São Paulo, 1822-1940*. São Paulo: Annablume/FAPESP, 1999.

¹⁴ MAGNABOSCO, Danielle. **Sistema penitenciário brasileiro: aspectos sociológicos**. Jus Navigandi, Teresina. Ano 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1010>>. Acesso em: 26 jun. 2014.

uma Comissão da Câmara e do Senado, entrava a discutir as bases de um projeto, que ficou também sem andamento.¹⁵

Apesar de a República ter instaurado um novo Código Penal em 1890, não houve muitas modificações nas prisões que já subsistia. No entanto, foi criada estabelecimentos para crianças, jovens abandonados e infratores. Em 1930, as prisões além de manterem em cárcere os presos normais passaram a ser recebidos muitos presos políticos, que acabaram dividindo celas com os demais e desfrutaram da péssima estrutura prisional da época, tendo se estendido ao tempo da ditadura militar, que vigorou no Brasil até em meados de 1964.¹⁶

Regia o país, na época o pensamento de Estado Novo, e em 1940, durante o governo de Getúlio Vargas, é publicada a Consolidação das Leis Penais, completada com Lei modificadora, chamado de Código Penal Brasileiro.¹⁷

A partir da instauração do atual Código Penal, as penas foram divididas em principais e acessórias, de acordo com a gravidade do delito, sendo de três tipos: reclusão, detenção e multa. Enquanto que as segundas consistem: na perda da função pública, nas interdições de direitos e na publicação da sentença. A reclusão é a mais branda, executando-se de acordo com o sistema progressivo, dividindo-se sua duração em quatro períodos.¹⁸

O paradigma penal de 1940 passou a ter remodelado nos anos de 1969, 1977, 1981 e 1984, sempre a amoldar-se a ideologia que vigorava na época. Por volta de 1984, foi instaurada a Lei que abordava a Execução das penas, Lei 7210/84, visando normalizar a classificação e individualização das penas, visando

¹⁵PEREIRA CUANO, Rodrigo. **História do Direito penal Brasileiro**. Ano 2010. P. 05. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/884/historia_do_direito_penal_brasileiro>. Acesso em: 26 set. 2014.

¹⁶ ALMEIDA, Odilza Lines de. MACHADO, Eduardo Paes. **Processos sociais de vitimização prisional**. Tempo Social, revista de sociologia da USP, v. 25, n. 1, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ts/v25n1/13.pdf>. Data de acesso: Janeiro de 2015.

¹⁷ DULLIUS, Aladio Anastacio; HARTMANN, Jackson André Müller. Análise do sistema prisional brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10878&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em set 2014.

¹⁸ PEREIRA CUANO, Rodrigo. **História do Direito penal Brasileiro**. Ano 2010. P. 05. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/884/historia_do_direito_penal_brasileiro>. Acesso em: 26 set. 2014

ideologias e preceitos para tratamento do detento, com a finalidade de resguardar seus direitos e estipulando seus deveres.¹⁹

A Lei de Execuções Penais trouxe um ordenamento jurídico que tinha como finalidade garantir a aplicação da execução da pena, conforme o disposto no art. 1º, “*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*”, estabelecendo a forma como deverá ser aplicada a pena restritiva de liberdade e de direitos. Buscando assim, a aplicação do princípio da justa reparação do crime cometido e a finalidade social preventiva da pena, com o parâmetro de reabilitação condenado, enquanto pessoa humana em fase de construção social.²⁰

O art. 11 da Lei de Execuções penais, prevê como ocorre a assistência ao apenado, que será material, a saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, sendo a instalação destes essencial dentro do estabelecimento prisional.²¹

A Lei de Execução Penal, mais precisamente em seus capítulos II e III, aborda de forma bastante ampla, o desenvolvimento e a assistência da qual terá direito o apenado, para que volte a conviver em sociedade. O art. 12 preceitua que a assistência material deverá proporcionar ao preso alimentação, vestuário e instalações sanitárias, como forma de garantia as necessidades físicas essenciais.²²

Uma alimentação correta, a higiene do local em que o recluso se encontra e um ambiente propício ao desenvolvimento da prática do lazer, são condições que conjuntamente, promove uma sensação de bem-estar e é condição fundamental para a saúde física e mental do apenado.

¹⁹ DULLIUS, Aladio Anastacio; HARTMANN, Jackson André Müller. Análise do sistema prisional brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?artigo_id=10878&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em set 2014.

²⁰ MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução **Penal: Comentários à Lei nº 7.210, 11-7-1984**. 11 ed.; São Paulo: Atlas, 2004.

²¹ FERNANDES, Danyelle Cristina; BOCZAR, Sonia. A ressocialização do sentenciado a luz da dignidade humana – programas e atividades no presídio de Alfenas. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9885>. Acesso em set 2014.

²² MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução **Penal: Comentários à Lei nº 7.210, 11-7-1984**. 11 ed.; São Paulo: Atlas, 2004.

O escopo da Lei de Execução Penal é garantir o resgate do detento por intermédio do trabalho, estudo e ditames da cidadania, para que assim, possa conceber ao detento qualificação profissional para inserção no mercado de trabalho e também como forma de ocupar-se durante o tempo em que se encontra recolhido no presídio.²³

A constituição de 1988, que está atualmente em vigor, inseriu grande parte do que já tinha sido previsto na Lei de Execuções Penais, ressaltando o princípio da dignidade da pessoa humana e outros preceitos enumerados no artigo 5º que trata dos direitos fundamentais, como repressão a métodos de tortura e apreço a integridade física e moral da pessoa humana, o que demonstra uma evolução no sistema político, social e democrático.²⁴

Observa-se que o sistema carcerário brasileiro passou por diversas mudanças em seu cenário até a atualidade, variando de acordo com a política que está em vigor, baseando-se em regras, direitos, deveres e princípios que norteiam o ordenamento, o qual vai se analisar a conduta de uma pessoa que violou alguma regra da época. A partir do momento em que se restringe a liberdade do ser humano de ir e vir, este continua a ter seus direitos como pessoa humana, quais sejam, alimentação adequada, trabalho, higiene e direito a saúde, direito ao lazer, e o direito de manter os laços afetivos para com os seus entes queridos, sendo de extrema importância para a eficácia da ressocialização e reconstrução da vida do apenado.²⁵

²³ FERNANDES, Danyelle Cristina; BOCZAR, Sonia. A ressocialização do sentenciado a luz da dignidade humana – programas e atividades no presídio de Alfenas. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9885>. Acesso em set 2014.

²⁴ DULLIUS, Aladio Anastacio; HARTMANN, Jackson André Müller. Análise do sistema prisional brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?artigo_id=10878&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em set 2014.

²⁵ DULLIUS, Aladio Anastacio; HARTMANN, Jackson André Müller. Análise do sistema prisional brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?artigo_id=10878&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em set 2014.

1.3 - Contextualização atual

O sistema carcerário brasileiro é o maior da América Latina. Conforme o relatório de dados do Conselho Nacional de Justiça emitido em 2014, o número atual de pessoas presas no sistema chega a 567.655 (quinhentos e sessenta e sete mil e seiscentos e cinquenta e cinco), aliado a isto estima-se que cerca de 147.937 (cento e quarenta e sete mil novecentos e trinta e sete) pessoas cumprem prisão domiciliar. Totalizando, temos um cenário de 715.592 (setecentos e quinze mil e quinhentos e noventa e dois) presos no Brasil até junho de 2014.²⁶

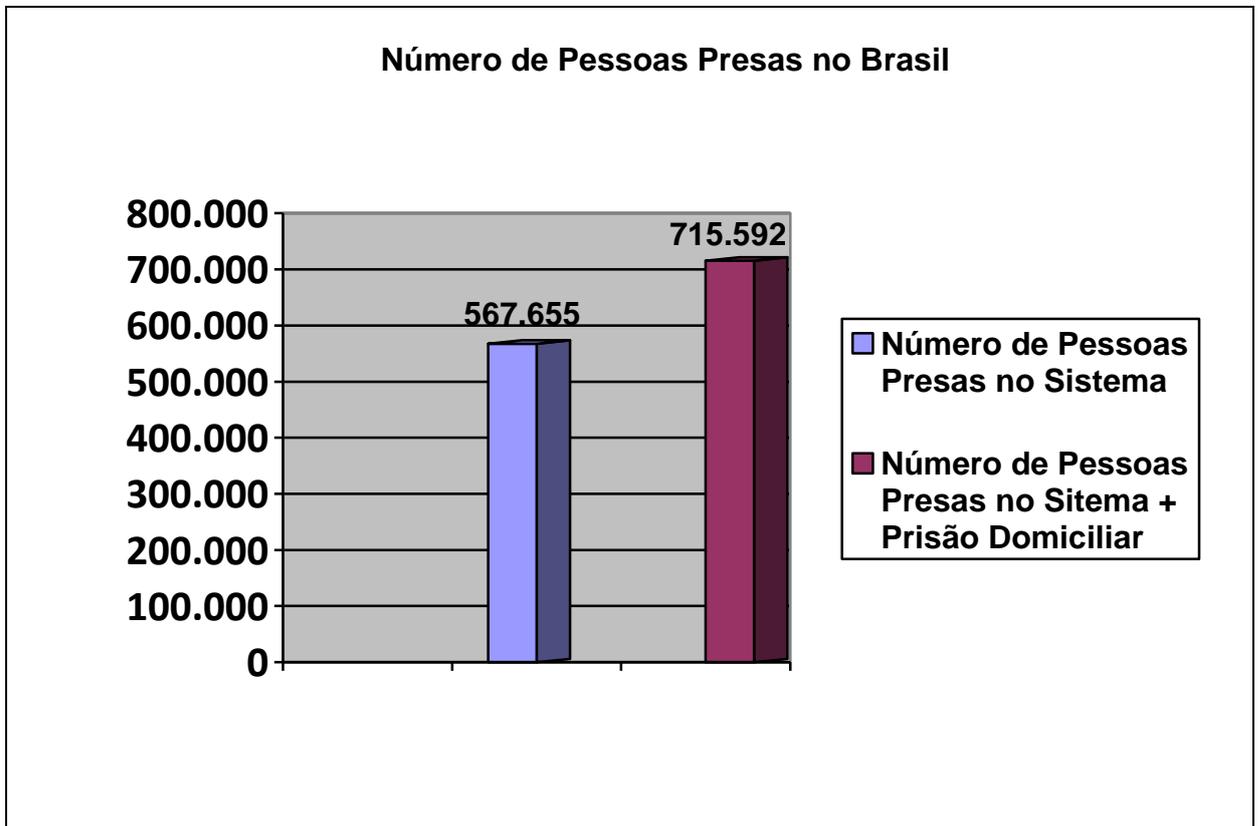


Figura 1.²⁷

Segundo os dados emitido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) existe atualmente um déficit de cerca de 358.373 (trezentos e cinquenta e oito mil e

²⁶ BRASIL. **Novo diagnóstico de pessoas presas no brasil.** Conselho nacional de justiça. Brasília/DF, junho de 2014.

²⁷ BRASIL. **Novo diagnóstico de pessoas presas no brasil.** Conselho nacional de justiça. Brasília/DF, junho de 2014.

trezentos e setenta e três) vagas no sistema. Inevitavelmente haverá superlotação na maior parte do sistema carcerário.

A forma a qual se encontra atualmente o sistema carcerário é bastante assustadora. Presídios e Penitenciárias encontram-se acumuladas de presos e cresce cada vez mais os números de indiciados, processados e condenados que se encontram recolhidos, sem que se tenha capacidade para recebê-los.²⁸

Vale ressaltar que até então, segundo os dados emitidos pelo Conselho Nacional de Justiça em 2014, estima-se que no Banco Nacional de Mandado de Prisão (BNMP), existe cerca de 373.991 (trezentos e setenta e três mil novecentos e noventa e um) mil mandados de prisão em abertos aguardado cumprimento.²⁹

Observa-se assim, que em vez de ressocializar o detento, os presídios acabam tornando-se muito pelo contrário, fábrica de criminosos, de reflexo de revoltas e desesperos, o que acaba que no momento em que essas pessoas são reinseridas em sociedade, levam consigo o sentimento de angústia e ódio acaba até saindo do presídio pior do que quando tinha entrado, com o sentimento de vingança.³⁰

A realidade é que os presídios não estão ressocializando e nem regenerando ninguém. Está na verdade ocorrendo o inverso, os presos que ficam sujeitos às péssimas condições carcerárias, quando adquire a liberdade, voltam para a mesma vida criminosa que tinha antes de ser preso. Nas palavras de Cruz e Amaral, os presídios e cadeias são na verdade “*depósitos humanos*”, onde só tem um acréscimo de pessoas. Tratam-se de lugares onde não se pode dormir, e a maior parcela do tempo é sem fazer nenhuma atividade, um ambiente sem ventilação, onde tem maiores chances de desenvolver doenças, sem ao menos ver a luz do dia,

²⁸ ORTIGARA, E. C.; PELISSARO, E. J. A privatização dos presídios – um avanço necessário para a solução da crise no sistema penitenciário. Disponível em: <http://www.artigocientifico.tebas.kinghost.net/uploads/artc_1260646899_30.pdf>. Acesso em setembro de 2014.

²⁹ BRASIL. **Novo diagnóstico de pessoas presas no brasil**. Conselho nacional de justiça. Brasília/DF, junho de 2014.

³⁰ ORTIGARA, E. C.; PELISSARO, E. J. **A privatização dos presídios – um avanço necessário para a solução da crise no sistema penitenciário**. Ano: 2013. Disponível em: <http://www.artigocientifico.tebas.kinghost.net/uploads/artc_1260646899_30.pdf>. Acesso em setembro de 2014.

assim, sob essas circunstâncias o ser humano é condicionado ao esgotamento físico e mental.³¹

Ortigara e Pelissaro, preleciona que a privatização dos presídios é um avanço necessário para solucionar a superlotação no sistema penitenciário, que se trata de um modelo de administração moderno e coerente com a organização privada e pública, sendo a direção mais harmônica a ser seguida. A utilização dessa modalidade de contrato do Estado com o particular, poderia atrair várias empresas com intuito de fazer gestão desses presídios que forneceria uma melhor estrutura dos próprios servidores que vão trabalhar na segurança, como maior qualidade dos alimentos, medicamentos e produtos necessários a higiene pessoal. Devendo ainda, trazer meios para que o preso possa exercer algum trabalho dentro do presídio, estimulando a profissionalização e a educação, bem como deve oferecer meios para a prática do lazer, e ainda promover o contato com os acontecimentos no mundo fora do presídio. É de suma importância analisar a questão das reformas nos presídios e no sistema carcerário em si, com a edificação de novos estabelecimentos prisionais e de conseqüentemente, criar novas vagas para receber os presos, uma vez que, sem a devida inserção dos preceitos sociais elaborados na Constituição Federal e na Lei de Execução Penal, será ineficaz a construção de presídios como forma de apaziguar a atual crise do sistema carcerário.³²

Para Maia Neto o essencial “*não é a construção de mais presídios, mas sim a de usar a prisão ou a pena privativa de liberdade com mais racionalidade, ou seja, como ultima ratio das medidas repressivas estatais*”.³³

João Batista Herkenhoff, em consonância o pensamento de Maia Neto, demonstra a relevância da diminuição da aplicação da pena privativa de liberdade

³¹ CRUZ, César Lopes. AMARAL, Sérgio Tibiriçá. **Condições Desumanas e Superlotação: O caos do sistema penitenciário Brasileiro**. ETIC - ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA - ISSN 21-76-8498, Vol. 6, No 6 (2010). Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/2407/1932>. Acesso em Jan 2015.

³² MACHADO, Vitor Gonçalves. O fracasso da pena de prisão. Alternativas e soluções. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2243, 22 ago 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13381>>. Acesso em: 26 set. 2014.

³³ MAIA NETO, Cândido Furtado. **Direitos humanos do preso: Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210/84**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 238.

como fórmula determinante para a redução da violência nos presídios, em virtude de ser evidente os reflexos negativos desta sobre o preso.³⁴

Desta feita, se sobressai a implantação de penas alternativas, com a efetiva aplicação das penas restritivas de direito prevista no art. 43 do Código Penal Brasileiro, quais sejam:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

- I – prestação pecuniária;
- II – perda de bens e valores;
- III – (VETADO)
- IV – prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;
- V – interdição temporária de direitos;
- VI – limitação de fim de semana.³⁵

Damásio de Jesus, analisa as vantagens da aplicação das penas alternativas, quais sejam:

- I) evitam a aplicação da pena privativa de liberdade nas infrações penais de menor potencial ofensivo;
- II) diminuem o custo do sistema repressivo;
- III) permitem ao juiz adequar a reprimenda penal à gravidade objetiva do fato e às condições pessoais do preso;
- IV) não afastam o condenado do convívio com sua família ou comunidade, tampouco de suas responsabilidades;
- V) afastam o preso do contato com outros delinquentes;
- VI) reduzem o número de reincidência.³⁶

Assim, vislumbra-se que a aplicação de pena restritiva de direito, em suma, concebe um progresso para atenuar a quantidade de prisões para algumas infrações punidas com a privação da liberdade, e em decorrência disso, acarretará também na erradicação das sequelas que a prisão ocasiona ao preso, possibilitando ao judiciário a utilização da pena alternativa ou cumulativa, conforme as circunstâncias do crime.³⁷ Destarte, por questões de lédima justiça, é de grande relevância a regulamentação de um rol de penas alternativas ao aprisionamento, como forma de

³⁴ HERKENHOFF, João Batista. **Crime: tratamento sem prisão**. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

³⁵ BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2014.

³⁶ JESUS, Damásio Evangelista de. **Penas alternativas: anotações à Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

³⁷ PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI; Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**. 5. ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

efetivação da normal legal vigente e garantia de direitos previstos na Lei de Execução Penal, inclusive no que concerne ao princípio da dignidade da pessoa humana e a integridade física e moral do preso.³⁸

O Código Penal traz disposição acerca de outros substitutivos penais, como a suspensão condicional da pena (*sursis*), prevista nos arts. 77 e ss; o livramento condicional disposto no art. 83 e ss; pena de multa expressa nos art. 49 e ss; a suspensão condicional do processo prevista no art. 89 da Lei 9099/95. São dispositivos que também é de vasto proveito comparado a pena de prisão, devendo ser aplicado pelos magistrados.³⁹

A utilização destas penas alternativas seria importante, uma vez que dependendo da forma na qual o acusado da prática do crime conduz sua vida, não trás grandes riscos a sociedade. Assim, a título meramente ilustrativo, que uma pessoa que tem uma boa condição financeira, como um banqueiro, seria ineficaz a aplicação de uma pena privativa de liberdade como forma de punição pelo crime que este possa ter cometido, seria mais interessante a utilização de medidas que atingisse o patrimônio do acusado, como o ressarcimento dos eventuais danos causados a vítima, uma vez que, a presente medida já possui previsão legal no Código Penal, especificamente em seu art. 60, *caput* e §1º.⁴⁰

Assim, seria bastante conveniente o uso do pagamento a título de prestação pecuniária em favor de algum ente ou da própria vítima e seus dependentes conforme o disposto no art. 45, §1º do CP, ou aplicar ainda o disposto no art. 45, §3º também do Código Penal, que prevê a perda dos bens e valores do preso já sentenciado a serem revertidos para o Fundo Penitenciário Nacional.⁴¹

³⁸ MACHADO, Vitor Gonçalves. **O fracasso da pena de prisão. Alternativas e soluções.** **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2243, 22 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13381>>. Acesso em: 26 set. 2014.

³⁹ MACHADO, Vitor Gonçalves. **O fracasso da pena de prisão. Alternativas e soluções.** **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2243, 22 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13381>>. Acesso em: 26 set. 2014.

⁴⁰ MACHADO, Vitor Gonçalves. **O fracasso da pena de prisão. Alternativas e soluções.** **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2243, 22 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13381>>. Acesso em: 26 set. 2014.

⁴¹ MACHADO, Vitor Gonçalves. **O fracasso da pena de prisão. Alternativas e soluções.** **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2243, 22 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13381>>. Acesso em: 26 set. 2014.

1.4 - Demandas do Judiciário

Conjuntamente com o Poder Executivo e Legislativo, o Poder Judiciário é dotado de autonomia e independência perante os demais poderes estatais, de extrema significância para a instauração de um Estado de Direito.⁴²

Para Alexandre de Moraes a atividade desenvolvida pelo Poder Judiciário não se restringe apenas à administração da justiça, mas também de garantir a aplicação dos princípios constitucionais.⁴³

Diante da organização na atualidade do Estado Democrático de Direito, o indivíduo espera do ente estatal mais que uma demonstração de sua relevância, mas também que o exercício de sua função seja de forma a garantir ao povo um serviço público eficiente e adequado no âmbito não só da justiça, mas também uma boa educação e saúde, a título meramente exemplificativo. Desta feita, o direito do povo à tutela jurisdicional do Estado, uma vez que a justiça é um direito pertencente a todos, sendo de notória importância para dirimir conflitos sociais, restabelecendo uma estabilidade na sociedade.⁴⁴

Entretanto, não se almeja e nem acata-se perante a sociedade uma prestação jurisdicional intempestiva e dotada de ineficácia, que não possua a característica de pacificar as relações sociais. Busca-se que este direito de acesso a justiça seja solucionado por intermédio de um serviço ágil e ao mesmo tempo justo, que consequentemente, levará à efetividade material e não meramente formal daquele que a deseja. Atualmente, isso não está acontecendo, a durabilidade de um processo, independente do ramo do direito objeto do processo, extrapola o limite do permissivo para um procedimento razoável a fim de garantir sua eficácia.⁴⁵

⁴² Edimara Sachet RISSO. Josaine dos SANTOS. **O direito à razoável duração do processo judicial e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.** Revista Faz Ciência, v.11, n.13 Jan./Jun. 2009, pp. 99-122.

⁴³ MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 22. edição. São Paulo: Atlas, 2007. p. 485.

⁴⁴ Edimara Sachet RISSO. Josaine dos SANTOS. **O direito à razoável duração do processo judicial e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.** Revista Faz Ciência, v.11, n.13 Jan./Jun. 2009, pp. 99-122.

⁴⁵ Edimara Sachet RISSO. Josaine dos SANTOS. **O direito à razoável duração do processo judicial e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.** Revista Faz Ciência, v.11, n.13 Jan./Jun. 2009, pp. 99-122.

Ante o desapontamento dos cidadãos com a demora da prestação do judiciário, o legislador buscou conceder um tempo razoável para durabilidade do processo judicial com o fito de garantia fundamental, adotando como função do Estado auferir o intento da razoável duração. Exatamente, por não ser suficiente a simples “prestação” da tutela, mas sim ser esclarecida e apresentada ao cidadão tempestivamente, adequado a resolver em tempo hábil, a demanda do requerente.⁴⁶

Já é unânime o posicionamento de que a morosidade na resolução dos processos é uma das razões fundamentais da indignação do Poder Judiciário, visto que acaba gerando impunidade e descrença dentro do próprio sistema. Humberto e Theodoro Junior dizem que “*primeira grande conquista do Estado Democrático é justamente a de oferecer a todos uma justiça confiável, independente, imparcial e dotada de meios que a faça respeitada e acatada pela sociedade*”.⁴⁷

Denota-se que o acréscimo na quantidade de demandas ultimamente, não teve em consonância um alicerce que propiciasse um intervalo de tempo admissível para tramitação dos processos, no intuito de impedir que a sua prolongação no tempo lesasse o direito das partes. Assim, o povo requer do Estado que o empasse do tempo seja encarado e resolvido o quanto antes. Uma vez que, para toda a sociedade, é encargo do Poder Judiciário trazer a pacificidade aqueles pertencentes a lide, e se o procedimento de delonga, o Estado não exerce seu *mister* e alcança seu intuito, sendo seu desempenho ineficaz.⁴⁸

O crescimento na quantidade de demandas referentes a direitos que passaram a ser garantidos aos cidadãos, aqueles de terceira e quarta gerações, decorrentes do crescimento da população, e também do conhecimento de seus direitos que o cidadão passou a saber com o advento da Constituição Federal atual, e os avanços tecnológicos, pode ser considerando como provocadores das atuais relações sociais de cunho mais complexo, e que acabam por gerar o crescimento na

⁴⁶ Edimara Sachet RISSO. Josaine dos SANTOS. **O direito à razoável duração do processo judicial e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.** Revista Faz Ciência, v.11, n.13 Jan./Jun. 2009, pp. 99-122.

⁴⁷ . THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** 42 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005., p. 20-23.

⁴⁸ Edimara Sachet RISSO. Josaine dos SANTOS. **O direito à razoável duração do processo judicial e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.** Revista Faz Ciência, v.11, n.13 Jan./Jun. 2009.

procura do judiciário para solucionar essas questões, e conseqüentemente, o acúmulo de demandas judiciais.⁴⁹

É notória a falta de estrutura do Judiciário, seja no que concerne à parte material ou na quantidade de servidores para encarar as inúmeras demandas que estão sob sua análise. A ausência de material compreende as instalações físicas precárias até a forma arcaica de organização dos autos, em emaranhados de papéis dos autos e o vaivém dos processos, numa infundável técnica cheia de burocracia de acumulação de documentos.⁵⁰

No que tange aos recursos humanos, a quantidade de juizes é escassa, bem como a quantidade de funcionários e auxiliares da justiça para resolver os inúmeros processos não atende à demanda provocando, por conseguinte, ainda mais morosidade. É de extrema urgência um acréscimo no número de magistrados e servidores, com o respectivo preparo para enfrentar os desafios existentes.⁵¹

Deve-se atentar, no entanto, que uma decisão rápida também tem que ser justa, uma vez que não ocorrerá a pacificação social, se o julgamento do processo ocorrer sem atentar-se as garantias mínimas essenciais a segurança jurídica. Em virtude disso, é que os princípios da celeridade e da durabilidade da demanda precisam ser instituídos atentos ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, asseverando que os autos não se prolonguem mais que o tempo plausível, nem venha possivelmente a afetar a defesa e o contraditório.⁵²

Com relação ao sistema prisional a demora na prestação jurisdicional e a grande quantidade de processos do Poder Judiciário que não tem estrutura para atender a demanda, leva o preso a ficar detido por mais tempo que o permitido no ordenamento legal, levando os processos a ficarem parados na prateleira aguardando julgamento, enquanto o preso está vivendo em condições precárias nas

⁴⁹ Edimara Sachet RISSO. Josaine dos SANTOS. **O direito à razoável duração do processo judicial e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.** Revista Faz Ciência, v.11, n.13 Jan./Jun. 2009.

⁵⁰ Edimara Sachet RISSO. Josaine dos SANTOS. **O direito à razoável duração do processo judicial e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.** Revista Faz Ciência, v.11, n.13 Jan./Jun. 2009.

⁵¹ Edimara Sachet RISSO. Josaine dos SANTOS. **O direito à razoável duração do processo judicial e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.** Revista Faz Ciência, v.11, n.13 Jan./Jun. 2009.

⁵² Edimara Sachet RISSO. Josaine dos SANTOS. **O direito à razoável duração do processo judicial e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.** Revista Faz Ciência, v.11, n.13 Jan./Jun. 2009, pp. 99-122.

penitenciárias. Daí faz-se necessário que seja obedecido os preceitos legais, no sentido de utilizar a prisão como ultima medida, uma vez que entre a instauração do procedimento investigatório na delegacia, até a conclusão da persecução penal com a sentença, tem-se um longo prazo, que em regra sempre é extrapolado por alguém empecilho judicial.

Com o advento da Constituição Federal vigente foi incorporado explicitamente o principio do devido processo legal, mais precisamente em seu art. 5º, inciso LIV, onde como muito bem colocado por NERY JUNIOR constitui-se fundamental no processo, sendo o alicerce no qual os demais se amparam.⁵³

O principio do devido processo legal trata do amparo ao cidadão na esfera materialista, proporcionando resguardo ao direito de liberdade, e também na esfera formal, garantindo igualdade de condições do individuo com o Estado, pela plenitude de defesa, como direito a citação, a apresentação de resposta a acusação, e a produção de provas. Tendo como consequência os princípios da ampla defesa e contraditório, o qual deve ser assegurado as partes no processo, seja no procedimento de natureza administrativa ou judicial, e também aos acusados em sua amplitude, como já mencionado no art. 5º da Constituição Federal.⁵⁴

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento de *Habeas Corpus*, conceituou a ampla defesa como sendo uma garantia do acusado para que ele colacione aos autos provas para elucidar a verdade real dos fatos ou querendo ficar omissos, ou ainda ficar calado, se achar melhor. Já o principio do contraditório, nas palavras de Alexandre de Moraes, é a manifestação da ampla defesa, uma vez que define a direção processual, ao mesmo tempo em que toda atitude da acusação, a defesa terá o direito de defender-se, ou ainda de trazer uma versão diferente daquela trazida pela acusação.⁵⁵

Assim, quer se mostrar que a celeridade no âmbito processual só possuirá efetividade se compatível com o principio do devido processo legal, que abrange também as demais garantias processuais, como a ampla defesa, duplo grau de

⁵³ NERY JUNIOR, N.. *Princípios do Processo na Constituição Federal*: Processo civil, penal e administrativo. 9. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

⁵⁴ Edimara Sachet RISSO. Josaine dos SANTOS. **O direito à razoável duração do processo judicial e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação**. Revista Faz Ciência, v.11, n.13 Jan./Jun. 2009, pp. 99-122.

⁵⁵ MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22. edição. São Paulo: Atlas, 2007. p. 100.

jurisdição, contraditório, entre outros. Para SANTOS, “o interesse público é o de que as demandas terminem o mais rapidamente possível, mas que também sejam suficientemente instruídas para que sejam decididas com acerto”.⁵⁶

É necessária uma modernização no Poder Judiciário, para que a prestação jurisdicional seja mais efetiva, a utilização da informatização e avanços tecnológicos para um progresso nos atos do processo, e para que as decisões sejam ágeis. Desta feita, é de extrema relevância repensar o Poder Judiciário no desempenho de suas funções, sendo necessárias modificações em toda a sua estrutura e no seu funcionamento em si.⁵⁷

⁵⁶ Edimara Sachet RISSO. Josaine dos SANTOS. **O direito à razoável duração do processo judicial e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.** Revista Faz Ciência, v.11, n.13 Jan./Jun. 2009, pp. 99-122.

⁵⁷ Edimara Sachet RISSO. Josaine dos SANTOS. **O direito à razoável duração do processo judicial e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.** Revista Faz Ciência, v.11, n.13 Jan./Jun. 2009.

CAPÍTULO II – ACESSO À JUSTIÇA E EXCLUSÃO SOCIAL: PARADIGMAS

Neste Capítulo, serão analisados os preceitos legais que garante ao preso o acesso a justiça por intermédio das Defensorias Públicas, bem como, será elucidado a importância do advogado no exercício dos direitos relativos ao preso, sendo este último fundamental para garantir o devido processo legal e o acesso a justiça do preso.

2.1- AS DIFICULDADES DO ACESSO À JUSTIÇA

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, garante o acesso a justiça ao prever que não será privada da apreciação do Poder Judiciário a lesão ou a ameaça de direito.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;⁵⁸

Também é conhecido como princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou princípio do direito de ação.⁵⁹

⁵⁸ BRASIL. **Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Data de acesso: janeiro de 2015.

⁵⁹ TORRES, Ana Flavia Melo. **Acesso à Justiça.** In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, III, n. 10, ago 2002. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592>. Acesso em out 2014.

A norma constitucional deixa muito claro que todos, sem exceção, têm acesso à justiça para demandar tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relacionada a um direito previsto em lei. O dispositivo normativo não abordou apenas a lesão ao direito, mas também sua ameaça a lesão, passando a prever a tutela preventiva.⁶⁰

Em consonância com o referido princípio, provem o inciso LXXIV, também do art. 5º da Constituição Federal, que assegura assistência gratuita e integral aos necessitados “*O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*”.

Sendo aqueles que são pobres na forma da lei e que não podem arcar com as despesas processuais, passando a ter uma série de isenções ao intentar uma demanda judicial, todos elencados na Lei 1060/50.

O direito de acesso à justiça é direito fundamental e indispensável para exercício da cidadania, garantindo muito mais além que o acesso ao Poder Judiciário, mas também abrange a consultoria e o aconselhamento aos pobres, perfazendo uma justiça social.⁶¹

Ocorrem situações no dia a dia que violam diretamente os direitos fundamentais da pessoa humana, a consultoria seria uma forma de erradicar o acontecimento de situações em que os mais pobres fiquem desamparados, sendo orientado por aqueles que prestam a consultoria aos mais necessitados a trilhar um caminho mais benéfico e correto a fim de garantir seus direitos.⁶²

Entende-se que a garantia de direito é o elemento essencial do exercício da cidadania. Para Getúlio Costa Melo, cidadania da mesma forma que o direito, é um conceito que passa por diversas alterações de acordo com o contexto social da

⁶⁰ TORRES, Ana Flavia Melo. **Acesso à Justiça**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, III, n. 10, ago 2002. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592>. Acesso em out 2014.

⁶¹ TORRES, Ana Flavia Melo. **Acesso à Justiça**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, III, n. 10, ago 2002. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592>. Acesso em out 2014.

⁶² TORRES, Ana Flavia Melo. **Acesso à Justiça**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, III, n. 10, ago 2002. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592>. Acesso em out 2014.

época, e as mudanças da sociedade. Assim, cidadania é uma ideia bastante dinâmica.⁶³

Para Bonavides, Miranda e Agra, o atual conceito de cidadania se desdobra num panorama onde cidadão não é aquele apenas que exerce seus direitos políticos, ou seja, vota, mas aquele que exerce seu direito de maneira consciente e participativa. Neste sentido:

Portanto, cidadania é a condição de acesso aos direitos sociais (educação, saúde, segurança, previdência) e econômicos (salário justo, emprego) que permite que o cidadão possa desenvolver todas as suas potencialidades, incluindo a de participar de forma ativa, organizada e consciente, da construção da vida coletiva no estado democrático.⁶⁴

No cenário Brasileiro o acesso à justiça está garantido por lei, conforme citado anteriormente. Entretanto, observa-se que muitos são os entraves a este tipo de serviço público.

Assim, podemos de fato afirmar que a justiça é praticada de forma equânime entre ricos e pobres? A exclusão social, em suas diferentes manifestações, não influencia as dificuldades de acesso? Em outras palavras, no Brasil a justiça é direito de todos?

Em regra, todos têm direito de acesso a justiça, entretanto, observa-se no Brasil que aqueles que possuem melhor condição financeira para constituir um advogado particular acaba sendo mais beneficiado, porque geralmente o preso pobre depende da Defensoria Pública para ter o direito de acesso a justiça, o que acaba sendo prejudicado em virtude do acúmulo de demanda da própria Defensoria Pública, que atende a uma grande parcela da população mais carente.

Desta feita, pode-se concluir que o direito de acesso à justiça é garantido para quem é rico, e o pobre acaba sendo vítima do próprio Estado e excluído socialmente, em razão da superlotação das Defensorias Públicas que não tem estrutura para atender a demanda, e o preso pobre não possui dinheiro para

⁶³ MELO, Getúlio Costa. Evolução histórica do conceito de cidadania e a Declaração Universal dos Direitos do Homem. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13959>. Acesso em fev 2015.

⁶⁴ BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 7. Texto de José Luis Quadros de Magalhães.

constituir um advogado privado restando prejudicado o seu direito de acesso a justiça.

2.2 - Justiça um direito de todos?

Apesar de toda a previsão legal existente que garante o acesso à justiça muito se tem a discutir a respeito do assunto para que ocorra a concretização desse direito social básico. A efetividade desse direito só pode ser alcançada quando houver um tratamento igualitário entre todos, ocorrendo conseqüentemente a paridade de armas. Entretanto, os empecilhos são diversos, como questões econômicas, culturais, jurídicas e procedimentais.⁶⁵

Na concepção de Cappelletti e Garth, o termo acesso à justiça é de complexa definição, mas pode ser utilizado para estabelecer dois objetivos no sistema jurídico, no qual o cidadão pode reivindicar seus direitos e solucionar sua lide sob a assistência do Estado. Primeiramente, o sistema deve estar à disposição de todos e depois ele deve gerar resultado que seja individualmente e socialmente, partindo do princípio de justiça social, tão buscada por todos, proporcionando o acesso de forma eficaz.⁶⁶

O entendimento de Canotilho acerca do acesso à justiça é que este leva a um direito de que a lide seja solucionada, num espaço de tempo plausível e com preceitos de imparcialidade e independência, buscando assim a efetivação do contraditório e ampla defesa, possibilitando às partes aduzir seus argumentos de fato e de direito, apresentando suas provas, ter conhecimento acerca das provas que a outra parte irá oferecer, caracterizando um procedimento judicial equitativo.⁶⁷

⁶⁵ TORRES, Ana Flavia Melo. **Acesso à Justiça**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, III, n. 10, ago 2002. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592>. Acesso em out 2014.

⁶⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. de Ellen GracieNorthfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

⁶⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.433.

Há muito que ser superado para efetivação do acesso à justiça, e não só apenas com a livre disponibilização para ingresso da demanda em juízo, mas também com a garantia de um meio adequado no percurso do processo, quais sejam os processuais, materiais e financeiros.⁶⁸

A demora da prestação jurisdicional é também um impasse para garantia do acesso à justiça. Os processos passam muito tempo nas prateleiras aguardando julgamento, o que leva as partes a procurarem advogados que acabam cobrando mais para dar andamento ao processo, sendo que esse retardamento acaba levando as partes a terem mais despesas.⁶⁹

O advogado possui papel indispensável perante o judiciário sendo de grande relevância para o auxílio e desenvolvimento regular do Poder judiciário. O art. 94 da Constituição Federal preceitua que:

Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

O enunciado normativo buscou assim miscigenar a Magistratura, o Ministério Público e o advogado com a finalidade de associar e unir as diversas visões do Judiciário e partindo dessa premissa trazer soluções para o seu melhor desenvolvimento, e assim, garantir o acesso a justiça.⁷⁰

Desta feita, o advogado é essencial à administração da justiça e também para o acesso à justiça, ocasião em que ocorrendo sua falta levaria a um desfalque para alcançar a tutela jurisdicional. Aqueles que não dispõem de boas condições financeiras para arcar com os custos de um advogado, precisa de algum jeito ter a

⁶⁸ PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos fundamentais e acesso à justiça na Constituição**. Imprensa: São Paulo, LTr, 2008.

⁶⁹ TORRES, vivian de almeida gregori. **Acesso à justiça. Instrumentos do processo de democratização da tutela jurisdicional**. São Paulo. Defesa em 20.09.2007. Dissertação apresentada à Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Político e Econômico.

⁷⁰ TORRES, vivian de almeida gregori. **Acesso à justiça. Instrumentos do processo de democratização da tutela jurisdicional**. São Paulo. Defesa em 20.09.2007. Dissertação apresentada à Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Político e Econômico.

sua disposição um profissional da advocacia, caso em que ocorrendo a falta deste ocasionaria na violação do direito de todos de ter acesso a justiça.⁷¹

Assim, a Defensoria Pública vem com o intuito de garantir o acesso à justiça aqueles que não possuem condições financeiras, com previsão legal no art. 134, caput da Constituição Federal:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.⁷²

A Defensoria Pública passa então a prestar o serviço gratuito de assistência judiciária a aquelas pessoas que não possuem uma situação financeira que possa pagar honorários advocatícios e as custas decorrente de um procedimento judicial. Conforme se depreende da leitura do art. 134 da Constituição Federal, a Defensoria é um órgão estatal, oficial e obrigatório, dotado de advogados que possuem uma boa qualificação para facilitar e garantir o acesso a justiça a todos, sendo remunerado pelo próprio Estado para exercer este *mister* a população mais carente.⁷³

Este órgão surgiu apenas com o advento da Constituição Federal de 1988, entretanto, não foi implantado de forma imediata. Atualmente, já foi implantado em todos os Estados, passando por dificuldades no que tange à quantidade de demanda, que supera a quantidade de defensores que estão à disposição da população, estando em atuação a Defensoria Pública Estadual e da União. Segundo dados levantados pela Associação Nacional de Defensores Públicos (ANDP), para cada 100 (cem) mil pessoas há apenas 1,8 defensores públicos em todo o país, enquanto a proporção de juízes para uma população de 100 (cem) mil pessoas é de

⁷¹ TORRES, Vivian de Almeida Gregori. **Acesso à justiça. Instrumentos do processo de democratização da tutela jurisdicional.** São Paulo. Defesa em 20.09.2007. Dissertação apresentada à Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Político e Econômico.

⁷² BRASIL. **Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Data de acesso: janeiro de 2015.

⁷³ **REVISTA JURÍDICA.** Faculdades COC. São Paulo. Ano VI - Nº 6 - Outubro 2009.

7,7. Desta feita, o que se consta é uma desigualdade entre os investimentos feitos pelo Estado com relação a Magistratura e a Defensoria Pública, ocorreu uma preocupação maior com os investimentos no âmbito da Magistratura, havendo um descaso com relação aos defensores públicos, que é imprescindível para a população mais carente.⁷⁴

Uma vez que, no Brasil, cerca de 90 (noventa) milhões de pessoas vivem atualmente em situação de pobreza, e não havendo a presença de um órgão com um bom alicerce para receber essas pessoas menos favorecidas, seria o mesmo que o Estado deixar de lado e fechar os olhos para os que mais necessitam. Destarte, observa-se que a Defensoria está totalmente desamparada pela União, segundo o levantamento feito pelo presidente da Associação Nacional dos Defensores Públicos, Leopoldo Portela Júnior.⁷⁵

Para Santos:

Os quadros das defensorias públicas estaduais também são reduzidos em relação as necessidades de uma sociedade como a brasileira. A cobertura do serviço é baixa. Projeta-se que os serviços das defensorias não consigam ultrapassar mais que 50% das comarcas existentes. Como parece óbvio, essas deficiências acabam por resultar na prestação de uma assistência judiciária e judicial bastante limitada.⁷⁶

A criação e implantação das Defensorias Públicas foram de grande relevância, e que foi apoiada pelo Poder Estatal, só que ainda está caminhando para que ocorra uma prestação jurisdicional efetiva para aqueles que dependem desse órgão. Como se constata do levantamento acima mencionado, não tem como proporcionar um acesso efetivo à justiça para aqueles que dele precisa, se os meios que deveriam garantir a sua acessibilidade não obtém investimentos imprescindíveis para que isso seja efetivado na pratica.⁷⁷

Deste modo, o que deixa a desejar é uma maior atenção do Estado com a Defensoria Pública e também com relação a políticas que fomentasse um

⁷⁴ REVISTA JURÍDICA. Faculdades COC. São Paulo. Ano VI - Nº 6 - Outubro 2009.

⁷⁵ BARBIERI, Giseli *apud* REVISTA JURÍDICA. Faculdades COC. São Paulo. Ano VI - Nº 6 - Outubro 2009.

⁷⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa, **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007. p. 35.

⁷⁷ REVISTA JURÍDICA. Faculdades COC. São Paulo. Ano VI - Nº 6 - Outubro 2009.

atendimento melhor aos necessitados e investimento para aumentar a quantidade de servidores na prestação desse serviço.⁷⁸

A demora na prestação do judiciário acontece pela própria falta de estrutura do Poder Judiciário que não traz eficácia na prestação de serviço, é de grande relevância que a quantidade de processos seja proporcional à quantidade de juízes que irá apreciar os autos, mas é público e notório que isto não acontece. A acumulação de demanda para um único juiz, irá acarretar no comprometimento da celeridade processual, bem como, a qualidade de sua prestação.⁷⁹

Ramos menciona que na atualidade já foi superada o ideal de que o simples acesso a órgãos jurisdicionais seja a concretização do acesso a justiça. Ressaltando que muito mais relevante que o acesso aos tribunais de justiça que é de grande importância, o acesso a justiça deve ser compreendido sob a perspectiva da pessoa humana concretizar seu direito, seja pela manifestação direta da ação do Poder Estatal, por intermédio do Judiciário, ou pela implantação e efetivação de políticas públicas pelo Poder Executivo. Sendo esse conjunto, de suma importância para efetivar uma realidade democrática e justa para todos, onde se pode ter certeza de que os direitos do indivíduo não será posto em dúvida, respeitando a vida e a dignidade e os princípios fundamentais já previstos na Constituição federal.⁸⁰

Nos países desenvolvidos o acesso à justiça está diretamente relacionado com a perspectiva de os Tribunais admitir o reconhecimento de novos direitos que surgiram com a modernidade, como aqueles inerentes as mulheres e os estrangeiros entres outros. Assim, nos países mais desenvolvidos economicamente, a justiça está inteiramente ligada ao exercício da cidadania em face do advento de novos direitos.⁸¹

Já no Brasil, o paradigma para ter acesso à justiça é outro, que está relacionado a miséria e a pobreza, e a incidência da exclusão social não é na

⁷⁸ REVISTA JURÍDICA. Faculdades COC. São Paulo. Ano VI - Nº 6 - Outubro 2009.

⁷⁹ TORRES, vivian de almeida gregori. **Acesso à justiça. Instrumentos do processo de democratização da tutela jurisdicional.** São Paulo. Defesa em 20.09.2007. Dissertação apresentada à Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Político e Econômico.

⁸⁰ RAMOS, Glauco Gumerato. **Realidade e perspectivas da assistência jurídica aos necessitados no Brasil.** São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p.38-39.

⁸¹ BARBIERI, Giseli *apud* REVISTA JURÍDICA. Faculdades COC. São Paulo. Ano VI - Nº 6 - Outubro 2009.

minoria da população como nos países desenvolvidos, mas sim a exclusão social inerente à maioria da população brasileira.⁸²

Ainda, grande parte da população não tem conhecimento acerca de seus direitos e nem condição para resguardá-los, onde quanto menor seu poder aquisitivo como cidadão, menor muitas vezes é seu grau de informação no que concerne a sua capacidade de visualizar a violação de seus direitos, menor ainda é a chance de conhecer um advogado ao qual possa consultar e prestar-lhe assistência ou até mesmo a assistência gratuita proporcionada pelo Estado, devendo esses impasses serem solucionados para que seja almejado o então acesso à justiça previsto em nossa Constituição.⁸³

2.3 - Paradigmas do acesso à justiça frente à exclusão social.

A sociedade emergente do pós-guerra mundial fulcrada no contexto de uma reestruturação social embasada no bem estar social, faz surgir uma noção de universalidade dos direitos de cidadania, mesmo que a priori, individualizada segundo preceitos reguladores do Estado, buscando assim através dessa igualdade social trazida pelo próprio ente público uma inclusão social pautada na equidade entre todos.⁸⁴

A partir deste contexto surge a necessidade de o Estado se impor socialmente como garantidor dos direitos abrangentes a toda a coletividade, não mais se abstendo e tratando estes como direitos de responsabilidade unicamente individuais. Possibilitando assim uma aquisição social igualitária, equitativa, e não unitaristas, com prerrogativas pautadas em privilégios.⁸⁵

⁸² REVISTA JURÍDICA. Faculdades COC. São Paulo. Ano VI - Nº 6 - Outubro 2009.

⁸³ TORRES, Vivian de Almeida Gregori. **Acesso à justiça. Instrumentos do processo de democratização da tutela jurisdicional.** São Paulo. Defesa em 20.09.2007. Dissertação apresentada à Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Político e Econômico.

⁸⁴ SPOSATI, Aldaíza. **Exclusão social abaixo da linha do Equador.** Seminário de Exclusão Social. PUC/SP. 1998.

⁸⁵ SPOSATI, Aldaíza. **Exclusão social abaixo da linha do Equador.** Seminário de Exclusão Social. PUC/SP. 1998.

Todo esse contexto de inclusão social fornecido pelos países de primeiro mundo, ligado a uma proteção equitativa de acessos, foi deveres importante no surgimento de todos os movimentos sociais do terceiro mundo. O fato é que essa igualdade pautada em questões sociais não foi suficiente de conter a exclusão proveniente do sistema de produção capitalista. Visto que o paradigma do pleno emprego frente ao processo de acumulação de riquezas tornasse impossibilitado, frente a crescente desigualdade e desvalorização laboral. Eis assim o primeiro ponto fundamental ligado a exclusão social da nascente capitalista.⁸⁶

Esse modelo totalmente excludente como já abordado e apontado por Marx na metade do século passado, não pode ser abordado como um fenômeno antigo, pois está ligado ao processo de arrecadação, acumulação. Ou seja, seguindo esse raciocínio parte então da ideia que a exclusão social é um fenômeno natural, inerente ao processo de arrecadação. Por compreender a base estrutural dessa problemática da exclusão social que a enquadra como deficiência antiga e que perdura, e a partir daí compreender esse fato.⁸⁷

Partindo dessa premissa, a exclusão social a partir do século XX assume um caráter de ruptura do conceito de responsabilidade social adotada a partir da segunda guerra mundial, assim como também a ruptura com a universalidade social proveniente no primeiro mundo.

O fato é que nesse novo contexto, passa-se a englobar o direito à diferença, onde para abranger a universalidade social não basta apenas um padrão universal, homogêneo, sem que este incorpore o direito à diferença, um direito equânime. Em meio a esse tratamento embasado nas diferenças sociais existentes pode-se citar grandes avanços concorrente com esse novo paradigma frente a exclusão social, tais como: “consagração mundial dos direitos humanos em 1948”. As organizações mundiais passando a abordar temas de relevância mobilização social pelo direito à diferença, sua integração frente um contexto social desigual.⁸⁸

⁸⁶ SPOSATI, Aldaíza. **Exclusão social abaixo da linha do Equador**. Seminário de Exclusão Social. PUC/SP. 1998.

⁸⁷ SPOSATI, Aldaíza. **Exclusão social abaixo da linha do Equador**. Seminário de Exclusão Social. PUC/SP. 1998.

⁸⁸ SPOSATI, Aldaíza. **Exclusão social abaixo da linha do Equador**. Seminário de Exclusão Social. PUC/SP. 1998.

Desta forma, a partir de toda essa problemática, pode-se atribuir os fatores determinantes da exclusão social como sendo a desvinculação a um patamar alcançado e o desrespeito ao direito das diferenças emergentes nas relações sociais. Assim como aponta SPOSATI “*exclusão social hoje se confronta diretamente com a concepção de universalidade e com ela a dos direitos sociais e da cidadania. A exclusão é a negação da cidadania*”.⁸⁹

Ao abordar a temática da exclusão é incabível não confrontá-la com o segmento social da pobreza, utilizando uma interpretação aguçada ao tratamento frente aos desiguais. Esta forma irá recair sob uma dimensão cultural relativa ao contexto da exclusão social. A pobreza está relacionada nesse enfoque como uma situação absoluta, destinada a condições atitudinais, ou seja, pobre é aquele que não detém a possibilidade de arrecadação, marcado pela hipossuficiência, conseqüentemente, o excluído é o negro, o homossexual, o velho, enfim, aqueles que por englobarem uma parcela composta de tratamento desigual, são desrespeitados. Assim a exclusão abrange valores culturais, discriminações. Logo não exclui o fato de uma pessoa de poucos recursos serem discriminada pela sua condição financeira, pois o simples abandono já qualifica sua exclusão.⁹⁰

⁸⁹ SPOSATI, Aldaíza. **Exclusão social abaixo da linha do Equador**. Seminário de Exclusão Social. PUC/SP. 1998.

⁹⁰ SPOSATI, Aldaíza. **Exclusão social abaixo da linha do Equador**. Seminário de Exclusão Social. PUC/SP. 1998.

Capítulo III – DISCUTINDO O ACESSO À CIDADANIA PELOS PRESOS: NEGAÇÕES AOS DIREITOS E POSSIBILIDADES DE ENFRENTAMENTO

3.1 - Caminhos para superação/enfrentamento destas demandas

O Ministério da Justiça nos últimos dois anos direcionou cerca de R\$ 1,2 (um vírgula dois) bilhões ao sistema carcerário no Brasil. O Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) possui aproximadamente 100 (cem) contratos de construção, ampliação e reforma de presídios em todos os Estados e Distrito Federal. Diante disso, tem-se uma expectativa de criação de 47.419 (quarenta e sete mil e quatrocentos e dezenove) novas vagas.⁹¹

Esse investimento se deu em virtude do Programa Nacional de Apoio ao Sistema Prisional, criado pelo Ministério da Justiça em 2011, com o fito de reduzir a quantidade de encarcerados em delegacias de polícia e de construir e ampliar as cadeias públicas. Antes da instauração desse programa o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) ainda tinha outros 48(quarenta e oito) contratos, que ainda estão em execução, grande parte com cerca de 70% (setenta por cento) das obras prontas, atingindo um gasto de R\$ 1,43 (um vírgula quarenta e três) bilhões e a criação de 56.064 (cinquenta e seis mil e sessenta e quatro) vagas.⁹²

Considerando a situação em que se encontra o sistema prisional, como já mencionado no capítulo anterior, o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) achou por bem criar e aprimorar o Plano Diretor de Melhorias para o Sistema

⁹¹ BRASIL, Portal. **Presídios brasileiros receberam investimento de R\$ 1,2 bilhões nos últimos dois anos.** Sistema Prisional. Publicado em 10 de janeiro de 2014. Disponível em <http://www.brasil.gov.br/defesa-e-seguranca/2014/01/presidios-brasileiros-receberam-investimento-de-rs-1-2-bi-nos-ultimos-dois-anos>. Data de acesso: 28 de outubro de 2014.

⁹² BRASIL, Portal. **Presídios brasileiros receberam investimento de R\$ 1,2 bilhões nos últimos dois anos.** Sistema Prisional. Publicado em 10 de janeiro de 2014. Disponível em <http://www.brasil.gov.br/defesa-e-seguranca/2014/01/presidios-brasileiros-receberam-investimento-de-rs-1-2-bi-nos-ultimos-dois-anos>. Data de acesso: 28 de outubro de 2014.

Prisional, com o objetivo de uniformizar e melhorar o atual sistema carcerário, no âmbito estadual e federal, por meio de planejamento de ações.⁹³

O Plano Diretor de Melhorias para o Sistema Prisional é constituído de 16 (dezesseis) objetivos estratégicos, previamente estabelecidos pela União, o qual servirá de modelo para que os demais entes da federação institua seu próprio plano, com o intuito de enquadrar cada Estado e Distrito Federal em sua respectiva realidade de acordo com os fundamentos e garantias previstos na Constituição Federal, na Lei de Execuções Penais (LEP), nas Resoluções do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária entre outras normas legais.⁹⁴

Assim, o Departamento Penitenciário Nacional busca com a instalação deste plano, a contribuição para que se possa garantir de forma efetiva os direitos dos presos, e também a instauração da modernização na administração do sistema penitenciário no Brasil.

Um dos objetivos do plano diretor é a assistência judiciária aos presos. Por meio das diretrizes estabelecidas no referido documento, os detentos provisórios, condenados e internados que provem que não têm recursos para constituir advogado particular, têm o direito a assistência judiciária gratuita, que necessita de ampliação e efetividade para obedecer aos preceitos constitucionais e também a Lei de Execução Penal (LEP).⁹⁵

Além do mais o Fundo Penitenciário Nacional (Funpen) regulamentado por intermédio do Decreto 1093/94 tem parte de seus recursos destinados a investimento nos presídios e assistência ao preso. Vejamos:

Art. 2º Os recursos do Funpen serão aplicados:
I - na construção, reforma, ampliação e reequipamento de instalações e serviços de penitenciárias
e outros estabelecimentos prisionais;

⁹³ BRASIL, Portal. **Presídios brasileiros receberam investimento de R\$ 1,2 bilhões nos últimos dois anos.** Sistema Prisional. Publicado em 10 de janeiro de 2014. Disponível em <http://www.brasil.gov.br/defesa-e-seguranca/2014/01/presidios-brasileiros-receberam-investimento-de-rs-1-2-bi-nos-ultimos-dois-anos>. Data de acesso: 28 de outubro de 2014.

⁹⁴ BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (DILMA ROUSSEFF), Ano 2012. **Plano Diretor de Melhorias para o Sistema Prisional.** Brasília: Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado.

⁹⁵ BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (DILMA ROUSSEFF), Ano 2012. **Plano Diretor de Melhorias para o Sistema Prisional.** Brasília: Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado

IV - na formação educacional e cultural do preso e do internado, mediante cursos curriculares de 1º e 2º graus, ou profissionalizantes de nível médio ou superior;
V - na elaboração e execução de projetos destinados à reinserção social de presos, internados e egressos; de programas voltados à assistência jurídica aos presos e internados carentes;
VI - na execução de programas voltados à assistência jurídica aos presos e internados carentes;⁹⁶

A Resolução nº. 14/1994 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) prevê que a assistência jurídica tem que ser ofertada de maneira gratuita e definitiva ao detento pobre, e que esta consulta deve acontecer em local reservado, respeitando o direito do preso a sua privacidade. A assistência ofertada ao preso tem como um de seus objetivos o desencarceramento daqueles que se encontram com prazo excedido na execução de sua pena privativa de liberdade e o estabelecimento da celeridade processual para concessão de benefícios, como a progressão de regime.⁹⁷

Como forma de erradicar a superlotação do sistema carcerário os Estados e o Distrito Federal devem adotar medidas práticas e planejadas de construção e ampliação dos estabelecimentos prisionais. O Ministério da Justiça, no âmbito federal, conjuntamente com o Departamento Penitenciário promoveu o Programa Nacional de Apoio ao Sistema Prisional, por intermédio das Portarias Depen nº. 522/2011 e 317/2012, o qual designa recursos financeiros aos estados, com o intuito de acabar com o déficit de vagas no sistema carcerário feminino e ampliar quantidade de vagas em cadeias públicas destinada ao recolhimento de homens. O Programa visa a criação de 42 (quarenta e duas) mil vagas até 2014, auxiliando na redução do déficit de vagas no sistema carcerário.⁹⁸

Assim, pode-se concluir que são diversos os programas que institui melhorias no sistema carcerário brasileiro com o intuito de combater as dificuldades com a

⁹⁶ BRASIL. **Decreto nº 1.093 de 23 de Março de 1994**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1093.htm. Data de Acesso: Janeiro de 2015

⁹⁷ BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (DILMA ROUSSEFF), Ano 2012. **Plano Diretor de Melhorias para o Sistema Prisional**. Brasília: Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado

⁹⁸ BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (DILMA ROUSSEFF), Ano 2012. **Plano Diretor de Melhorias para o Sistema Prisional**. Brasília: Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado

superlotação, entretanto, observa-se que ocorre uma falha na execução dessas medidas, que não passa de mera regulamentação. Sendo necessária sua aplicação na prática e agilidade em sua concretização, para superar os problemas carcerários no Brasil.

3.2 – Questões Jurídicas

Quando o cidadão se encontra recolhido na prisão, a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso XLIX, assegura o direito à integridade física e moral do detento:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;⁹⁹

A Constituição também faz previsão em seu art. 5º, inciso L que “às *presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;*”.

Corroborando com essa linha de raciocínio da Constituição, a Lei de Execuções Penais nº. 7210/84 preleciona em seus arts. 10 ao 41, assistência material, a saúde, jurídica, educacional, social e religiosa aos detentos.

A Lei de Execuções Penais passou por alterações com o advento da Lei 12.313 de 19 de agosto de 2010, no título que faz referência a assistência jurídica, ficou instituído a obrigatoriedade das unidades federativas em constituir assistência jurídica, integral e de forma gratuita, pela Defensoria Pública, dentro e fora dos estabelecimentos prisionais, em seu art. 16.

⁹⁹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Data de acesso: janeiro de 2015.

A referida lei fez menção ainda à implementação de Núcleos Especializados da Defensoria Pública fora dos estabelecimentos prisionais para a efetividade da assistência jurídica de forma integral e gratuita aos acusados, os que já foram sentenciados e encontram-se em liberdade, egressos e seus familiares, que não possui condições financeiras para instituir advogado, segundo o art. 16, § 3º.

A Lei Complementar nº. 80/94 que rege a Defensoria Pública foi modificada pela Lei Complementar nº. 132/09, a qual passou a estabelecer, de forma expressa, o papel da Defensoria, devendo proceder com sua atuação em local em que possua distrito policial, penitenciárias e naqueles em que possua adolescente infrator internado, com o intuito de viabilizar a todos, em toda e qualquer situação, a garantia de seus direitos fundamentais previsto na Constituição no art. 4º, inciso XVII, também com previsão legal no art. 81-B, parágrafo único da Lei de Execuções Penais com as modificações implementadas pela lei 12.313/10.¹⁰⁰

O atual sistema penitenciário enfrenta diversas dificuldades, não sendo suficiente a mera ilustração de direitos. É de extrema relevância a necessidade de se instituir um órgão de execução que atue de forma efetiva para que o direito de cada um seja resguardado, sendo a Defensoria de grande importância e notoriedade no âmbito jurídico em virtude do valor da função que desempenha no que concerne garantia da integridade física e moral, daqueles que se encontram recolhidos em algum estabelecimento penal.¹⁰¹

Vedruscolo, utiliza o exemplo do Estado do Mato Grosso, no qual ocorre a divisão da Defensoria em 3 (três) núcleos de assistência ao detento. São eles o Núcleo de Flagrantes o qual recebe a incumbência de ter a prévia comunicação com o detento no início da persecução penal, no momento em que é autuado em flagrante, prestando-lhe assistência necessária; O Núcleo Criminal, o qual é

¹⁰⁰ VEDRUSCOLO, Maicom Alan Fraga. Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso . **A Defensoria Pública Como Garantidora Dos Direitos Dos Presos Provisórios E Condenados.** – Ano 2011 . Disponível em:< www.C.mt.gov.br/arquivos/A_6e35aef62c9de9a012df5dca11e4d48fArtigo-Defensoriacmogarantidoradosdireitosfundamentaisdospresosprovisorios.pdf>. Acesso em 25 de outubro de 2014.

¹⁰¹ VEDRUSCOLO, Maicom Alan Fraga. Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso . **A Defensoria Pública Como Garantidora Dos Direitos Dos Presos Provisórios E Condenados.** – Ano 2011 . Disponível em:< www.C.mt.gov.br/arquivos/A_6e35aef62c9de9a012df5dca11e4d48fArtigo-Defensoriacmogarantidoradosdireitosfundamentaisdospresosprovisorios.pdf>. Acesso em 25 de outubro de 2014.

incumbido de acompanhar todo o trâmite processual, desde o recebimento da denúncia, ocasião em que terá origem a ação penal, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória; e por fim o Núcleo Estadual de Execução Penal, o qual tem a atribuição de prestar assistência aos presos que já foram condenados e estão em processo de ressocialização, estando regularmente assistido pela Defensoria Pública, podendo requerer sua transferência para pertos dos familiares quando for pertinente, conforme elucida o art. 33, inciso VIII da Lei Complementar 146/03 do Estado do Mato Grosso, que regulamenta a atuação da Defensoria Pública.¹⁰²

O art. 81-A da Lei de Execução Penal é atribuição da Defensoria Pública zelar pela assídua execução da pena e da medida de segurança, atuando, no procedimento executivo e nos incidentes a execução, na defesa daqueles que necessitam em todo grau de jurisdição e instâncias, de forma individual e coletiva. Devendo atuar, ainda, na supervisão dos presídios, peticionando quando imprescindível para garantir a integridade física e mora do preso, podendo solicitar, quando oportuno, inclusive, a interdição do estabelecimento prisional.¹⁰³

Assim, o preso tem o direito de acesso à justiça penal de forma plena, bem como o direito a uma defesa criminal substancial, que além de operar-se de maneira direta e pessoal, deve essencialmente ser procrastinada de forma técnica por profissional regularmente habilitado.¹⁰⁴

O auxílio assistencial de um advogado consiste na efetividade do direito a uma defesa na esfera processual penal, eludindo a figura de fiscal da lei, no que

¹⁰² VEDRUSCOLO, Maicom Alan Fraga. Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso . **A Defensoria Pública Como Garantidora Dos Direitos Dos Presos Provisórios E Condenados.** – Ano 2011 . Disponível em:< www.C.mt.gov.br/arquivos/A_6e35aef62c9de9a012df5dca11e4d48fArtigo-Defensoriacmogarantidoradosdireitosfundamentaisdospresosprovisorios.pdf>. Acesso em 25 de outubro de 2014.

¹⁰³ VEDRUSCOLO, Maicom Alan Fraga. Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso . **A Defensoria Pública Como Garantidora Dos Direitos Dos Presos Provisórios E Condenados.** – Ano 2011 . Disponível em:< www.C.mt.gov.br/arquivos/A_6e35aef62c9de9a012df5dca11e4d48fArtigo-Defensoriacmogarantidoradosdireitosfundamentaisdospresosprovisorios.pdf>. Acesso em 25 de outubro de 2014.

¹⁰⁴ VEDRUSCOLO, Maicom Alan Fraga. Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso . **A Defensoria Pública Como Garantidora Dos Direitos Dos Presos Provisórios E Condenados.** – Ano 2011 . Disponível em:< www.C.mt.gov.br/arquivos/A_6e35aef62c9de9a012df5dca11e4d48fArtigo-Defensoriacmogarantidoradosdireitosfundamentaisdospresosprovisorios.pdf>. Acesso em 25 de outubro de 2014.

tange a velar rigidamente pela adequada obediência aos direitos fundamentais penais de caráter processual e, no que concerne ao mérito, rebater e suscitar a ambiguidade sobre o alegado na peça acusatória.¹⁰⁵

O direito a uma ampla defesa, na esfera processual penal, adquire duas peculiaridades diferentes, dividindo-se em uma defesa de caráter técnica e uma defesa de cunho pessoal. A defesa Técnica é concretizada por intermédio de advogado constituído ou dativo, mencionado no art. 133 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB).

“Art. 133 - O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”, ou por intermédio de um Defensor Público, conforme o previsto no art. 134 também do dispositivo normativo acima mencionado”¹⁰⁶

A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do Art. 5º, LXXIV”. Desta feita, a figura do advogado/defensor público é um requisito processual que mantém o equilíbrio e a igualdade de condições com o órgão acusatório, em virtude da falta de condições financeiras do réu.¹⁰⁷

Para Fábio Luiz Mariani de Souza, Defensor Público no Estado do Rio Grande do Sul, defende que os detentos tem direito a uma defesa criminal dotada de eficácia material, assim sendo, não é satisfatório apenas que o preso seja acompanhado por advogado, seja ele constituído, dativo ou defensor público, é imprescindível um olhar por parte do Estado de que o réu é financeiramente a parte mais fraca na relação processual e carece de uma proteção mais efetiva, sob pena

¹⁰⁵ SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **A Defensoria Pública e o Acesso à Justiça Penal**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011, p. 198.

¹⁰⁶ BRASIL. **Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Data de acesso: janeiro de 2015.

¹⁰⁷ VEDRUSCOLO, Maicom Alan Fraga. **Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso . A Defensoria Pública Como Garantidora Dos Direitos Dos Presos Provisórios E Condenados**. – Ano 2011 . Disponível em: <www.C.mt.gov.br/arquivos/A_6e35aef62c9de9a012df5dca11e4d48fArtigo-Defensoriacmogarantidoradosdireitosfundamentaisdospresosprovisorios.pdf>. Acesso em 25 de outubro de 2014.

de fazer com que o texto da lei, seja meramente uma declaração forma de direitos que não possui eficácia material no caso concreto.¹⁰⁸

O art. 261, *caput*, do Código de Processo Penal institui que nenhum acusado, ainda que estando ausente ou foragido da justiça, será mesmo assim processado ou julgado sem um causídico, assim, entende-se que a defesa técnica é essencial, uma vez que se trata de uma proteção ao acusado, e ainda assim persistirá um interesse da coletividade em apurar a realidade os fatos em tese criminoso, tratando, de garantir a igualdade de armas, de suma importância para se concretizar a realização e eficácia do princípio do contraditório e da ampla defesa.¹⁰⁹

Para uma garantia eficaz de uma defesa criminal não é suficiente a simples designação de um causídico pelo Juízo para atuar no simples ato de interrogar o acusado. Para que se tenha uma ampla defesa, para o desenvolvimento regular do processo e garantia do devido processo penal e por via de consequência uma consumação do que preceitua o art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, é necessário que o advogado que irá defender o réu esteja devidamente habilitado nos autos e qualificado para exercício de suas funções.¹¹⁰

A utilização de uma defesa eficaz e completa é imperiosa durante toda a persecução penal, que deve aglutinar todas as atividades possíveis na esfera criminal no que concerne a informações, prevenção e uma atuação defensiva por parte do advogado ou defensor para que preserve o estado de liberdade e dos direitos fundamentais do acusado, seja na fase de investigação prévia, seja já na esfera da instauração de processo crime, até o seu julgamento abrangendo a utilização de impugnações em sede recursal.¹¹¹

3.3 – Da Garantia dos Direitos e Exercício da Cidadania do preso.

¹⁰⁸ SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **A Defensoria Pública e o Acesso à Justiça Penal**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011, p. 198.

¹⁰⁹ SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **A Defensoria Pública e o Acesso à Justiça Penal**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011, p. 198.

¹¹⁰ TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 109-120

¹¹¹ SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **A Defensoria Pública e o Acesso à Justiça Penal**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011, p. 198.

O sistema carcerário, em sua atualidade, submete o preso à exclusão social, quando na verdade, o preso também é um indivíduo que faz parte da sociedade, que possui direitos e garantias fundamentais, como qualquer ser humano. Em virtude de ter praticado uma conduta reprovável pela sociedade, ou seja, um ilícito penal, o detento deve ser submetido a uma sanção, para que toda a sociedade tenha conhecimento de que tais condutas não serão aceitas no convívio social, mas o que acontece geralmente é que o preso é colocado em uma situação de exclusão social e de restrição quanto ao acesso a seus direitos, como se não bastasse a aplicação de uma sanção penal, esta acarreta também a uma sanção social de rejeição.¹¹²

Nas palavras de Wacquant:

A entrada na prisão é tipicamente acompanhada pela perda do trabalho e da moradia, bem como da supressão parcial ou total das ajudas e benefícios sociais. Esse empobrecimento material súbito não deixa de afetar a família do detento e, reciprocamente, de afrouxar os vínculos e fragilizar as relações afetivas com os próximos (separação da companheira ou esposa, "colocação" das crianças, distanciamento dos amigos etc.). Em seguida vem uma série de transferências no seio do arquipélago penitenciário que se traduzem em outros tantos tempos mortos, confiscações ou perda de objetos e de pertences pessoais, e de dificuldades de acesso aos raros recursos do estabelecimento, que são o trabalho, a formação e os lazeres coletivos.¹¹³

Para que ocorra a ressocialização é primordial a garantia da cidadania do preso. Não sendo esta restrita apenas ao âmbito do presídio, deve ser conjuntamente aplicada com todo um procedimento de reeducação e ressocialização, proporcionando uma ligação e convívio com a sociedade de alguma maneira.¹¹⁴

Como forma de erradicar a exclusão social e proporcionar a integração social, faz-se necessário a garantia do voto ao preso, uma vez que, é por intermédio deste que se exerce a cidadania e assim sobressai a soberania popular, e uma harmonia com a vontade do povo, e não a de uma pessoa qualquer, mais sim aqueles que

¹¹² RIBEIRO, Giselle Lima. **Sistema Carcerário e ressocialização do preso**. Rio de Janeiro. Julho de 2012.

¹¹³ WACQUANT, Loic. **As prisões da miséria**. Tradução: André Telles Ed., 1999. Data da Digitalização: 2004 p. 95.

¹¹⁴ RIBEIRO, Giselle Lima. **Sistema Carcerário e ressocialização do preso**. Rio de Janeiro. Julho de 2012.

exercem sua cidadania. Assim, ao abordar a questão do direito do voto do preso é predominantemente tratar de sua cidadania, é enxergar no voto a integração que o mantém ligado a sociedade. Retirar o exercício do voto do preso proporciona mais exclusão para quem já é taxado como excluído socialmente.¹¹⁵

A cidadania é um reflexo da dignidade, é notória a sua característica autônoma e pessoal, sua efetividade se consolida por intermédio da liberdade de se expressar de cada indivíduo, e em particular, a participação política. De maneira ainda mais abrangente, vale ressaltar que o que se compreende por cidadania é que se trata de um direito fundamental inerente a todas as pessoas, adquirindo a identidade de estatuto próprio e pessoal do indivíduo e fonte de uma relação constante com o Estado, estabelecendo um requisito para exercício dos demais direitos fundamentais.¹¹⁶

Assim, a cidadania é o posicionamento político do sujeito e a possibilidade do exercício de seus direitos. O estado de Cidadania acarreta alude a uma situação subjetiva, alastrando os direitos e deveres de cunho público dos indivíduos que se vinculam ao Estado.¹¹⁷

Quando o preso tem sua liberdade restrita, é necessária a utilização de meios garantidores do exercício de sua cidadania dentro da penitenciária, para que a pena cumpra sua função de ressocialização.

Nas palavras de Ana Maria de Barros e Maria Perpetua Dantas Jordão:

O Sistema Penitenciário brasileiro amplia e reproduz as desigualdades sociais, é espaço das mais variadas violações de direitos humanos, e, como instituição política, vem mantendo seu caráter punitivo e pouco ressocializador. Buscamos discutir os dilemas e as variadas contradições do sistema penitenciário brasileiro que inviabilizam a implantação de um modelo humanizado de administração das unidades prisionais, refletindo a cerca do papel educativo que deve ter a prisão para que cumpra seu papel na recuperação dos condenados.¹¹⁸

¹¹⁵ MAIOR, Paula Fracineti Souto. **Considerações quanto ao direito do voto do preso, diante do art. 15, inciso III, da Constituição Federal do Brasil.** Disponível em: http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_09/artigos/consideracoes_quanto_ao_direito_de_voto_do_preso.pdf. Acessado em: dezembro de 2014.

¹¹⁶ OTERO, Paulo. **Instituições Políticas e Constitucionais.** Coimbra: Almedina, 2007.

¹¹⁷ OLIVEIRA, Cristina. **Suspensão dos direitos políticos dos sujeitos delinquentes no Brasil: da negação da dignidade humana analisada sob o enfoque da cidadania participativa.** v. 26, n. 10 (2011) . Universidade de Coimbra, Brasil.

¹¹⁸ BARROS, Ana Maria de. JORDÃO, Maria Perpétua Dantas. **A Cidadania E O Sistema Penitenciário Brasileiro.**

Como forma de garantir o exercício da cidadania do detento nos presídios é importante a realização de atividades recreativas no âmbito da segregação, uma vez que garante o favorecimento de bons resultados no seu âmbito de relacionamento interpessoais, que estimulam o espírito competitivo, e uma boa relação humana, individual e em equipe.

O próprio dispositivo legal referente à lei de Execução Penal, trás em seu dispositivo expresso no art. 41, que:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

[...]

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;¹¹⁹

É um fator preocupante o questionamento que deveras instituições tenham o planejamento que assegurar essa garantia ao preso. É de notável conhecimento que um detento sem ocupação, representa um risco iminente para qualquer que seja a instalação, pois mantendo-os ocupados, de certa, obtém-se certa estabilidade no interior da unidade, ou pelo menos diminuem significamente os riscos de tumulto.¹²⁰

No entendimento de Porto: “a falta de programas de ressocialização permite que os detentos sejam reeducados pelos próprios companheiros e não pela equipe de supervisão”.¹²¹

Assim, a partir do exposto, nota-se que, com a falta de atividades que ocupem a mente dos segregados, o único meio deste ocuparem seu tempo é lendo jornais, conversando, e no fim das contas “planejando sua fuga”.¹²²

¹¹⁹ BRASIL, Lei de Execução Penal (LEP): Lei 7.210 de 11 de Julho de 1984. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹²⁰ COSTA, Lídia Mendes da. **O sistema prisional brasileiro e a ressocialização do preso na parceria, terceirização e privatização**. Presidente Prudente. São Paulo. 2008.

¹²¹ PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema prisional**. São Paulo: Atlas, 2007. p.28.

¹²² COSTA, Lídia Mendes da. **O sistema prisional brasileiro e a ressocialização do preso na parceria, terceirização e privatização**. Presidente Prudente. São Paulo. 2008.

Quanto as atividades desportivas, o investimento como se é notável, é precária, o único esporte que se destina trata-se do futebol, e quanto as atividades físicas, são realizados exercícios com uso de objetos de peso.¹²³

Diante das dificuldades enfrentadas, o único intuito objetivado com as atividades recreativas e desportivas é a reinserção social, porém na realidade que assola, o que se consegue é a aglomeração da população carcerária.

A Lei de Execução Penal (LEP) prevê a possibilidade do condenado trabalhar em seu art. 41, inciso II: “Constituem direitos do preso: [...] II - atribuição de trabalho e sua remuneração;”

Essa previsão legal é um direito do detento e um dever do ente Estatal conforme preceitua o art. 39 do mesmo *codex*: “Art. 39. Constituem deveres do condenado: [...] V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas.”

A falta de trabalho dentro da penitenciária tem consequências graves, como o crescimento na utilização de entorpecentes, ocasiona ataques aos agentes penitenciários e demais funcionários, bem como, gera tumulto dentro das celas. Além de que, se o preso trabalha poderá ser beneficiado pelo instituto da remição da pena em troca dos dias de trabalho, é o que prevê a Lei de Execução Penal em seu art. 126,§1º:

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena.
§ 1º A contagem do tempo para o fim deste artigo será feita à razão de 1 (um) dia de pena por 3 (três) de trabalho.¹²⁴

Entretanto, nem todos os estabelecimentos prisionais dispõe de espaço para instalação de uma oficina de trabalho, e em grande parte das estas não tem qualificação técnica para o detento, como as oficinas de cultura e artesanato, que caracteriza atividade recreativa e não trabalho.¹²⁵

Em algumas unidades é proposto ao detento serviço de manutenção e reparos de forma geral na parte da limpeza e faxina. Vale a pena ressaltar que os

¹²³ COSTA, Lídia Mendes da. **O sistema prisional brasileiro e a ressocialização do preso na parceria, terceirização e privatização**. Presidente Prudente. São Paulo. 2008.

¹²⁴ BRASIL, Lei de Execução Penal (LEP): Lei 7.210 de 11 de Julho de 1984. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹²⁵ COSTA, Lídia Mendes da. **O sistema prisional brasileiro e a ressocialização do preso na parceria, terceirização e privatização**. Presidente Prudente. São Paulo. 2008.

presos que se disponibilizam a trabalhar passam a ter a redução da pena, e, por conseguinte, pode ser beneficiado pelo instituto do livramento condicional. Desta feita, a ausência de trabalho nos presídios, além de ocasionar a superlotação dos presídios, causa ociosidade entre eles. Além de que, aprender e se aperfeiçoar em determinada profissão, leva os detentos a se qualificarem e se preparar para o mundo do trabalho, aumentando a chance de este ser reintegrado socialmente após o cumprimento da pena.¹²⁶

Desta forma, conclui-se que a utilização de meios recreativos e a criação de oficinas de trabalho ajudam a ocupar o tempo vago que geralmente se tem nos presídios, além de outras formas de reintegrar o preso e não afasta-lo da sociedade totalmente, por meio de programas sociais e visita dos familiares, direito a visita íntima com as esposas, namoradas e companheiras, e também o desenvolvimento de atividades esportivas, como incentivo a cidadania.

¹²⁶ COSTA, Lídia Mendes da. **O sistema prisional brasileiro e a ressocialização do preso na parceria, terceirização e privatização**. Presidente Prudente. São Paulo. 2008.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Sistema Carcerário Brasileiro enfrenta diversas dificuldades no que concerne a superlotação. Conforme explanado no transcórper do presente trabalho, as dificuldades de acesso a justiça do detento é uma das principais causas da grande demanda de presos nos estabelecimentos prisionais do Brasil.

Muitas vezes, aqueles que não possuem condições financeiras para arcar com um advogado particular, acabam ficando a disposição da Defensoria Pública, que como foi exposto, passa por inúmeras dificuldades em razão da falta de investimento do Estado pra com estes profissionais e a falta de servidores para atender a população, bem como, o Poder Judiciário também tem sua parcela de culpa, sofrendo também com a falta de servidores e magistrados para atender a demanda, ocasionando processos parados em prateleiras em virtude da grande demandada, aguardando julgamento por anos, o que leva ao preso ser esquecido pelo Poder Público nos presídios, que se encontra arraigado de prisões com prazos extrapolados.

O presente trabalho ressalta a importância da implantação de Defensorias Públicas nos estabelecimentos prisionais, como forma garantidora do acesso a justiça do preso e também a garantia de uma defesa meritória, uma vez que, grande parte das unidades prisionais no Estado, não possui assistência ao preso dentro do presídio, o que fere o direito a ampla defesa.

Como forma de melhorar a aperfeiçoar os direitos dos cidadãos presos, faz-se necessário além da implantação de Defensorias Públicas, também proporcionar ao preso a possibilidade de estudar, se profissionalizar e especializar, garantido assim o direito a cidadania, e ainda proporcionar a possibilidade de remição da pena. O convívio com os familiares e encontros íntimos com suas parceiras, é medida necessária para garantir ao preso que este não acabe perdendo o contato com os entes da família, de forma a manter os laços familiares.

Desta feita, além de dirimir os índices de presos no Brasil, a pena estaria cumprindo sua finalidade ressocializadora e de inclusão social do preso, uma vez

que, a pena tendo cunho unicamente de punir o detento, estaria induzindo a exclusão social do detento.

Assim, além de garantir a punição pelo cometimento do crime e demonstrar que a prática de condutas ilícitas serão punidas, estaria o detento tendo a oportunidade de ter uma condição melhor de vida para si e sua família, após sua saída do presídio.

REFERÊNCIAS

- AGUIRRE, Carlos. (2009), "O cárcere na América Latina, 1800-1940". In: Maia, Clarissa Nunes *et al.* **História das prisões no Brasil**. Rio de Janeiro, Rocco, vol. 1.
- ALMEIDA, Odilza Lines de. MACHADO, Eduardo Paes. **Processos sociais de vitimização prisional**. Tempo Social, revista de sociologia da USP, v. 25, n. 1, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ts/v25n1/13.pdf>. Data de acesso: Janeiro de 2015.
- ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade atual do sistema penitenciário Brasileiro**. Ano 2007. Disponível em: <<http://br.monografias.com/trabalhos908/a-realidade-atual/a-realidade-atual.shtml>>. Acesso em: 09 de setembro 2014.
- BARBIERI, Giseli *apud* REVISTA JURÍDICA. Faculdades COC. São Paulo. Ano VI - Nº 6 - Outubro 2009.
- BARROS, Ana Maria de. JORDÃO, Maria Perpétua Dantas. **A Cidadania E O Sistema Penitenciário Brasileiro**.
- BATISTELA, J.; AMARAL, M.. **Breve histórico do sistema prisional. Etic - encontro de iniciação científica - issn 21-76-8498**, América do Norte, 4 1 12 2009.
- BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 7. Texto de José Luis Quadros de Magalhães.
- BRASIL. **Novo diagnóstico de pessoas presas no brasil**. Conselho nacional de justiça. Brasília/DF, junho de 2014.
- _____. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2014.
- _____. **Lei de Execução Penal (LEP): Lei 7.210 de 11 de Julho de 1984**. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Data de acesso: janeiro de 2015.

_____. **Decreto nº 1.093 de 23 de Março de 1994** . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1093.htm. Data de Acesso: Janeiro de 2015.

_____. Portal. **Presídios brasileiros receberam investimento de R\$ 1,2 bilhões nos últimos dois anos.** Sistema Prisional. Publicado em 10 de janeiro de 2014. Disponível em <http://www.brasil.gov.br/defesa-e-seguranca/2014/01/presidios-brasileiros-receberam-investimento-de-rs-1-2-bi-nos-ultimos-dois-anos>. Data de acesso: 28 de outubro de 2014.

_____. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (DILMA ROUSSEFF), Ano 2012. **Plano Diretor de Melhorias para o Sistema Prisional.** Brasília: Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Trad. de Ellen GracieNorthfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

COSTA, Lídia Mendes da. **O sistema prisional brasileiro e a ressocialização do preso na parceria, terceirização e privatização.** Presidente Prudente. São Paulo. 2008.

CRUZ, César Lopes. AMARAL, Sérgio Tibiriçá. **Condições Desumanas e Superlotação: O caos do sistema penitenciário Brasileiro.** ETIC - ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA - ISSN 21-76-8498, Vol. 6, No 6 (2010). Disponível em: <http://inter temas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/2407/1932>. Data de acesso: Jan 2015.

DULLIUS, Aladio Anastacio; HARTMANN, Jackson André Müller. **Análise do sistema prisional brasileiro.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10878&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em set 2014.

FERNANDES, Danyelle Cristina; BOCZAR, Sonia. A ressocialização do sentenciado a luz da dignidade humana – programas e atividades no presídio de Alfenas. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9885>. Acesso em set 2014.

HERKENHOFF, João Batista. **Crime: tratamento sem prisão**. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Penas alternativas: anotações à Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MACHADO, Vitor Gonçalves. **O fracasso da pena de prisão. Alternativas e soluções**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2243, 22 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13381>>. Acesso em: 26 set 2014.

MAGNABOSCO, Danielle. **Sistema penitenciário brasileiro: aspectos sociológicos**. Jus Navigandi, Teresina. Ano 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1010>>. Acesso em: 26 jun 2014.

MAIA NETO, Cândido Furtado. **Direitos humanos do preso: Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210/84**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MAIOR, Paula Fracinetti Souto. **Considerações quanto ao direito do voto do preso, diante do art. 15, inciso III, da Constituição Federal do Brasil**. Disponível em:

http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_09/artigos/consideracoes_quanto_ao_direito_de_voto_do_preso.pdf. Acessado em: dez 2014.

MELO, Getúlio Costa. Evolução histórica do conceito de cidadania e a Declaração Universal dos Direitos do Homem. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13959>. Acesso em fev 2015.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal: Comentários à Lei nº 7.210, 11-7-1984**. 11 ed.; São Paulo: Atlas, 2004.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22. edição. São Paulo: Atlas, 2007. p. 485.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal: Processo civil, penal e administrativo**. 9. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Cristina. **Suspensão dos direitos políticos dos sujeitos delinquentes no Brasil: da negação da dignidade humana analisada sob o enfoque da cidadania participativa**. v. 26, n. 10 (2011) . Universidade de Coimbra, Brasil.

ORTIGARA, E. C.; PELISSARO, E. J. **A privatização dos presídios – um avanço necessário para a solução da crise no sistema penitenciário**. Disponível em: <http://www.artigocientifico.tebas.ghost.net/uploads/artc_1260646899_30.pdf>. Acesso em: set 2014.

OTERO, Paulo. **Instituições Políticas e Constitucionais**. Coimbra: Almedina, 2007.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos fundamentais e acesso à justiça na Constituição**. Imprensa: São Paulo, LTr, 2008.

PEREREIRA CUANO, Rodrigo. **História do Direito penal Brasileiro**. Ano 2010. P. 03. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/884/historia_do_direito_penal_brasileiro>. Acesso em: 26 set 2014.

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI; Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**. 5. ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema prisional**. São Paulo: Atlas, 2007.

RAMOS, Glauco Gumerato. **Realidade e perspectivas da assistência jurídica aos necessitados no Brasil**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

REVISTA JURÍDICA. Faculdades COC. São Paulo. Ano VI - Nº 6 - Outubro 2009.

REVISTA LIBERDADES. Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais | nº 11 - setembro/dezembro de 2012.

RIBEIRO, Giselle Lima. **Sistema Carcerário e ressocialização do preso.** Rio de Janeiro. Julho de 2012.

RISSE, Edimara Sachet. SANTOS, Josaine dos. **O direito à razoável duração do processo judicial e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.** Revista Faz Ciência, v.11, n.13 Jan/Jun. 2009.

SALLA, Fernando. **As prisões em São Paulo, 1822-1940.** São Paulo: Annablume/FAPESP, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa, **Para uma revolução democrática da justiça.** São Paulo: Cortez, 2007.

SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **A Defensoria Pública e o Acesso à Justiça Penal.** Porto Alegre: Núria Fabris, 2011.

SPOSATI, Aldaíza. **Exclusão social abaixo da linha do Equador.** Seminário de Exclusão Social. PUC/SP. 1998.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** 42 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

TORRES, Ana Flavia Melo. **Acesso à Justiça.** In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, III, n. 10, ago 2002. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592>. Acesso em out 2014.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 1993.

VEDRUSCOLO, Maicom Alan Fraga. Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso. **A Defensoria Pública Como Garantidora Dos Direitos Dos Presos Provisórios E Condenados.** – Ano 2011 . Disponível em: <www.C.mt.gov.br/arquivos/A_6e35aef62c9de9a012df5dca11e4d48fArtigo-Defensoriacmogarantidoradosdireitosfundamentaisdospresosprovisorios.pdf>. Acesso em 25 de outubro de 2014.

WACQUANT, Loic. **As prisões da miséria**. Tradução: André Telles Ed., 1999. Data da Digitalização: 2004.