

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA

ASCES - UNITA

BACHARELADO EM DIREITO

**O COLAPSO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E O PAPEL DA
DEFENSORIA PÚBLICA**

VANESSA ALVES DE MENEZES SANTOS

CARUARU

2017

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA

ASCES – UNITA

BACHARELADO EM DIREITO

**O COLAPSO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E O PAPEL DA
DEFENSORIA PÚBLICA**

VANESSA ALVES DE MENEZES SANTOS

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado a FACULDADE ASCES - UNITA, como requisito parcial, para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Clodoaldo Batista.

CARUARU

2017

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: ___/___/___.

Presidente: Prof. Clodoaldo Batista

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho, com muito carinho, aos meus queridos pais, que mesmo na simplicidade ensinaram-me a grandeza do conhecimento.

AGRADECIMENTOS

A elaboração deste trabalho não significa apenas a conclusão de mais uma fase acadêmica, mas sim a realização de um sonho que sobreviveu à inúmeras dificuldades. Por isso agradeço primeiramente a Deus, o grande responsável por tudo e que têm me abençoado mais a cada dia

Agradeço imensamente e por toda minha vida a minha família, que me motivou e apoiou durante toda esta jornada. Tudo isso é por eles e para eles.

Ao grande professor e Defensor Público Clodoaldo Batista, o qual tive o enorme prazer de ter como orientador deste trabalho. Exemplo que há grandes diferenças entre professores e mestres. Obrigada pela paciência e por tantos ensinamentos.

Agradeço aos colegas de graduação pelo companheirismo.

Aos professores(as) da Asces/Unita pelos valiosos ensinamentos e edificantes lições dadas nestes anos de graduação.

Por fim, mas não menos importante, agradeço ao meu namorado Leandro Monteiro, pela gentileza, paciência, compreensão, palavras de incentivo e por dividir comigo todo seu conhecimento, o que fez muita diferença nesta jornada

“(...) uma justiça acessível aos não privilegiados é provavelmente a chave para a necessidade mais urgente nas nossas democracias do final do século: o desafio da inclusão. A não ser que consigamos resolver os problemas da marginalização e exclusão, os regimes que criamos e consolidamos não merecerão o adjetivo ‘democráticos’. (...) a não ser que alcancemos acesso geral e universal, o direito à justiça continuará a ser um privilégio e não um direito.”

(Juan E. Méndez)

RESUMO

A Defensoria Pública como Instituição permanente e essencial à justiça, é incumbida de prestar assistência jurídica aos necessitados tanto judicial quanto extrajudicialmente. O presente trabalho apresenta um breve histórico da evolução da pena e do sistema penitenciário brasileiro, abordando os regimes de cumprimento de pena e os direitos dos apenados, bem como a realidade prisional atual. Trata também da assistência jurídica integral e gratuita no Brasil, através da realização de uma análise da evolução histórica da referida Instituição, com destaque para as modificações substanciais advindas da Constituição de 1988 que incluiu a assistência jurídica como garantia fundamental, passando a fazer parte do *roll* das consideradas cláusulas pétreas. Análise feita com ênfase na importância da Defensoria Pública no acesso à justiça e na representação dos hipossuficientes, sendo trazida à discussão a EC 80/2014 e a sua relevância no acesso à justiça. Por fim, é traçado o panorama entre a importância da Instituição no cenário prisional do país e a falta de defensores nas comarcas brasileiras. Verificando-se que a Defensoria Pública, apesar dos inúmeros avanços ainda possui muitas dificuldades a serem superadas em sua trajetória, principalmente no que tange à consolidação de sua autonomia, estrutura, do repasse governamental de recursos e da quantidade de defensores públicos.

Palavras-Chave: Sistema Prisional. Assistência jurídica. Defensoria Pública. Acesso à justiça.

ABSTRACT

The Public Defender's Office as a permanent institution and essential to justice, is tasked in provide legal assistance to the needy both judicial as extrajudicially. The present work presents a brief history of feather evolution and Brazilian penitentiary system, addressing regimes of greeting with feather and the rights of convicts, as well as of current prison reality. Also treats of full and free legal assistance in the Brazil, through the realization of an analysis of historical evolution of Institution concerned, with highlight for the substantial changes coming from Constitution of 1988 which included the legal assistance as a fundamental warranty, becoming part of the roll of considered stone clauses. Analysis made with emphasis in importance of the Public Defender's Office in access to justice and at representation of the hypo sufficientes still being brought to the discussion of EC 80/2014 and its relevance in access to justice. Lastly, is traced the panorama between the importance of the Institution in the prison setting from the country and the lack of defenders in the Brazilians judicial districts. Checking the Public Defender's Office, despite the numerous advances still has many difficulties to be overcome in their trajectory, especially with regard to the consolidation of their autonomy, structure, of government transfer of resources and the amount of Public defenders.

Keywords: Prison system. Legal assistance. Public Defender's Office. Access to justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1. SISTEMA PUNITIVO NO BRASIL	11
1.1 Origem e evolução da pena	11
1.1.1 Finalidade da pena	13
1.1.2 Tipos de pena	15
1.1.3 Regimes de cumprimento da pena	16
1.1.4 Progressão e regressão de regime	19
1.2 Evolução do sistema penitenciário	21
1.3 Realidade prisional brasileira	23
1.4 Direitos dos apenados.....	28
CAPÍTULO 2. DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA NAS UNIDADES PRISIONAIS E ACESSO À JUSTIÇA	32
2.1 Assistência jurídica na Constituição Federal de 1988	32
2.2 Justiça gratuita.	35
2.3 Evolução histórica do acesso à justiça	38
2.4 Obstáculos ao acesso à justiça	41
2.4.1 Obstáculo econômico	41
2.4.2 Obstáculo cultural	43
2.4.3 Obstáculo organizacional	44
2.5 O movimento mundial em busca do efetivo acesso à justiça	45
CAPÍTULO 3. DEFENSORIA PÚBLICA NO BRASIL: POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DA CARTA FUNDAMENTAL DE 1988	47
3.1 Defensoria Pública	47
3.2 Princípios institucionais da Defensoria Pública	49
3.3 A Defensoria Pública como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado	52
3.4 Falta de defensores públicos nas comarcas brasileiras	53
3.5 Emenda Constitucional 80/2014	54
3.6 Crise nas unidades prisionais brasileiras: desafios e perspectivas frente à atuação da Defensoria Pública	55

CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFERÊNCIAS.....	60

INTRODUÇÃO

De maneira central, neste trabalho de conclusão de curso será apresentado um diagnóstico do sistema prisional, sendo abordados os principais agentes causadores do caos penitenciário instaurado no Brasil, bem como o papel da Defensoria Pública, e a situação da Instituição no país.

Apesar de todas as garantias destinadas ao apenado na legislação pátria, o que se tem é um realidade distante da ideal, visto que o atual sistema prisional brasileiro passa por um colapso, de modo que há faz-se premente reverter tal situação.

A Defensoria Pública, como será abordado no decorrer deste trabalho, é incumbida de prestar assistência jurídica aos necessitados. Por sua vez, o Estado deve dar suporte para que a Instituição possa exercer suas funções de forma plena e eficaz, garantindo acesso à justiça a todos os cidadãos de forma igualitária.

Destarte, o presente trabalho será composto por três capítulos, sendo, no primeiro, feita uma análise histórica da origem e da evolução da pena, passando pelos regimes de cumprimento e direitos dos apenados, além de ser apresentado um retrato da realidade prisional brasileira.

No segundo capítulo, abordou-se a questão da assistência jurídica nas unidades prisionais e o direito de acesso à justiça, bem como, foram tratados os obstáculos à sua efetivação, através da análise de dispositivos legais e informações doutrinárias inerentes à temática em comento.

Nessa senda, ressalte-se que somente a partir da Constituição de 1988 vigorar, foi instituído um órgão competente para a realização gratuita e integral de assistência jurídica aos hipossuficientes, o que representou um grande passo ao assistencialismo jurídico no país.

No terceiro capítulo, demonstrar-se-á o ponto nodal do presente trabalho, consistente em enfatizar a relevância da Defensoria Pública no Brasil, sobretudo com o advento da Carta Constitucional de 1988, bem como os problemas decorrentes da desproporcionalidade entre a demanda e quantidade de defensores públicos, o que representa um dos grandes gargalos da situação prisional do país.

CAPÍTULO I

SISTEMA PUNITIVO NO BRASIL

1.1 Origem e evolução da pena

Sobre a pena pode-se dizer que cada povo adotou uma forma de aplicá-la e que a história do Direito Penal está visceralmente ligada à história da pena. Nesse viés ressalta o doutrinador Luiz Regis Prado que:

A pena é tida como a mais importante das consequências jurídicas do delito, por consistir na privação ou restrições de bens jurídicos, com lastro na lei, imposta pelos órgãos jurisdicionais competentes ao agente de uma infração penal.¹

Conforme Cezar Roberto Bitencourt, a origem da pena pode ser observada no seguinte sentido:

“A origem da pena é muito remota, perdendo-se na noite dos tempos, sendo tão antiga quanto à história da humanidade. Por isso mesmo é muito difícil situá-la em suas origens”.²

O Direito Penal pode ser analisado em períodos históricos, que são comumente denominados de vingança privada, vingança divina, vingança pública, período humanitário e período científico, este último, também de chamado período criminológico.

Na fase da vingança privada, cometido um crime, ocorria a reação da vítima, o revide era à agressão, e a vingança de sangue. Na vingança privada estava fundada a lei de Talião e a Composição. Na vingança divina a punição ao delinquente tinha a finalidade de acalmar a "ira" das divindades ofendidas pela prática do crime, bem como castigar ao infrator.

As penas eram cruéis e desumanas. Já na fase da vingança pública, a pena perdia seu caráter sacro para transformar-se em uma sanção imposta em nome de uma autoridade pública, a qual representava os interesses da comunidade. Tendo

¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Volume 1. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 488.

² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral, volume 1. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 577.

início nos tempos primitivos, o período da vingança prolonga-se até o século XVIII, e se divide nas fases de vingança supracitadas.

O denominado período humanitário transcorre entre os anos de 1750 e 1850, como uma reação à arbitrariedade da administração da justiça, bem como contra o caráter desumano das penas.

Esse período foi marcado pela atuação de pensadores que contestavam os ideais absolutistas, como o precursor inglês John Howard e Cesare Beccaria, autor do denominado pequeno grande livro, “*Dos Delitos e Das Penas*”, em 1764.

O período científico, também denominado “criminológico”, foi marcado por um notável entusiasmo de cunho científico, que justifica o nome atribuído, e que teve seu despertar em meados do século XIX, por volta do ano de 1850, perdurando-se até os dias atuais, com fundamento na preocupação com o homem que pratica o crime e a razão pela qual o faz.

A pena de prisão foi introduzida no cotidiano social desde os primeiros tempos da Idade Média, como uma forma de punição imposta aos monges ou clérigos faltosos, que viviam nos mosteiros, fazendo com que buscassem o perdão e a reconciliação com Deus, ficando em silêncio absoluto nas celas, meditando.

Atualmente, acredita-se que esta ideia de punição também norteou a construção das primeiras prisões destinadas ao recolhimento de criminosos, no século XVI, historicamente conhecidas, como por exemplo a *House of Correction*, localizada em Londres, a qual serviu como parâmetro para a construção de outras prisões como a de Amsterdã e Alemanha.

Todavia, é no século XVIII que a prisão se difunde, tendo como destaque a *Casa de Correção de Gand*, localizada na Bélgica, e o Hospício de São Miguel, construído por ordem do Papa Clemente IX em Roma, entre os anos 1703 e 1704. Tais estabelecimentos prisionais são tidos como precursores das penitenciárias atuais.

Com efeito, até primórdios do século XIX a execução da pena representava um espetáculo de horror, no qual o condenado sofria publicamente e da maneira mais cruel possível.

Contudo, somente no século XX a pena adquire um caráter mais repressivo do que efetivamente cruel, havendo a substituição dos trabalhos forçados e castigos corporais, por formas mais humanas de punir.

Assim sendo, infere-se que atualmente e em virtude dessas vicissitudes, a pena traz, em tese, uma proporcionalidade entre o crime praticado e a resposta penal dada.

1.1.1 Finalidade da pena

Os debates acerca da finalidade da pena têm ocupado o cenário jurídico desde o surgimento do Direito Penal. Assim, definir uma finalidade específica da pena é talvez uma das problemáticas mais importantes da atualidade, visto que o Direito Penal não pode simplesmente ser enxergado como meio de resolução de conflitos e controle social, mas fundamentalmente como meio de promoção da dignidade humana.

Nesse sentido, cumpre transcrever o escólio de Cleber Masson, o qual assevera que:

Pena é espécie de sanção penal consistente na privação ou na restrição de determinados bens jurídicos do condenado, aplicada pelo Estado em decorrência do cometimento de uma infração penal, com as finalidades de castigar seu responsável, readapta-lo ao convívio em comunidade e, mediante a intimidação endereçada a sociedade, evitar a prática de novos crimes ou contravenções penais.³

Diversas teorias foram formuladas a respeito da finalidade da pena e do direito punitivo, conforme cada período histórico.

Todavia, antes de discorrer sobre as chamadas “teorias da pena”, é preciso ressaltar que do ponto de vista da existência destas, não faltaram defensores das chamadas teorias “negativas” ou abolicionistas, que não reconhecem justificção alguma ao Direito Penal, por conseguinte à pena, buscando a sua eliminação, seja porque contestam seu fundamento ou por considerarem as suas vantagens menores que seus custos sociais.

Para as denominadas teorias absolutas também conhecidas como retributivas, a pena é uma forma de retribuição ao criminoso pela conduta ilícita realizada, é a maneira de o Estado exercer seu *ius puniende* pelo mal causado a um particular ou à própria sociedade.

³ MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquemmatizado**. Parte Geral, volume 1. 6 ed. São Paulo: Método, 2012. p. 540.

A teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui, equilibra e expia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Se fala aqui de uma teoria 'absoluta' porque para ela o fim da pena é independente, 'desvinculado' de seu efeito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já é conhecida desde a antiguidade e permanece viva na consciência dos profanos com uma certa naturalidade: a pena deve ser justa e isso pressupõe que se corresponda em sua duração intensidade com a gravidade do delito que o compense.⁴

O objetivo principal desta teoria é punir o condenado por sua conduta, fazendo com que esse perceba que está sendo penalizado por transgredir as normas jurídicas.

Por sua vez, as teorias relativas não possuem uma finalidade em si mesma. Destarte, tais teorias se baseiam na relação prevenção-ressocialização. Isto é, seu objetivo é a prevenção de novos delitos, uma vez que acreditam que os condenados têm grandes chances de voltar a delinquir. Divide-se em prevenção geral e prevenção especial.

A prevenção geral pode ser abordada sob dois aspectos: a negativa é a pena aplicada ao infrator que tende a ter reflexo social; é uma prevenção baseada na intimidação de quem está pensando ou quem está praticando um ato ilegal. A prevenção geral positiva por sua vez, não busca amedrontar, tendo como objetivo conscientizar a sociedade para que não faça o mesmo que fez o infrator, já que é um ato reprovado pelo modo de conduta social.

Do mesmo modo que a prevenção geral, a prevenção especial também é conhecida em dois sentidos. A prevenção especial negativa que é aquela que neutraliza aquele que cometeu uma infração penal retirando-o do convívio social, com o fito de impedi-lo de cometer novamente uma infração ou delito penal. Já a prevenção social positiva é aquela que permite que o infrator reflita sobre a infração praticada, que deve resultar na modificação do seu caráter, fazendo com que não volte a delinquir.

⁴ ROXIN, Claus. **Diretcho Penal – Parte General**. Madrid: Cicitas, 1997. pp. 81-82.

Para Mirabete, “o crime não seria causa da pena, mas a ocasião para ser aplicada.”⁵

Por fim, a teoria mista ou eclética diz que a pena tem concomitantemente caráter retributivo e preventivo. É uma fusão das duas teorias abordadas anteriormente, sendo a pena uma forma de punir ao criminoso, ante o fato deste desrespeitar as determinações legais. Busca um equilíbrio como justificção da pena, propondo um direito penal que respeite a dignidade da pessoa humana e atenda aos anseios sociais.

Nessa senda, Noronha enfatiza que:

As teorias mistas conciliam as precedentes. A pena tem índole retributiva, porém objetiva os fins da reeducação do criminoso e de intimidação geral. Afirma, pois, o caráter de retribuição da pena, mas aceita sua função utilitária.⁶

Percebe-se, portanto, que com passar dos anos a pena foi objeto de numerosos estudos, os quais resultaram na divisão dos três grandes grupos de teorias da pena, mostrando que essa digressão histórica é de suma importância para compreensão da finalidade da pena na atualidade, que é – notadamente -, a ressocialização.

1.1.2 Tipos de pena

No tocante aos tipos de pena, que são três os contemplados pelo ordenamento jurídico brasileiro, podem ser classificadas da seguinte forma:

a) *As penas privativas de liberdade* consistem nas de reclusão, detenção e prisão simples, os dois primeiros tipos de pena decorrem da prática criminal, o último tipo decorre de contravenções penais. A pena de prisão simples é a mais branda, destinando-se apenas às contravenções penais, não podendo ser cumprida somente em regime semiaberto e aberto. A *pena de reclusão* é cumprida inicialmente em regime fechado, semiaberto ou aberto, sendo vedado pagamento de fiança caso o crime possua pena superior a dois anos, sendo prevista para crimes mais graves. Por sua vez, a *pena de detenção* terá seu cumprimento iniciado somente no regime aberto ou semiaberto.

⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral. 22 ed. São Paulo, Atlas, 2005. p. 244.

⁶ NORONHA, M. Magalhães. **Direito Penal**. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 223.

b) As *penas restritivas de direito* são as de prestação de serviços a comunidade, entidades públicas, interdição temporária de direitos, limitação de fins de semana, perda de bens e valores e prestação pecuniária. Estas são sanções penais autônomas e substitutivas, também chamadas de penas alternativas, objetivando não privar da liberdade autores de infrações penais de menor potencial ofensivo. Estas medidas buscam recuperar o infrator, tolhendo alguns de seus direitos.

Há três requisitos para a concessão da pena privativa de direito em substituição da pena privativa de liberdade, quais sejam: aplicação de pena privativa de liberdade com pena não superior a quatro anos, quando se tratar de crime doloso; não aplicação de violência ou grave ameaça no cometimento do crime; e condições pessoais do criminoso favoráveis, as quais são culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do criminoso, motivos e as circunstâncias do cometimento do crime.

c) A pena *Pecuniária* é a de multa, que consiste no pagamento de quantia previamente fixada em lei. Levando em consideração a individualização e peculiaridades do crime cometido, que obedece a um caráter bifásico: inicialmente determina-se o número de dias multa (mínimo 10 e máximo 360 dias multa), logo mais fixa o valor do dia-multa (mínimo de 1 a 30 salários mínimos e máximo de 5 vezes esse valor), sendo considerada a situação econômica do réu.

1.1.3 Regimes de cumprimento da pena

Uma vez transitada em julgado sentença penal condenatória, o juiz, observando às disposições legais, fixará a pena-base e determinará o regime inicial de cumprimento da pena.

Para tanto, por ocasião da fixação da pena, o magistrado deve balizar-se aos termos do artigo 59 do Código Penal, segundo qual:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime [...].⁷

⁷ Nesse sentido: art. 59, do Código Penal brasileiro (Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de setembro de 1940).

Ademais, pode ainda o magistrado aplicar o perdão judicial, dispensando a aplicação da pena. Porém, tal situação não ocorrerá se o crime praticado atingir gravemente o agente de tal sorte que se demonstre totalmente necessária a aplicação de sanção penal correspondente.

Assim, a escolha pelo julgador do regime inicial para o cumprimento da pena deverá ser uma conjugação da quantidade de pena aplicada ao sentenciado com a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, principalmente no que diz respeito à última parte do referido artigo, que determina que a pena deverá ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.⁸

Frise-se que no Brasil os regimes de cumprimento de pena são: regime fechado, regime semiaberto e regime aberto.

Acerca do regime fechado, Cezar Roberto Bittencourt destaca que:

No regime fechado o condenado cumpre a pena em penitenciária e estará obrigado ao trabalho comum dentro do estabelecimento penitenciário, na conformidade das suas aptidões ou ocupações anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena.⁹

Aplica-se este regime aos condenados com pena superior a 8 anos e que, por força do artigo 34 do Código Penal, será submetido no início do cumprimento da pena a um exame criminológico, com o fito de individualizar a execução da pena.

Neste exame, realizado por uma comissão técnica de classificação, composta no mínimo por dois chefes de serviços, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social quando se tratar de condenado à pena privativa de liberdade, onde os condenados serão classificados segundo seus antecedentes e personalidade, conforme dispõe o artigo 5º da Lei nº. 7.210 de 1984, bem como fará observância das circunstâncias do crime, conforme o artigo 59 do Código Penal.

Nesse diapasão, Gonçalves aduz que:

O apenado cumprirá sua pena em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório, em uma área de no mínimo seis metros quadrados com salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana.¹⁰

⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. 15 ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2013. p. 485.

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral, volume 1. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 518.

¹⁰ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal**. Parte Geral. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 126.

O Código Penal disciplina de forma especial, que mulheres e condenados com idade superior a 60 anos de idade, deverão cumprir suas penas separadamente, recolhidos em estabelecimento próprio e adequado à sua condição.

Nesse delta, destaque-se ainda o disposto no art. 5º XLVIII, da CF/1988, segundo o qual:” a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.”

O regime semiaberto é aplicado aos condenados não reincidentes, cuja pena seja superior a 4 anos e inferior a 8 anos, e deve ser cumprido em estabelecimentos de segurança média, nos quais os presos podem ser colocados em alojamentos coletivos, como está previsto no artigo 91, da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84).

Cumprir salientar que, a pena de detenção ou prisão simples deverá ser cumprida em regime semiaberto ou aberto. Poderá também ser submetido a exame criminológico, em consonância com o artigo 35 do Código Penal.

Para a obtenção da saída temporária, esta deverá ser motivada pelo juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária e dependerá do cumprimento dos seguintes requisitos: comportamento adequado, cumprimento de no mínimo um sexto da pena se for primário e de um quarto se reincidente, e finalmente que o benefício seja compatível com os objetivos da pena.

Ainda neste sentido, no ano de 2010, através da Lei nº. 12.258, o legislativo inovou quando estabeleceu que o juiz da execução poderá, ao autorizar a saída temporária, determinar a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado. No caso de qualquer transgressão às regras de monitoramento eletrônico, implicará na revogação desta autorização e na possibilidade de o juiz decretar a regressão de regime.

O regime aberto será o aplicado aos condenados não reincidentes, cuja pena seja igual ou inferior a 4 anos, podendo cumpri-la desde o início nesse regime. Para que seja concedido ao condenado o benefício do referido regime deverão ser aceitos o seu programa e as condições impostas pelo juiz.

Portanto, somente poderá ingressar nesse regime o condenado que estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente, bem como apresentar indícios de que está disposto a ajustar sua conduta e a ser responsável, o que será comprovado através de seus antecedentes ou pelos exames criminológicos.

Neste sentido, Rogério Greco esclarece que:

O regime aberto é uma ponte para a completa reinserção do condenado na sociedade. O seu cumprimento é realizado em estabelecimento conhecido como Casa do Albergado. Esse regime, baseado na autodisciplina e no senso de responsabilidade do condenado, permite que este, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhe, frequente curso ou exerça outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.¹¹

Para a Casa do Albergado, o prédio utilizado deverá ter localização no centro urbano, com acomodações, bem como locais adequados para cursos e palestras visando disponibilizar os serviços de fiscalização e orientação para os presos. Uma de suas principais características é a ausência de vigilância e de obstáculos contra a fuga, com o intuito de desenvolver no condenado o senso de responsabilidade.

Por força do artigo 117 da Lei nº. 7.210/84 foram criadas exceções para que o condenado pudesse cumprir sua pena no regime aberto, em sua residência, quais sejam: ter mais de 70 anos de idade, ser acometido de doença grave, quando a condenada tiver filho menor ou deficiência física ou mental e finalmente, estar gestante.

Saliente-se que havendo descumprimento dos deveres estabelecidos, o benefício poderá ser revogado e será decretada a regressão de regime, por força do artigo 146 da Lei 7.210/84.

É importante ressaltar, por fim, que o chamado Regime Disciplinar Diferenciado é uma sanção disciplinar, não um regime de cumprimento de pena.

1.1.4 Progressão e regressão de regime

A progressão é a transferência do apenado de um regime mais rigoroso para outro mais brando. A progressão soma um tempo mínimo de cumprimento da pena com o mérito do condenado. São analisados requisitos objetivos e subjetivos, para a concessão. Os requisitos objetivos estão descritos no art. 112 da Lei de Execução Penal, Lei nº. 7.210/84.

Nessa toada, registre-se que:

[...] A progressão é uma medida de política criminal que serve de estímulo ao condenado durante o cumprimento de sua pena. A possibilidade de ir galgando regimes menos rigorosos faz com que os condenados tenham a esperança de retorno paulatino ao convívio social.¹²

¹¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 15 ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2013. p. 496.

¹² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 15 ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2013. p. 498.

Compete informar que a Lei 10.792/03 deu nova redação aos artigos 6º e 112 da Lei nº. 7.210/84 (Lei de Execução Penal), onde se dispensa o parecer da Comissão Técnica de Classificação e o exame criminológico para as progressões e regressões de regime, as conversões de pena, livramento condicional, indulto e comutação, mantendo-se, contudo, a exigência de exame para classificação penal, o qual deve ser realizado ao início da execução.

Com efeito, é no momento de proferir a sentença que o juiz define o regime no qual o condenado deve iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 33 do Código Penal.

Desta feita, fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito, consoante Enunciado 440 do Superior Tribunal de Justiça.¹³

De toda sorte, exige-se motivação idônea a teor do Enunciado 719 do Supremo Tribunal Federal.¹⁴

No caso de crimes hediondos (Lei 8.072/90) a progressão se dá após o cumprimento de 2/5 da pena, se o condenado é primário, e 3/5 da pena, se o condenado é reincidente.

O direito penal brasileiro veda a progressão em saltos, portanto, não se pode progredir do regime fechado para o aberto, sem que se tenha passado pelo semiaberto.

Por sua vez, a regressão de regime vem disciplinada no art. 118 da LEP, consistente na transferência um regime mais brando para qualquer um dos regimes mais rigorosos, quando o apenado: praticar fato definido como crime doloso ou falta grave; sofrer condenação por crime anterior, cuja pena somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime.

Anote-se, finalmente, que a regressão poderá acontecer inclusive quando o condenado frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa imposta cumulativamente, caso em que será previamente ouvido.

¹³ Vide **Súmula 440 do STJ**: Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

¹⁴ Vide **Súmula 719 do STF**: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

1.2 Evolução do sistema penitenciário

Os sistemas penitenciários voltados à execução das penas privativas de liberdade são quatro. Quais sejam:

O Sistema Panóptico, criado no século XVII, baseava-se no método de controle da peste, quando foi adotado o isolamento da população doente. Fundado sob as ideias do "utilitarismo", que tem na observação e controle o elemento fundamental de intimidação.

Merece destaque o raciocínio de Foucault quando afirma que:

Bentham não diz se inspirou, em seu projeto, no Zoológico que Le Vaux construíra em Versalhes: primeiro zoológico cujos elementos não estão como tradicionalmente, espalhados em um parque: no centro, um pavilhão octogonal que, no primeiro andar, só comportava uma peça, o salão do rei; todos os lados se abriam com largas janelas sobre sete jaulas (o oitavo lado estava reservado para janela onde estavam encerrada diversas espécies de animais. Na época de Bentham esse zoológico desaparecera. Mas encontramos no programa do panóptico a preocupação análoga da observação individualizante, da caracterização e da classificação, da organização analítica da espécie. O panóptico é um zoológico real; o animal e substituído pelo homem, a distribuição individual pelo grupamento específico e o rei pela maquinaria de um poder furtivo.¹⁵

O Sistema Pensilvânico ou Filadélfico, também conhecido como sistema belga ou celular, inaugurado em 1790 na prisão de Walnut Street e, em seguida, implantado nas prisões de Pittsburgh e Cherry Hill. Tendo como precursores Benjamin Franklin e Willian Bradford.

Neste sistema penitenciário foram utilizadas convicções religiosas para estabelecer uma finalidade e forma de execução penal. Nele condenado deveria ficar completamente isolado em uma cela, sendo vedado todo e qualquer contato com o meio exterior. Objetivando a expiação da culpa e a emenda dos condenados. Eram permitidos apenas passeios no pátio da prisão e a leitura da Bíblia, para que o condenado pudesse se arrepender do delito praticado e alcançar o perdão de sua conduta reprovável perante a sociedade e o Estado.

Sobre tal sistema, Cezar Roberto Bittencourt aduz que:

Já não se trataria de um sistema penitenciário criado para melhorar as prisões e conseguir a recuperação do delinquente, mas de um eficiente instrumento de dominação servindo, por sua vez, como modelo para outro tipo de relações sociais.¹⁶

¹⁵ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 168.

¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 94.

O aludido sistema foi adotado, com algumas modificações, por diversos países Europeus, como a Inglaterra em 1835, Bélgica em 1838, Suécia em 1840, Dinamarca em 1846, Noruega e Holanda em 1851 e também a Rússia.

O Sistema Auburniano, segundo Damásio Evangelista de Jesus, “origina-se com a construção da penitenciária na cidade de Auburn, no Estado de New York, em 1818, tendo como diretor Elam Lynds.”¹⁷

Nesse sistema, apesar de manter-se a preocupação com a recuperação dos condenados, buscava-se evitar a contaminação moral através da imposição do silêncio. Em primeiro lugar se colocava a necessidade de auferir ganhos com o trabalho dos presos, demonstrando que a preocupação em fazer a prisão fornecer recursos para a sua própria manutenção, teria sido o principal objetivo das penitenciárias que seguiram o modelo de Auburn.

No tocante aos motivos que levaram o sistema auburniano ao fracasso, corrobora Bittencourt:

Uma das causas desse fracasso foi a pressão das associações sindicais que se opuseram ao desenvolvimento de um trabalho penitenciário. A produção nas prisões representava menores custos ou podia significar uma competição ao trabalho livre. Outro aspecto negativo do sistema auburniano – uma de suas características – foi o rigoroso regime disciplinar aplicado. A importância dada à disciplina deve-se, em parte ao fato de que o *silente system* acolhe, em seus pontos, estilo de vida militar. [...] se criticou, no sistema auburniano, a aplicação de castigos cruéis e excessivos. [...] No entanto, considerava-se justificável esse castigo porque se acreditava que propiciaria a recuperação do delinquente.¹⁸

O Sistema de Montesinos, criado na Espanha, pelo Coronel Manoel Monstesinos y Molina, precursor de um tratamento humanitário que visava a regeneração do recluso. Nele foram extintos os castigos corporais e implementada a remuneração aos presos pelo trabalho exercido, o que ocasionou uma baixa do número de evasões do estabelecimento.

O sistema progressivo difundiu-se a partir do último trimestre do século XIX, trazendo uma relativa indeterminação no tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade, permitindo que a duração da pena prevista na sentença fosse reduzida, dependendo de requisitos subjetivos como o bom desempenho do preso no trabalho e a sua conduta carcerária. Buscando assim, incentivar os apenados à

¹⁷ JESUS, Damásio de. **Manual de Direito Penal**. Vol. 1. São Paulo: Atlas, 2004. p.250.

¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 96.

um bom comportamento e demonstrar que o tempo de cumprimento da pena dependia deles.

Sobre tal sistema explicita Fernandes:

Mais brando que os regimes Pensilvânico e Auburniano é o sistema penitenciário progressivo, que tende a tornar a vida prisional cada vez menos rigorosa, à medida que a sentença se aproxima de seu término. Inicialmente, foi adotado nas prisões da Irlanda. Nesse sistema, tudo fica condicionado ao binômio conduta-trabalho. Compreende 4 etapas: período inicial ou de prova, com prazo determinado, em que o condenado fica enclausurado na cela; período de encarceramento noturno combinado com trabalho coletivo durante o dia; trabalho em semiliberdade, extramuros; liberdade condicional sob fiscalização.¹⁹

O objetivo primordial era propiciar uma adaptação gradual do recluso à vida livre, a educação para o trabalho, na tentativa de induzir hábitos que permitissem aos condenados levar, ao sair da prisão, uma vida honesta.

Inclusive, tal sistema foi o primeiro a trazer um conceito intermediário de ressocialização, dividindo-se em Sistema Progressivo Inglês e Sistema Progressivo Irlandês em razão de suas formas diversas de aplicação.

Cumprir salientar que o sistema Progressivo, embora com modificações, é aplicado em vários países, inclusive no Brasil.

Por fim, os reformatórios como instituições destinadas, basicamente, aos infratores adolescentes ou aos jovens adultos. Teve grande destaque nos Estados Unidos. Baseado na ideia de indeterminação da sentença e na vigilância após o cumprimento da pena, visando a educação e reinserção do condenado na vida social.

1.3 Realidade prisional brasileira

Não é difícil constatar que o sistema carcerário brasileiro consiste em um dos mais complexos problemas sociais da atualidade. É um verdadeiro caos, o que contribui, em grande medida, para o aumento da reincidência criminal.

Como bem pontua Assis:

A partir do momento em que o preso passa à tutela do Estado ele não perde apenas o seu direito de liberdade, mas também todos os outros direitos fundamentais que não foram atingidos pela sentença, passando a ter um tratamento execrável e a sofrer os mais variados tipos de castigos que acarretam a degradação de sua personalidade e a perda de sua dignidade,

¹⁹ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.663.

num processo que não oferece quaisquer condições de preparar o seu retorno útil à sociedade.²⁰

Em um contexto abrangente, é notório o aumento da criminalidade, resultado, dentre alguns fatores, do aumento populacional desordenado, da falta de projetos sociais, de oportunidades de trabalho, da condição de miséria a qual grande parte dos brasileiros são submetidos.

A Lei nº 7210 de 1984, Lei de Execução Penal, reúne em seu texto 204 artigos destinados a regular os estabelecimentos penais. Todavia, o que é apresentado é algo distante da realidade prisional brasileira. Não são disponibilizados recursos para colocar em prática o texto da lei. É aterrorizante o contexto e que estão inseridos os detentos. Superlotação, violência, ociosidade, falta de acompanhamento médico, falta de higiene, falta de assistência psicológica e jurídica, são apenas alguns dos tantos problemas enfrentados pela população carcerária brasileira.

Além dos fatores supracitados, o despreparo, a falta de agentes penitenciários, de policiais e servidores públicos, também contribui para a situação caótica instaurada nas unidades prisionais.

Neste sentido pontua Assis:

Dentro da prisão, dentre várias outras garantias que são desrespeitadas, o preso sofre principalmente com a prática de torturas e de agressões físicas. Essas agressões geralmente partem tanto dos outros presos como dos próprios agentes da administração prisional. O despreparo e a desqualificação desses agentes fazem com que eles consigam conter os motins e rebeliões carcerárias somente por meio da violência, cometendo vários abusos e impondo aos presos uma espécie de disciplina carcerária que não está prevista em lei, sendo que na maioria das vezes esses agentes acabam não sendo responsabilizados por seus atos e permanecem impunes.²¹

A tortura é algo que acompanha a realidade carcerária desde as formas mais remotas de punição. Suas formas mais acentuadas na atualidade são, por exemplo, a lavagem cerebral, a privação do sono, a imposição do silêncio e outras formas utilizadas corriqueiramente em face dos condenados.

²⁰ ASSIS, Rafael Damasceno de. **A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A-realidade-atual-do-sistema-penitenciario-brasileiro>>. Acesso em 13 de setembro de 2016.

²¹ ASSIS, Rafael Damasceno de. **As prisões e o direito penitenciário no Brasil**. MACHADO, Nicaela Olímpia; GUIMARÃES, Issac Sabbá. A Realidade do Sistema Prisional Brasileiro e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 5, n.1, pp. 566-581, 1º Trimestre de 2014. Disponível em: <www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044>. Acesso em 16 de setembro de 2016.

A Constituição brasileira de 1988²² consagrou em seu art.5º, inciso XLIII, que a prática de tortura é crime inafiançável e insusceptível de graça ou anistia, e por eles respondem os mandantes, os executores, e os que, podendo evitá-los, se omitiram.

No relatório da Campanha Nacional Permanente de Combate à Tortura e à Impunidade, publicado em 20/11/2003, em Brasília, no auditório da Procuradoria Geral da República, pode-se observar que as duas formas mais comuns de tortura no âmbito penal são as que objetivam a obtenção de confissão e os maus tratos praticados contra os encarcerados.

Os maus tratos sofridos pelos condenados no Brasil são corriqueiros, quase nunca investigados e quando chegam a ser, resultam em impunidade. Com efeito, tem-se a impressão de que dentro das celas tudo é permitido, desde que sirva para dificultar ainda mais o tempo que o condenado passa dentro da prisão.

Outro fator determinante da qualidade do sistema carcerário brasileiro é a superlotação, graças a falta de estrutura física que é facilmente perceptível.

Há um déficit de vagas crescente, o que eleva consideravelmente a violência entre os presos, as tentativas de fuga e os ataques aos agentes penitenciários.

No que tange à superlotação prisional expõe o autor Camargo:

As prisões encontram-se abarrotadas, não fornecendo ao preso a sua devida dignidade. Devido à superlotação muitos dormem no chão de suas celas, às vezes no banheiro, próximo a buraco de esgoto. Nos estabelecimentos mais lotados, onde não existe nem lugar no chão, presos dormem amarrados às grades das celas ou pendurados em rede.²³

É difícil mensurar qual a capacidade real de um estabelecimento penal, mas é claramente perceptível que as unidades prisionais brasileiras estão superlotadas e em contínuo fracasso.

A Lei de Execuções Penais prevê que os detentos sejam mantidos em celas com pelo menos seis metros quadrados para cada preso. O que na realidade é impraticável pelo número de condenados.

²² BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Brasília 2 de out. de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 17 de novembro de 2016.

²³ CAMARGO, Virginia da Conceição. **Realidade do Sistema Prisional**, 2006. Disponível em:<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2971/Realidadedosistema-prisional>>. Acesso em 25 de agosto de 2016.

Além disso, muitas vezes faltam estabelecimentos adequados para cumprimento do regime semiaberto, o que faz com que todos esses presos sejam direcionados às penitenciárias, só inflando ainda mais um sistema que já está falido.

Sobre tal problemática Renato Marcão lecionou:

A falta de estabelecimento para cumprimento de pena no regime semiaberto é inaceitável, pois do descaso evidenciado resulta considerável contribuição para a falência do sistema progressivo adotado. Faltam estabelecimentos e, portanto, vagas. Disso decorre da superlotação do regime fechado. [...] Os estabelecimentos funcionam em condições precárias, distantes do ideal normativo, deixando contribuir, como poderia, com os ideais indicados no art. 1º da Lei de Execução Penal - punir e humanizar.²⁴

Nas delegacias, onde sequer deveria manter presos, a realidade não é diferente da encontrada nos presídios, por vezes é pior, já que as celas não foram construídas para a função que exercem.

As rebeliões por sua vez, são ocasionadas por diversos fatores, dos mais variados tipos, e tomam grandes proporções muito rapidamente.

Nesse contexto, pontua Fernando Salla:

Assim, as rebeliões nos colocam, com frequência, diante da questão da violência policial, do abuso de autoridade, da corrupção de servidores públicos (no caso de carcereiros e agentes de segurança), das práticas de tortura em delegacias e presídios, da responsabilidade ou irresponsabilidade das autoridades no exercício de suas funções públicas.²⁵

Dentre as principais causas de rebeliões, estão a superlotação, a falta de assistência jurídica e médica, a má alimentação oferecida aos detentos, a precariedade do ambiente penitenciário e os maus tratos sofridos pelos condenados.

As fugas também são comuns nos estabelecimentos penais brasileiros, seja pela falta de vigilância, seja pela boa articulação dos fugitivos ou até pela facilitação praticada por um agente penitenciário.

O regime de maior incidência de fugas é o semiaberto, no qual o preso exerce alguma atividade durante o dia e retorna no período noturno à penitenciária. O que não significa dizer que no regime fechado elas não aconteçam.

Muitas dessas fugas são facilitadas por agentes penitenciários, que resultam na instauração de sindicâncias internas, que não parece ser mitos eficazes, já que não são levadas a público e quase nada apuram.

²⁴ MARCÃO, Renato. **Execução Penal: ideal normativo e realidade prática**. Revista Jurídica, v. 59, n.400. Fevereiro de 2011. p.164.

²⁵ SALLA, Fernando. **Rebeliões nas prisões brasileiras**. In: Revista Serviço Social & Sociedade, n.67. São Paulo. 2001. p. 23.

Frente a tantos problemas encontrados dentro das prisões, não é admirável que se fale no aumento da violência entre os que ali se encontram encarcerados.

Conforme Magnabosco:

[...] a violência não é um desvio da prisão: violenta é a própria prisão. Não é possível eliminar a violência das prisões, senão, eliminando as próprias prisões. Mas a supressão das prisões será somente possível numa sociedade igualitária, na qual o homem não seja opressor do próprio homem e onde um conjunto de medidas e pressuposto anime a convivência sadia e solidária entre as pessoas.²⁶

Os presos poderosos matam outros com a certeza da impunidade, já que os que ali estão parecem ter sido esquecidos, e a morte muitas vezes é considerada um favor feito à sociedade. Outras formas mais brandas de violência também são comuns, como a extorsão, o furto, entre outros.

Assevera Assis que:

A ocorrência de homicídios, abusos sexuais, espancamentos e extorsões são uma prática comum por parte dos presos que já estão mais “criminalizados” dentro da ambiente da prisão e que, em razão disso, exercem um domínio sobre os demais presos, que acabam subordinados a essa hierarquia paralela. Contribui para esse quadro o fato de não serem separados os marginais contumazes e sentenciados a longas penas dos condenados primários.²⁷

Nestas mesmas águas navega Magnabosco:

“O desespero dos presos acaba gerando conflitos, onde milhares deles amotinam-se para exigir melhores condições de vida em troca da liberdade de reféns”²⁸

Nota-se que a violência entre detentos nas unidades prisionais decorre da necessidade dos condenados de demarcarem seus espaços, ou seja, numa tentativa de impor “relações sociais” ou a chamada “ordem” visando estabelecer sua regra entre os próprios presos.

De todo o exposto, logo percebe-se que o ambiente que deveria acolher o criminoso e buscar recuperá-lo e restaurá-lo, para cumprir o fim da ressocialização, opostamente, é um meio em que a delinquência somente se acentua, estimulando a falta de humanidade nos presos, já que eles sentem-se desprezados pela sociedade.

²⁶ MAGNABOSCO, Danielle. **Sistema penitenciário brasileiro: aspectos sociológicos**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1010/sistema-penitenciario-brasileiro-aspectos-sociologicos/3?secure=true>>. Acesso em 29 de agosto de 2016.

²⁷ ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A-realidade-atual-do-sistema-penitenciario-brasileiro>>. Acesso em 13 de setembro de 2016.

²⁸ MAGNABOSCO, Danielle. **Sistema penitenciário brasileiro: aspectos sociológicos**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1010/sistema-peniteXCnciario-brasileiro-aspectos-sociologicos/3?secure=true>>. Acesso em 29 de agosto de 2016.

Ao serem condenados à prisão, os detentos perdem não só o seu direito à liberdade, perdem a dignidade. Revela-se um sistema de vingança, que muitos acreditam ser de justiça.

O sistema prisional brasileiro tortura presos nas penitenciárias, aniquila qualquer possibilidade de recuperação, e é uma demonstração da ineficiência das políticas públicas adotadas no Brasil.

É preciso que o governo brasileiro seja consciente que é, em partes, culpado pelo alto índice de criminalização, e que tem a obrigação de lutar para garantir um sistema penitenciário digno.

Sob tal ambulação, compete trazer a lume os ensinamentos de Rogério Greco, segundo o qual:

Em um sistema penitenciário falido, como faremos para reinserir o condenado na sociedade da qual ele fora retirado pelo Estado? Será que pena cumpre, efetivamente, esse efeito ressocializante ou, ao contrário, acaba de corromper a personalidade do agente? Busca-se produzir que tipo de ressocialização? Quer-se impedir que o condenado volte a praticar novas infrações penais, ou quer-se falar dele uma pessoa útil para a sociedade?²⁹

Assim, denota-se que as penitenciárias deviam ser meios de reabilitação e ressocialização, bem assim cumprir seu principal objetivo, e não representar uma grande chaga social. Contudo, o lugar que deveria remediar, prolifera o crime, tirando toda credibilidade da pena privativa de liberdade, revelando um sistema ineficaz.

1.4 Direitos dos apenados

A Constituição da República Federativa do Brasil é a base norteadora de todo o ordenamento jurídico brasileiro, promulgada em 05 de Outubro de 1988, contempla garantias fundamentais que devem ser asseguradas pelo Estado, e todas as regras e normas devem nela se pautar.

Em seu texto foram contemplados direitos aos cidadãos condenados e àqueles que aguardam sentença. Todavia, o que se vê diariamente é uma verdadeira violação às garantias do apenado.

Nesse trilhar, destaque-se que:

²⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. 15 ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2013. p. 478.

O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas autoridades o respeito a sua integridade física e moral (art. 38 do CP). Talvez esse seja um dos artigos mais desrespeitados de nossa legislação penal. A toda hora testemunhamos, pelos meios de comunicação, a humilhação e o sofrimento daqueles que por algum motivo se encontram em nosso sistema carcerário.³⁰

Insista-se que aos presos são assegurados direitos à integridade física e moral, a individualização da pena, bem como o cumprimento desta em estabelecimento prisionais adequados e distintos, de acordo com a natureza do delito, com o sexo, a idade e grau de escolaridade.

A propósito, o art. 5º da Constituição Federal, que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, prevê um rol de garantias³¹ a todo e qualquer cidadão, os quais devem ser assegurados e respeitados pelo Estado, as chamadas garantias fundamentais.

Essas são garantias a nível constitucional. Existem ainda as decorrentes de tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, e que também possuem nível constitucional.

³⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. 15 ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2013. p. 505.

³¹ Nesse sentido, **CF/1988: Art. 5º**: [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; [...] XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido; XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos; XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis; XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação; [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; [...] LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada; LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial; LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança; LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel; LXVIII - conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder; [...] LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

Nestes termos destaque-se a Lei de Execução Penal, lei nº 7.210, promulgada em 11 de julho de 1984, que em seu texto cuida minuciosamente sobre o assunto. Já em seu artigo 1º, traz o objetivo para qual ela se destina:

“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.”

Por sua vez, no artigo 11, define quais as assistências que os detentos têm direito:

Art. 11. A assistência será:
I – material;
II – à saúde;
III – jurídica;
IV – educacional;
V- social;
VI - religiosa.

O que se pretende com a efetivação e aplicação das garantias legais e constitucionais na execução da pena, assim como o respeito aos direitos do preso, é que seja respeitado e cumprido o princípio da legalidade, corolário do nosso Estado Democrático de Direito, tendo como objetivo maior o de se instrumentalizar a função ressocializadora da pena privativa de liberdade, no intuito de reintegrar o recluso ao meio social, visando assim obter a pacificação social, premissa maior do Direito Penal.³²

Sem embargos, nesse tocante, merecem especial destaque as disposições contidas na Lei de Execuções Penais – LEP, mais precisamente no seu art. 41³³, no qual encontra-se encartado rol dos direitos assegurados aos presos.

³² ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A-realidade-atual-do-sistema-penitenciario-brasileiro>>. Acesso em 13 de setembro de 2016.

³³ Segundo a Lei nº. 7.210, de 1984: Art. 41 - Constituem direitos do preso: **I** - alimentação suficiente e vestuário; **II** - atribuição de trabalho e sua remuneração; **III** - Previdência Social; **IV** - constituição de pecúlio; **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; **VII** - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; **VIII** - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; **IX** - entrevista pessoal e reservada com o advogado; **X** - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; **XI** - chamamento nominal; **XII** - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; **XIII** - audiência especial com o diretor do estabelecimento; **XIV** - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; **XV** - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes. **XVI** – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (Incluído pela Lei nº 10.713, de 2003) Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

Assevere-se que o trabalho realizado pelo condenado é uma causa de remição de pena, ou seja, o sentenciado tem a oportunidade de atenuar a sua pena através desse direito, assegurado também na LEP, mas que sofreu alterações com o advento da Lei nº 12.433/2011, que entrou em vigor no dia 29 de junho de 2011, alterando a redação dos artigos 126, 127 e 128 da Lei de Execução Penal passando a permitir que, além do trabalho, o estudo passasse a ser causa de remição de pena.

Direitos são outorgados, mas não são cumpridos. O Estado faz de conta que cumpre a lei, mas o preso, que sofre as consequências pela má administração, pela corrupção dos poderes públicos, pela ignorância da sociedade, sente-se cada vez mais revoltado, e a única que pode pensar dentre daquele ambiente imundo, fétido, promíscuo, enfim, desumano, é em fugir e voltar a delinquir, já que a sociedade jamais o receberá com o fim de ajudá-lo.

CAPÍTULO II

ASSISTÊNCIA JURÍDICA NAS UNIDADES PRISIONAIS

2.1 Assistência jurídica na Constituição Federal de 1988

As definições assistência jurídica, assistência judiciária e a justiça gratuita, apesar de serem usualmente utilizadas como sinônimos, não se confundem, já que revelam fenômenos jurídicos diferentes e com efeitos materiais diversos.

Neste sentido Cleber Alves corrobora:

[...] uma questão de ordem doutrinária que precisa ser destacada desde logo diz respeito à terminologia utilizada para se referir aos mecanismos previstos em lei e na Constituição para garantir o efetivo acesso dos pobres à Justiça no Brasil. Assim, convém recordar que as expressões: assistência jurídica e assistência judiciária, e, bem assim, a noção co-relativa de justiça gratuita – supostamente equivalentes – guardam, na verdade, distinções fundamentais. Tal matéria já foi enfrentada por Pontes de Miranda. A assistência judiciária, expressão que remonta às primeiras ações estatais voltadas para a garantia de igualdade de acesso à Justiça, envolve fundamentalmente os recursos e instrumentos necessários para o acesso aos órgãos jurisdicionais, quer mediante o benefício da justiça gratuita (que corresponde, estritamente, à isenção das despesas processuais que seriam devidas sem a outorga do benefício), quer pelo patrocínio de profissional habilitado (também dispensando-se o pagamento de honorários respectivos), dotado de capacidade postulatória para a representação da parte em juízo. Por sua vez, a noção de assistência jurídica é bem mais ampla, aliás, como convenientemente preconizado pela atual Carta Magna brasileira, abrangendo a orientação e consultoria jurídicas, inclusive de caráter preventivo, o procuratório extrajudicial, quando necessário, além da possibilidade de acesso aos meios alternativos de solução de conflitos e ainda conscientização acerca dos direitos da cidadania [...].³⁴

Neste mesmo entendimento, Gustavo Corgosinho:

A formação dos conceitos de justiça gratuita, assistência judiciária e assistência jurídica integral é decorrência de sua própria construção histórica, sendo certo que não se tratam de termos sinônimos, dadas as características particulares de cada um desses institutos, que se constituem em espécies do gênero acesso à justiça.³⁵

A assistência jurídica resumidamente compreende a defesa dos interesses das pessoas hipossuficientes em todo e qualquer grau de jurisdição, bem como no

³⁴ ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para todos!** Assistência Jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, pp. 236-237.

³⁵ CORGOSINHO, Gustavo. **Defensoria Pública: princípios institucionais e regime jurídico**. Belo Horizonte: Dictum, 2009. p. 40.

âmbito extrajudicial, dispensando o beneficiário do pagamento de honorários advocatícios ao profissional dotado de capacidade postulatória.

A lei de Execução Penal (LEP - Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984)³⁶ prevê em seu artigo 10: “A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”. Estendendo-se essa garantia ao egresso, como preceitua seu parágrafo único.

No mesmo diploma legal, em seu artigo 15, encontramos os que devem ser beneficiados: “A assistência jurídica é destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado.”

Já a Constituição Federal de 1988 trouxe importantes inovações a respeito da assistência jurídica. Dentre as quais a inclusão desta ao rol de direitos e garantias fundamentais, prevista em seu art. 5º, inciso LXXIV, que dispõe: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Em seu art. 134 prescreveu a institucionalização da Defensoria Pública que passa a ser instituição essencial à função jurisdicional do Estado, o qual preceitua:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

Parágrafo único. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. (Renumerado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 74, de 2013)

³⁶ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 7.210, de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm> Acesso em: 30 de agosto de 2016.

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

Destarte, imperioso trazer à lume o escólio de Barbosa Moreira à respeito das inovações supramencionadas, segundo o qual:

A grande novidade trazida pela Carta de 1988 consiste em que, para ambas as ordens de providências, o campo de atuação já não se delimita em função do atributo 'judiciário', mas passa a compreender tudo que seja 'jurídico'. A mudança do adjetivo qualificador da 'assistência', reforçada pelo acréscimo do 'integral', importa em notável ampliação do universo que se quer cobrir. Os necessitados fazem jus agora à dispensa de pagamentos e à prestação de serviços não apenas na esfera judicial, mas em todo o campo dos atos jurídicos. Incluem-se também na franquia: a instauração e movimentação de processos administrativos, perante quaisquer órgãos públicos, em todos os níveis; os atos notariais e quaisquer outros de natureza jurídica, praticados extrajudicialmente; a prestação de serviços de consultoria, ou seja, de informação e aconselhamento em assuntos jurídicos.³⁷

Da norma encartada no inciso LXXIV do art. 5º da Constituição, extrai-se que o "Estado" ali mencionado designa toda e qualquer entidade político-administrativa: com efeito, não apenas a União e os Estados-membros encontram-se no seu espectro de alcance, mas também os Municípios, que, no âmbito próprio de sua atuação, têm o dever de assistir.³⁸

Todavia, conforme art. 24, XIII da CF, apenas a União, os Estados e o Distrito Federal são competentes para legislar sobre o assunto.

Ainda quanto à assistência jurídica integral questionava-se acerca da literalidade da expressão "comprovarem", encerrada no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. Discutia-se que a Carta de 1988 revogava o texto legal anterior (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060, de 1950, com a redação conferida pela Lei nº 7.510, de 1986), que dispensava a prova da condição de necessitado.

O Supremo Tribunal Federal, em julgado sob relatoria do Ministro Carlos Velloso, decidiu:

CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV. I. – A garantia do art. 5º, LXXIV – assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos – não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a

³⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo.** In: *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. Ano VI, nº 3, Rio de Janeiro, pp. 197-211, 1º semestre de 1992.

³⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo.** In: *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. Ano VI, nº 3, Rio de Janeiro, p. 204, 1º semestre de 1992.

declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV). II. – R.E. não conhecido.³⁹

O Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, assentou:

CIVIL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. JULGAMENTO 'EXTRA PETITA'. OCORRÊNCIA. 1. Deve o Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, desde que haja simples afirmação do estado de pobreza; seu deferimento de ofício, pelo juiz ou Tribunal, configura julgamento 'extra petita'. 2. Recurso conhecido e provido.⁴⁰

Importante destacar que o sistema de assistência adotado pelo legislador para nosso país, foi o público, modelo no qual “existem profissionais do direito que atuam exclusivamente na assistência jurídica e, por isso, são remuneradas como servidores públicos.”⁴¹

Ressalte-se ainda que antes da Constituição de 1988 vigorar, não havia um órgão competente e exclusivo para a realização integral de assistência jurídica aos hipossuficientes.

2.2 Justiça Gratuita

A Justiça Gratuita surtiu por advento da Lei nº 1.060 de 05 de Fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, benefício através do qual se dispensa o pagamento adiantado das despesas oriundas de sua demanda, sejam elas processuais ou não, assim como ao pagamento dos honorários advocatícios.

Neste sentido, Pontes de Miranda: “O benefício da justiça gratuita é o direito a dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional.”⁴²

Sobre a gratuidade da justiça na Constituição, colacionou Ricardo Gama:

³⁹ Recurso Extraordinário (RE) nº 205746/RS, Rel. Ministro Carlos Velloso, julgado em 26/11/1997, Segunda Turma, DJ de 28/2/1997. p. 4080, Ementário vol. 1859-06, p. 1.269.

⁴⁰ Recurso Especial (REsp) nº 110745/RS, Rel. Ministro Edson Vidigal, julgado em 27/10/1998, Quinta Turma, DJ de 23/11/1998. p. 188.

⁴¹ REIS, Gustavo Soares Dos; ZVEIBIL, Daniel Guimarães; Junqueira, Gustavo. **Comentários à Lei da Defensoria Pública**. São Paulo, 2013. p.29.

⁴² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 1 de 1969**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p.642.

[...] a Constituição Federal o fez de forma genérica, mas a Lei nº 1.060/50 tratou de atribuir os contornos necessários à maneira de exercitar tal direito, precisando os benefícios para que se desse a efetiva assistência judiciária. Em conformidade com o art. 3º da referida lei, a assistência judiciária compreende as seguintes isenções: I) de taxas judiciárias e selos; II) dos emolumentos e custas devidos aos juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça; III) das despesas com publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais; IV) das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregadas, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o Poder Público federal, no Distrito Federal e nos Territórios, ou contra o Poder Público estadual, nos Estados; V) dos honorários de advogado e peritos.⁴³

Ainda explica Marcacini:

Por justiça gratuita, deve ser entendida a gratuidade de todas as custas e despesas, judiciais ou não, relativas a atos necessários ao desenvolvimento do processo e à defesa dos direitos do beneficiário em juízo. O beneficiário de justiça gratuita compreende a isenção de toda e qualquer despesa necessária ao pleno exercício dos direitos e das faculdades processuais.⁴⁴

Com o advento do Novo Código de Processo Civil, o artigo 2 da Lei 1060/50 foi revogado, passando a ser previsto no *caput* do art. 98 do NCPC aqueles que podem ser beneficiários da justiça gratuita:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.⁴⁵

De acordo com a redação do art. 98, tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica têm direito à justiça gratuita, sejam estas brasileiras ou estrangeiras.

Apesar de que quando em vigor a Lei n. 1.060/50, a doutrina e a jurisprudência já eram unânimes no tocante à possibilidade de concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, a redação trazida pelo NCPC não deixou restar dúvidas.

Conforme se depreende da leitura do julgado a seguir:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - INDEFERIMENTO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - DETERMINAÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS - AGRAVO RETIDO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 4º DA LEI Nº 1.060/50 - AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO - RECURSO PROVIDO. Em princípio, diante da ausência de prova em contrário, a simples declaração firmada pelo interessado de ser pobre no sentido legal,

⁴³ GAMA, Ricardo Rodrigues. **Temas de Direito Processual**. Campinas: Bookseller, 2002. p.228.

⁴⁴ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita**. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p.31.

⁴⁵ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 13.105, de março de 2015. **Institui o Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm> Acesso em: 30 de setembro de 2016.

constitui presunção *juris tantum* de veracidade, suficiente à concessão da justiça gratuita, segundo exegese do art. 4º da Lei nº 1.060/50.⁴⁶

Ainda neste ponto, Hélio Marcio Campos:

Na verdade, mesmo que o texto constitucional não tivesse disposto daquela maneira, ainda assim seria compreensível a concessão do benefício em algumas circunstâncias. Para tanto, basta lembrar o exemplo referido anteriormente que convém repeti-lo e adaptá-lo: uma determinada empresa não possui recursos financeiros para promover uma ação de reparação de danos contra uma companhia de seguros que não quer pagar indenização pelo incêndio que consumiu todas as suas dependências e instalações; haveria, nesta situação, como se negar a esta mesma empresa o benefício de litigar sem custas processuais, mormente, diante do fato de que, se tiver de recolher os emolumentos e taxas, vai parar com suas atividades? Aqui também parece que não haveria qualquer óbice no alcance da assistência jurídica.⁴⁷

O Novo Código de Processo Civil também dispõe que: “presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.⁴⁸

Logo, quanto à pessoa natural tem-se uma presunção relativa, visto que basta a mera alegação de insuficiência de recursos, restando desnecessária a produção de provas da hipossuficiência financeira.

Todavia, a presunção pode cessar desde que através de prova em contrário produzida pela parte adversa ou em razão de investigação feita de ofício pelo juiz, reste demonstrado o não enquadramento no benefício.

Já no tocante à pessoa jurídica é de caráter imprescindível comprovar a insuficiência de recursos para assim fazer jus à gratuidade da justiça.

Neste diapasão, cumpre transladar a jurisprudência do TJMG:

JUSTIÇA GRATUITA - ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS - UTILIDADE PÚBLICA. Para fazer jus à gratuidade de justiça, basta que a entidade sem fins lucrativos, reconhecidamente de utilidade pública, comprove tais condições e requeira o benefício, declarando sua impossibilidade financeira de arcar com as custas processuais.⁴⁹

⁴⁶ **Apelação nº 1.0079.08.389103-0/001**, Minas Gerais, BELO HORIZONTE, 9ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Rel. Des. OSMANDO ALMEIDA, concederam provimento, v. u., j. 23/06/2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10152&&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 18 de setembro de 2016.

⁴⁷ CAMPO, Hélio Márcio. **Assistência jurídica gratuita: assistência judiciária e gratuidade judiciária**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p.62.

⁴⁸ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 13.105, de março de 2015. **Institui o Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm> Acesso em: 30 de setembro de 2016.

⁴⁹ **Apelação nº 1.0701.07.190901-7/001**, Minas Gerais, BELO HORIZONTE. 18ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Rel. Des. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES, concederam provimento, v. u., j. 11/03/2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10152&&n_link=revista_artigos_leitura>.

O benefício da gratuidade é estendido aos estrangeiros, nos moldes do art. 98 do NCPC, enquanto o caput do art. 5º da CF/88 restringe o benefício apenas aos estrangeiros residentes. O que não implica vício de inconstitucionalidade.

Cumprе salientar que não se pode negar os benefícios da gratuidade judiciária, com base nos rendimentos ou patrimônio daquele que postula tais benefícios, visto que a lei não estabelece limite para que seja concedido o referido benefício.

A prestação da assistência jurídica gratuita é dever do Estado, sendo realizada pelas Defensorias Públicas da União e dos Estados e por meio de convênios entre esses órgãos e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

A gratuidade judiciária não é prestada apenas pela Defensoria Pública, uma vez que por vezes advogados acabam patrocinando causas por sua conta e risco, dando a estas, conseqüentemente, o benefício da justiça gratuita.

Nestes moldes, está assim vazada a Súmula 40 do TJRJ:

Não é obrigatória a atuação da Defensoria Pública em favor do beneficiário da gratuidade de Justiça, facultada a escolha de advogado particular para representá-lo em Juízo, sem a obrigação de firmar declaração de que não cobra honorários.⁵⁰

Há ainda os casos da intitulada *advocacia pro bono*, na qual advogados particulares auxiliam juridicamente cidadãos necessitados, por razões pessoais, muito comumente por questões de solidariedade. Com efeito em tais circunstâncias a autorização estatal é dispensada.

Com fundamento no §6º. do art. 99 do NCPC⁵¹ (art.10 da Lei n. 1.060/50 com modificações), que o direito à gratuidade judiciária é personalíssimo, portanto, a morte extingue o benefício, com efeitos *ex nunc*.

2.3 Evolução histórica do acesso à justiça

juridico.com.br/site/?artigo_id=10152&&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em 18 de setembro de 2016.

⁵⁰ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **TJRJ - Súmula 40**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 set. 2007. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.7116&seo=1>>. Acesso em: 04 novembro 2016.

⁵¹ **Art. 99.** O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. **§ 6º** O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

Desde os primórdios nota-se uma certa preocupação social com o acesso à justiça para os desfavorecidos, denominados hipossuficientes.

E quando se fala em acesso à justiça, é relevante consignar a definição de Mauro Cappelletti:

A expressão 'acesso à Justiça' é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.⁵²

Ainda nestas águas, Fernando Pagani Matos:

A expressão 'Acesso à Justiça' é objeto de várias conceituações, podendo significar desde acesso aos aparelhos do poder judiciário, simplesmente, até o acesso aos valores e direitos fundamentais do ser humano. A segunda, por ser mais completa e abranger a primeira, sugere ser a mais adequada. Trata-se, não obstante a importância dos aspectos formais do processo, de um acesso à justiça que não se esgota no judiciário, mas representa também e primordialmente, o acesso a uma ordem jurídica justa.⁵³

Nota-se que os conceitos de acesso à justiça supracitados são atuais, todavia tal conceituação sofreu grandes mudanças no decorrer do tempo, guardando relação com o conceito de cidadania.

A despeito do processo histórico depreendido até se chegar à uma atual definição conceitual de acesso à Justiça, têm-se que já na Antiguidade Clássica havia, ainda que tímida, uma certa preocupação com o acesso à Justiça.

Neste sentido Cleber Francisco Alves corrobora que:

Nos primórdios das organizações jurisdicionais de nossas sociedades ocidentais, o acesso à Justiça era uma prerrogativa comum a todos os homens, que ostentavam o status de cidadãos, os quais detinham o poder de postulação e de defesa de seus próprios interesses nos mesmos foros onde exerciam o poder de julgar e de deliberar sobre as questões de interesse da comunidade. Cabia também aos que ostentavam a qualidade de cidadãos a defesa dos interesses dos outros indivíduos que lhes eram vinculados, sejam os seus familiares ou seus servos.⁵⁴

Em tal período, o acesso à Justiça era assegurado a todos que eram considerados cidadãos. Visto que o conceito de cidadania era exclusividade daqueles que gozavam de direitos e deveres e tinham participação ativa dentro da sociedade da qual fazia parte.

⁵² CAPPELLETI, Mauro & GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p. 8.

⁵³ MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à Justiça: Um Princípio em Busca de Efetivação**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 60.

⁵⁴ ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para todos!** Assistência Jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 28.

Durante a Idade Média não houveram mudanças significativas, já que a participação dos indivíduos estava intrinsicamente ligada ao seu status social, conforme colaciona Cleber Francisco Alves:

Com o surgimento dos Estados Nacionais europeus e a unificação do poder político em torno do monarca, investido de poderes absolutos, não havia mais lugar para a ideia de cidadania entendida no sentido do direito de participar das deliberações políticas. Nesse contexto, os indivíduos eram considerados todos igualmente súditos e não cidadãos, ainda que subsistissem – chegando mesmo a se aprofundar ainda mais – as desigualdades de status social que interferiram diretamente na extensão dos direitos e prerrogativas que podiam ser invocados perante as instâncias judiciais.⁵⁵

A partir do surgimento dos Estados Liberais no final do século XVIII, foram realizadas grandes conquistas no tocante aos direitos civis, sendo a base dessas conquistas o reconhecimento da igualdade entre todos.

Logo, surgiram iniciativas no sentido abolir qualquer forma de discriminação ou de favorecimento no acesso aos Tribunais, como exemplo a garantia de isenção de custas e taxas judiciais aos pobres.

Sobre tal Alexandre César afirma que:

Inspirados pela caridade presente na doutrina cristã, diversos países mantiveram sistemas de assistência legal aos pobres, onde aos advogados era imposto o dever de defesa, sem a cobrança de honorários, e aos juízes o de julgar, sem cobrança das custas.⁵⁶

Assim, tanto na Idade Média quanto no Estado Liberal, a função de prestar assistência jurídica aos pobres era dos advogados, sem qualquer espécie de pagamento pelo trabalho prestado.

O Estado era omissivo no sentido de garantir acesso à justiça aos necessitados, tendo por iniciativa apenas isentar estes do pagamento das custas judiciais.

Notadamente essa espécie de assistência judicial tornou-se ineficaz, considerando que não atendia a toda demanda daqueles que se valiam de tal prestação, feita por advogados particulares não remunerados, que por conta da ausência de remuneração não era atrativo, tornando a assistência insuficiente e desmotivante.

Ainda soma-se o fato de que a consulta jurídica não era abrangida por tal assistência.

⁵⁵ ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para todos!** Assistência Jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 29.

⁵⁶ CESAR, Alexandre. **Acesso à Justiça e Cidadania**. Cuiabá: EdUFMT, 2002. p. 53

A partir do crescimento e desenvolvimento social, da conquista do sufrágio universal, os direitos humanos sofreram intensas modificações, passaram a ser uma preocupação governamental, assim como a garantia de acesso à justiça.

Todavia, a consolidação do direito de acesso à Justiça, só se deu com o surgimento do Estado do Bem-Estar Social, conhecido por *Welfare State*.

Nesta senda, novamente Cleber Alves:

[...] O Estado assumia a responsabilidade de assegurar, às expensas dos cofres públicos, um sistema de serviços destinados a garantir a 'igualdade de armas' imprescindível para que todos os cidadãos pudessem resguardar seus interesses nos litígios judiciais, além de proporcionar assistência jurídica extrajudicial com o objetivo de facilitar o conhecimento dos direitos para permitir seu pleno exercício.⁵⁷

Depreende-se que o direito de acesso à justiça percorreu um longo caminho, e ainda há muito a se fazer.

Logo, o acesso à justiça deve ser compreendido como pressuposto do atual sistema jurídico, que tem o fito de assegurar a efetividade do princípio constitucional da isonomia. E vai além do mero acesso ao Judiciário.

2.4 Obstáculos ao acesso à justiça

O direito de acesso à justiça, difundido pelos princípios norteadores do Estado Democrático de Direito. Todavia, a efetivação desse direito encontra diversos obstáculos, que comprometem sua efetivação.

Esses obstáculos tornam a igualdade objetivada algo distante e desmotivam aqueles que são os destinatários de tal direito.

Cumprе evidenciar alguns dos óbices encontrados na efetivação do acesso à justiça.

Os principais obstáculos apresentados, no âmbito doutrinário, serão destrinchados a seguir:

2.4.1 Obstáculo econômico

⁵⁷ ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para todos!** Assistência Jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 35.

Sobre o obstáculo econômico, Gustavo Augusto Soares dos Reis, Daniel Guimarães Zveibil e Gustavo Junqueira, em sua obra *Comentários à Lei da Defensoria Pública*:

Diz respeito à carência de recursos financeiros que permitam à pessoa custear as despesas do processo judicial e os honorários advocatícios. Apesar de a CF/88 prever a inafastabilidade da jurisdição (art. 5º XXXV), essa regra se torna letra morta quando se trata de pessoa necessitada [...].⁵⁸

As custas judiciais pode-se dizer que significam o grande óbice do acesso à justiça pelos necessitados, vez que interferem substancialmente no sustento destes.

Quanto às custas judiciais, Cappelletti e Garth:

[...] os litigantes precisam suportar a grande proporção dos demais custos necessários à solução de uma lide, incluindo os honorários advocatícios e algumas custas judiciais. [...] Nos países, como o Brasil, que adotam o princípio da sucumbência, se impõe ao vencido o dever de arcar com os custos realizados pela parte vencedora. A esse modelo, se contrapõe o “Sistema Americano”, no qual a parte vencida não é obrigada a reembolsar a parte vencedora os honorários dispendidos com seu advogado.⁵⁹

No que tange às pequenas causas, os custos judiciais muitas vezes podem superar o montante da controvérsia, o que desmotiva a judicialização dessas questões.

Portanto com o advento dos Juizados Especiais no Brasil, uma grande conquista foi alcançada, pois passou a ser garantida às partes a isenção das custas judiciais e dos honorários advocatícios no primeiro grau de jurisdição, conforme depreende-se da leitura dos seguintes artigos da Lei 9.099 de 26 de setembro 1995:

Art. 54 O acesso ao Juizado Especial independará, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas.

Art. 55 A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa.⁶⁰

Logo, a criação dos Juizados possibilitou aos necessitados buscar a solução de pequenos demandas, sem correr o risco de que as despesas processuais sejam mais onerosas que o objeto demandado.

⁵⁸ REIS, Gustavo Soares dos; ZVEIBIL, Daniel Guimarães; JUNQUEIRA Gustavo. **Comentários à Lei da Defensoria Pública**. São Paulo, 2013. p. 20.

⁵⁹ CAPPELLETI, Mauro & GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. pp. 16-17.

⁶⁰ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Diário Oficial da União: Brasília, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 10 de janeiro de 2017.

Além disso, a demora na solução dos litígios onerar ainda mais a causa, consistindo na elevação das custas judiciais, o que desmotiva mais carentes e incentiva-os à abandonar as causas.

Neste sentido, Cappelletti e Garth:

Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito.⁶¹

Logo, é de fácil percepção que o comprometimento da celeridade processual, também representa um empecilho ao acesso à justiça.

2.4.2 Obstáculo cultural

Outro obstáculo consiste no sentido cultural, visto que há um descrédito da população mais carente na prestação jurisdicional que dispensa contraprestação pecuniária e na demora de tais demandas.

Como pontuam Cappelletti e Garth:

Além dessa declarada desconfiança nos advogados, especialmente comum nas classes menos favorecidas, existem outras razões óbvias por que os litígios formais são considerados tão pouco atraentes. Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho.⁶²

Gustavo Augusto Soares dos Reis, Daniel Guimarães Zveibil e Gustavo Junqueira, entendem que:

Por obstáculo cultural, a doutrina basicamente aponta o desconhecimento dos direitos como óbice ao acesso à justiça. A pessoa que desconhece seus direitos tem menos chances de fazê-los valer, afinal, ela sequer sabe que possui.⁶³

Resta demonstrado que a carência cultural e a falta de informação na parte da sociedade menos favorecida, consiste em uma barreira ao acesso à justiça.

O desconhecimento de seus direitos deixa o cidadão bem mais vulnerável, e distantes da busca por uma justa efetivação de seus direitos.

⁶¹ CAPPELLETI, Mauro & GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p.20.

⁶² CAPPELLETI, Mauro & GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p.24.

⁶³ REIS, Gustavo Soares dos; ZVEIBIL, Daniel Guimarães; JUNQUEIRA, Gustavo. **Comentários à Lei da Defensoria Pública**. São Paulo, 2013. p. 20.

2.4.3 Obstáculo organizacional

Cumpra ainda salientar que, ainda que não houvessem grandes problemas de econômico, de desconhecimento e carência cultural, a falta de órgãos reguladores, geram um problema de ordem organizacional.

Acertadamente, Gustavo Augusto Soares dos Reis, Daniel Guimarães Zveibil e Gustavo Junqueira afirmam:

Como obstáculo organizacional costuma-se asseverar que a sociedade brasileira, em razão de sua formação histórica teria dificuldades de várias ordens para se organizar, e com isso, defender seus direitos de maneira coletiva.⁶⁴

Ainda neste sentido Cappelletti e Garth:

Outra barreira se relaciona precisamente com a questão da reunião. As várias partes interessadas, mesmo quando lhes seja possível organizar-se e demandar, podem estar dispersas, carecer da necessária informação ou simplesmente ser incapazes de combinar uma estratégia comum. Esse problema é mais exacerbado pelo assim chamado, “livre atirador” – uma pessoa que não contribui para a demanda, mas não pode ser excluída de seus benefícios.⁶⁵

Resta comprovado que, claramente há obstáculos à serem superados e que a busca para a efetivação do direito de acesso à justiça deve ser incessante.

2.5 O movimento mundial em busca do efetivo acesso à justiça

No século XX, mais precisamente na década de 60, iniciou-se o movimento mundial em busca do acesso à justiça, tendo como marco o Projeto de Reforma na obra de Mauro Cappelletti

Sobre a obra de Cappelletti, afirma o autor Fernando de Castro Fontainha:

O que de mais fascinante se encontra na obra de Cappelletti é o não somente se conter em diagnosticar os obstáculos ao acesso à justiça, mas de propor um amplo e supranacional movimento, um movimento de reforma. [...] Primeiramente cumpre-nos salientar que as *ondas* de Cappelletti – três movimentos de reforma no intuito de ampliar o acesso à justiça- não tiveram sua fonte em estudos meramente teóricos, mas da observação e experimentação de sua mais viva manifestação empírica.⁶⁶

⁶⁴ REIS, Gustavo Soares dos; ZVEIBIL, Daniel Guimarães; JUNQUEIRA, Gustavo. **Comentários à Lei da Defensoria Pública**. São Paulo, 2013. p. 20.

⁶⁵ CAPPELLETI, Mauro & GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p.27.

⁶⁶ FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à Justiça: Da Contribuição de Mauro Cappelletti à Realidade Brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 61.

Três fases foram traçadas e nomeadas: a “primeira onda” – que a garantia da assistência judiciária aos pobres; a “segunda onda” – com enfoque para os direitos difusos; e a “terceira onda” – que trata do acesso à justiça sob uma nova perspectiva.

A respeito da “primeira onda”, Cappelletti e Garth:

Os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à Justiça nos países ocidentais concentraram-se, muito adequadamente, em proporcionar serviços jurídicos para os pobres. [...] A consciência social que redespertou, especialmente no curso da década de 60, colocou a assistência judiciária no topo da agenda das reformas judiciárias. A contradição entre o ideal teórico do acesso efetivo e os sistemas totalmente inadequados de assistência judiciária tornou-se cada vez mais intolerável.⁶⁷

A “segunda onda” objetivava a criação de um sistema que protegesse os interesses das pessoas de forma coletiva, representando assim os interesses difusos:

O segundo grande movimento no esforço de melhorar o acesso à justiça enfrentou o problema da representação dos interesses difusos, assim chamados os interesses coletivos ou grupais, diversos daqueles dos pobres. [...] Centrando seu foco de preocupação especificamente nos interesses difusos, esta segunda onda de reformas forçou a reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil e sobre o papel dos tribunais. [...] A visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundindo com uma concepção social, coletiva. Apenas tal transformação pode assegurar a realização dos “direitos públicos” relativos a interesses difusos.⁶⁸

Por sua vez, a “terceira onda”, busca uma justiça mais acessível à todos e com procedimentos simplificados:

Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, *mas vai além*. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos ‘o enfoque do acesso à Justiça’ por sua abrangência’. [...] Esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou para profissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios.⁶⁹

O que se pode perceber é que todos essas fases foram fundamentais para efetivação do acesso à justiça de forma isonômica, mas ainda há muito caminho

⁶⁷ CAPPELLETI, Mauro & GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. pp.31-33.

⁶⁸ CAPPELLETI, Mauro & GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. pp.49-51.

⁶⁹ CAPPELLETI, Mauro & GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. pp.67-68 e 71.

pela frente na busca de uma justiça que seja para todos, tanto em uma realidade mundial, nacional.

CAPÍTULO III

DEFENSORIA PÚBLICA NO BRASIL: POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DA CARTA FUNDAMENTAL DE 1988.

3.1 Defensoria Pública

No Brasil, a Defensoria Pública originou-se com as Ordenações Filipinas de 1603, e vigorou no Brasil até 1916, e assegurava o direito a defesa pública e gratuita, aquele que comprovasse ser pobre, através de uma certidão de pobreza emitida por autoridade policial.

A imposição de uma certidão que comprovasse à pobreza daquele que recorria à justiça gratuita, acabou sendo uma barreira ao acesso à justiça.

No ano de 1870, foi criado um conselho, intitulado Instituto dos Advogados Brasileiros, que visava a prestação de assistência jurídica gratuita aos pobres.

No entanto, a atuação destes advogados ainda se mostrava insuficiente, tendo em vista à grande demanda. Reafirmando a necessidade de criação pelo Estado de um órgão que garantisse o acesso à justiça de forma mais célere.

Apenas no ano de 1897, mais precisamente no dia 05 de maio, no Distrito Federal, que era a cidade do Rio de Janeiro, fora expedido um Decreto que instaurava oficialmente a assistência judiciária.

Após isso surgiram diversos diplomas legais que previam em seus textos o direito da assistência judiciária gratuita.

. Em 1930, a Ordem dos Advogados do Brasil, foi incumbida de patrocinar gratuitamente cidadãos pobres, sob pena de multa.

Com o advento da Constituição Federal de 1934, insurgiu-se ao debate sobre a obrigação de concessão pelo Estado de assistência judiciária aos necessitados. Entretanto, nenhuma Carta Magna trouxe um organismo público instituído e estruturado que atendesse à essa necessidade.

No ano seguinte, o Estado de São Paulo, foi pioneiro ao instituir o primeiro serviço governamental de Assistência Judiciária no Brasil.

Destarte, apenas depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, é que o direito do acesso à justiça aos hipossuficientes foi notoriamente ampliado e a

Defensoria Pública criada como instituição essencial à função jurisdicional do Estado.

A Constituição Federal de 1988, estabeleceu em seu artigo 134 que: “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”.⁷⁰

A Defensoria Pública é regida pela Lei Orgânica Nacional nº 80 de 12.01.1994, com as devidas alterações trazidas pela Lei Complementar n. 132/2009, de caráter nacional alcançando todo o território nacional e disciplinando as Defensorias dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, enquanto que o seu aspecto federal rege apenas a Defensoria Pública Federal.

Já em seu artigo 1º, a LC 80/94⁷¹, alterado pela EC 132/2009⁷² estabelece:

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-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, assim considerados na forma do inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal (Redação dada pela Lei Complementar número 132, 2009)

Nelson Nery Jr., conceitua a instituição:

A Defensoria Pública é o serviço público institucionalmente destinado a prestar aos necessitados a assistência jurídica capaz de permitir o acesso de todos à justiça e de resguardar e garantir o direito de todos à ampla defesa, com o objetivo que se viabilize o direito fundamental de todos quantos não tiverem recursos à assistência jurídica integral e gratuita.⁷³

Possui atribuições típicas e atípicas, objetivando resguardar o direito dos hipossuficientes. A sua essência reside na garantia do acesso à justiça aqueles carentes economicamente.

As funções tutelares da Defensoria Pública já estão bem delineadas; sendo aquelas referentes à tutela dos interesses individuais através de sua atuação

⁷⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Brasília 2 de out. de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 17 de novembro de 2016.

⁷¹ BRASIL. **Lei Complementar n. 80 de 12 de jan. de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em: Acesso em: 17 de novembro de 2016.

⁷² BRASIL. **Lei Complementar n. 132 de 07 de out. de 2009**. Altera dispositivos da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, e dá outras providências. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp132.htm>. Acesso em 17 de novembro de 2016.

⁷³ JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 13 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.90.

contenciosa, na defesa dos direitos individuais homogêneos relacionados à noção de hipossuficiente financeiro, não hesitando de suas funções extrajudiciais, que consiste na defesa dos cidadãos necessitados de forma não-contenciosa.

Nesse escólio, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes:

A Defensoria Pública não apenas recebeu a missão de defender os necessitados em todos os graus de jurisdição, como também lhe foi assinada a tarefa de orientar essa mesma população nos seus problemas jurídicos, mesmo que não estejam vertidos em uma causa deduzida em juízo.⁷⁴

É inquestionável o avanço da Defensoria Pública, sobretudo após a EC nº 45/03 e da Lei Complementar nº 132/09, que alterou a LC nº 80/94, Lei que rege a Defensoria no âmbito nacional.

Como bem descreve o Jurista Paulo Galliez:

É inegável o avanço da Defensoria Pública no universo institucional do País, embora os mais pessimistas resistam a essa realidade. [...] o progresso nesse campo só é admitido pelo conservadorismo como um “mal necessário” constituindo um meio de aproximação do povo, daí a justificativa pela qual a ideologia de direita procura prestigiar a instituição.⁷⁵

Percebe-se uma insatisfação social pelos serviços prestados pelo Estado, o que inclui a prestação jurídica, a qual muitas vezes é questionada, devido à demora na sua prestação, todavia, é indiscutível que os avanços foram muitos.

3.2 Princípios institucionais da Defensoria Pública

Os princípios são essenciais em qualquer área do Direito, visto que constituem fonte e origem das normas. Estão implícitos em toda norma jurídica, da qual não se podem apartar, já que estes concretizam a essência sociocultural dos destinatários e elaboradores das normas.

Segundo Carlos Ari Sundfeld, “os princípios são as ideias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso e racional, permitindo a compreensão de modo de organizar-se”.⁷⁶

Ainda sobre princípios, Maurício Godinho Delgado ensina que:

⁷⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁷⁵ GALLIEZ, Paulo. **A Defensoria Pública. O Estado e a Cidadania**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p.47.

⁷⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos do Direito Público**, 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 133.

“são proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade.”⁷⁷

Com efeito, o art. 3º da Lei Complementar n. 80/94⁷⁸ dispõe que são princípios institucionais da Defensoria Pública: a Unidade, a Indivisibilidade e a Independência Funcional. São princípios institucionais porque regem a atuação da instituição.⁷⁹

a) *Princípio da unidade*: preceitua que os membros da Defensoria Pública da União integram um só órgão que fica sob a direção de um único Defensor Público Geral Federal.

Insta consignar que tal princípio apenas é válido em relação a cada Defensoria Pública, inexistindo unidade entre a Defensoria Pública da União e as Defensorias Públicas estaduais, ou ainda entre as Defensorias Públicas estaduais entre si.

Neste sentido, Galliez:

A unidade consiste, pois, na realização contínua e permanente de todos os mecanismos inerentes à atuação do Defensor Público. Assim, o Defensor Público investido no cargo tem o dever de patrocinar os interesses de seus assistidos, revelando eficiência e zelo no seu atuar, valendo-se para tanto das prerrogativas funcionais para assim agir.⁸⁰

b) *Princípio da indivisibilidade*: é permitido aos membros da Defensoria Pública realizarem substituições entre si, que visam que a assistência jurídica seja prestada de forma contínua, objetivando não deixar seus beneficiários desassistidos.

Galliez sobre o princípio em questão:

A indivisibilidade significa tudo aquilo que não pode ser dividido, sendo que o adjetivo indiviso tem o sentido de que pertence ao mesmo tempo a vários indivíduos. A Defensoria Pública pertence aos Defensores Públicos e aos assistidos, e a sua razão de ser consiste no fato de que as suas normas fundamentais e o funcionamento de seus órgãos não podem sofrer solução de continuidade. Uma vez deflagrada a atuação do Defensor Público, deve a assistência jurídica ser prestada até atingir o seu objetivo, mesmo nos casos 32 de impedimentos, férias, afastamento ou licenças, pois, nesses casos, a lei prevê a substituição ou designação de outro Defensor Público,

⁷⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7 ed. São Paulo: 2008. pp. 184-187.

⁷⁸ **Lei Complementar 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para a sua organização nos Estados, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 jan. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm>. Acesso em: 15 de agosto de 2016.

⁷⁹ ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à Justiça em preto e branco: retratos institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2004. p. 111.

⁸⁰ GALLIEZ, Paulo Cesar Ribeiro. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 40.

garantindo assim o princípio da eficiência do serviço público introduzido no art. 37 da Carta Magna pela Emenda Constitucional nº 19/98.⁸¹

Está intrinsecamente ligado ao princípio da unidade, como explica Silvio Roberto Mello de Moraes:

A unidade e a indivisibilidade, permitem aos membros da Defensoria Pública substituírem-se uns aos outros, obedecendo as regras legalmente estabelecidas, sem qualquer prejuízo para a atuação da Instituição, ou para a validade do processo. E isto porque cada um deles é parte de um todo, sob mesma direção, atuando pelos mesmos fundamentos e com as mesmas finalidades.⁸²

Determina que o órgão não admite um fracionamento ou rupturas, garantindo que a partir do momento em que há a atuação do defensor público deve esta assistência jurídica ser prestada até o fim, mesmo por ocasião de férias, licenças ou remoções. Isto decorre do fato de a lei prever tal situação, o que consiste na essência do princípio da indivisibilidade.

c) *Princípio da independência funcional*: garante que a Defensoria Pública tenha “autonomia perante os demais órgãos estatais”, garantindo assim que seus membros não sejam subordinados a hierarquia funcional, estando eles apenas vinculados à hierarquia administrativa do Defensor Público Geral.

Sobre tal princípio Galliez colaciona:

A independência funcional assegura a plena liberdade de ação do defensor público perante todos os órgãos da administração pública, especialmente o judiciário. O princípio em destaque elimina qualquer possibilidade de hierarquia em relação aos demais agentes políticos do Estado, incluindo os magistrados, promotores de justiça, parlamentares, secretários de estado e delegados de polícia.⁸³

Ainda nestas águas, Moraes coaduna entendimento:

[...] a independência funcional, enquanto princípio institucional, consiste em dotar a Defensoria Pública de “autonomia perante os demais órgãos estatais”, na medida em que as suas funções institucionais podem ser exercidas inclusive contra as pessoas jurídicas de direito público das quais fazem parte como entes despersonalizados pelo fenômeno de direito administrativo da desconcentração, e impede que seus membros sejam subordinados à hierarquia funcional, ficando os mesmos subordinados apenas à hierarquia administrativa.⁸⁴

⁸¹ GALLIEZ, Paulo Cesar Ribeiro. **Princípios Institucional da Defensoria Pública**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.p.182.

⁸² MORAES, Sílvio Roberto Mello. **Princípios institucionais da defensoria pública: lei complementar 80, de 12.1.1994**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.22.

⁸³ GALLIEZ, Paulo Cesar Ribeiro. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 53.

⁸⁴ MORAES, Sílvio Roberto Mello. **Princípios institucionais da defensoria pública: lei complementar 80, de 12.1.1994**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 61.

Portanto, a Defensoria Pública tem garantida sua autonomia para atuar sem qualquer intervenção de outro órgão estatal.

3.3 A Defensoria Pública como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado

A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, consoante o artigo 134 da Constituição Federal, têm por finalidade genuína a garantia de o acesso à Justiça. Garantia esta que não está comprometida apenas à atender aos hipossuficientes, como também, a representar interesses difusos e atuar na solução extrajudicial de conflitos.

“Ela é, sem dúvida alguma, o grande baluarte do Estado de Direito, pois sua função precípua é a de neutralizar o abuso e a arbitrariedade da luta de classes.”⁸⁵

A Lei Complementar nº 132/2009 consagrou nova redação ao artigo 1º da Lei Complementar 80/94:

Art. 1º A Defensoria Pública é instituição **permanente, essencial** à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. **(Grifou-se)**

Conforme depreende-se da leitura do artigo supracitado, a Defensoria Pública é considerada uma instituição permanente, o que significa dizer que esta não pode ser extinta, nem sequer através de Emenda Constitucional, por tratar-se de Cláusula Pétreia constante no inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal.

É fundamental e evidente a importância da Defensoria Pública como meio para garantir que os hipossuficientes tenham seus direitos salvaguardados, o que não tira a importância dos demais órgãos garantidores do acesso à justiça.

Nesta senda, Sadek:

A igualdade democrática efetiva-se na atuação da Defensoria Pública. A assistência jurídica àqueles que não têm condições de pagar um advogado rompe as barreiras impostas pela estrutura econômica. Ou, em outras palavras, impede que a igualdade de todos perante a lei seja contaminada pelas desigualdades econômica e social. Por outro lado, a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que não possuem recursos é condição básica para a solução de controvérsias de forma pacífica. Desta

⁸⁵ GALLIEZ, Paulo. **A Defensoria Pública, o Estado e a Cidadania**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006. p.7.

forma, o papel das Defensorias é absolutamente essencial para a realização de um Estado Democrático, assentado em princípios igualitários.⁸⁶

Diante de sua notória importância no contexto democrático-judiciário, iniciativas que visem o fortalecimento da Defensoria Pública são essenciais e necessárias.

3.4 Falta de defensores públicos nas comarcas brasileiras

A real efetividade da Defensoria Pública no Brasil parece não passar de letras mortas, longe do esperado e contemplado na Constituição. Nesta senda o Defensor Público Federal Ricardo Salviano assevera:

Entretanto, muito embora esteja constitucionalmente prevista a assistência jurídica integral aos necessitados, ainda há um longo caminho a ser percorrido, de sorte que nada adianta a Constituição prever diversos direitos e garantias fundamentais aos cidadãos, se não for disponibilizado o acesso à justiça aos carentes de recursos que não têm condições de contratar um advogado. Portanto, o posicionamento que ora defendemos é o de que é indispensável o fortalecimento das Defensorias Públicas, no intuito de melhor estruturá-las, viabilizando, por via reflexa, a concretização dos direitos fundamentais previstos na Carta Magna.⁸⁷

É necessário e de caráter emergencial que a Defensoria Pública seja implantada em todas as comarcas, para que a finalidade tão admirável e imprescindível de tal órgão possa ser concretizada, garantindo assim o acesso à justiça.

A Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADep) e o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) realizaram uma pesquisa que diagnosticou a falta de defensores públicos, e o resultado foi publicado em março de 2013, e apontava que: “[...] comprova a falta de defensores públicos em 72% das comarcas brasileiras, ou seja, a Defensoria Pública só está presente em 754 das 2.680 comarcas distribuídas em todo o país.”⁸⁸

⁸⁶ BRASIL, Ministério da Justiça. Defensoria Pública no Brasil. **Estudo Diagnóstico, 2004. (CONSULT)** Maria Tereza Sadek. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/Diag_defensoria.pdf>. Acesso em 28 de novembro de 2016.

⁸⁷ SALVIANO, Ricardo. **A efetividade do processo: um dos compromissos do pacto federativo**. Brasília: Consulex, 2010. p.97.

⁸⁸ **Mapa da Defensoria**, publicado em quarta, 13 Março 2013 13:51. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria>. Acesso em 28 de novembro de 2016.

O evento ocorreu no auditório do Ipea, em Brasília, e teve também transmissão online no site do Ipea para todo o país. Na ocasião, estavam presentes defensores públicos, representantes do sistema de justiça, pesquisadores e a imprensa.⁸⁹

Essa falta de defensores, essa carência, prejudica notoriamente a situação prisional do país, visto que interfere no acompanhamento processual dos detentos, fazendo com que muitos ali permaneçam por mais tempo quem deveriam.

3.5 Emenda Constitucional 80/2014

A Emenda Constitucional de nº 80/2014, deriva da “PEC das Comarcas”, “PEC das Defensorias” ou “PEC Defensoria para Todos”, como ficou conhecida a Proposta de Emenda à Constituição Federal nº 04/2014 do Senado Federal e nº 247/2012 da Câmara dos Deputados, que tem por finalidade precípua o fortalecimento da autonomia da Defensoria Pública no Brasil, em um prazo inicial estipulado de oito anos, para que sejam realizadas melhorias na estrutura da Instituição.

Buscando garantir à todos os cidadãos brasileiros acesso justo e isonômico à justiça, em 12 de março de 2013 foi levada à Câmara dos Deputados a Proposta de Emenda à Constituição nº 247/2013, de autoria dos Deputados Federais André Moura (PSC/SE), Alessandro Molon (PT/RJ) e Mauro Benevides (PMDB/CE).

A PEC em epígrafe estabelece que em um prazo de 8 anos todas as comarcas brasileiras passem a ter defensores públicos em número suficiente e proporcional à demanda da Instituição.

A Presidência da Câmara de Deputados constituiu Comissão Especial, nos termos do § 2º do art. 202 do Regimento Interno, incumbida de proferir parecer à PEC nº 247/2013, tendo sido o Deputado Federal Amauri Teixeira (PT-BA), designado relator.

A PEC nº 247/2013 foi submetida ao Plenário da Câmara dos Deputados, em 19 de fevereiro de 2014, e foi aprovada, em primeiro turno. Sendo aprovada em segundo turno em 12 de março de 2014.

⁸⁹ **Mapa da Defensoria**, publicado em quarta, 13 Março 2013 13:51. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria>. Acesso em 28 de novembro de 2016.

Ato contínuo, a PEC supracitada foi remetida ao Senado Federal por meio do Ofício nº 319/14/SGM-P.

Foi protocolada no Senado Federal em 13 de março de 2014 como Proposta de Emenda à Constituição nº 04/2014, e aprovada nos dois turnos em 20 de maio do mesmo ano.

Discutida, votada em cada Casa do Congresso Nacional, nos termos do artigo 60 § 2º da Constituição Federal, foi aprovada remetida à promulgação pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Após promulgada, a PEC nº 04/2014 passa a ser a Emenda Constitucional nº 80/2014, que incluiu o artigo 98 no “Ato das Disposições Constitucionais Transitórias” nos seguintes termos:

Art. 98. O número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população.

§ 1º No prazo de oito anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no caput deste artigo.

§ 2º Durante o decurso do prazo previsto no § 1º deste artigo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo às regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional.⁹⁰

Justamente em razão desse artigo, o qual justifica a EC ter sido apelidada de “PEC das Comarcas” ou “PEC Defensoria para Todos”.

Assim, foi traçada uma meta concreta em relação ao tempo e ao número de defensores públicos que cada unidade jurisdicional deve passar a ter, visando o fortalecimento da Instituição.

3.6 Crise nas unidades prisionais brasileiras: desafios e perspectivas frente à atuação da Defensoria Pública

A crise no atual sistema prisional brasileiro não é um problema recente e sim uma resultado de um longo processo histórico, em que o lugar que deveria cumprir a função ressocializadora da pena, gera criminosos revoltados, submetidos à condições desumanas e degradantes.

Neste diapasão, Bitencourt escreveu com propriedade

⁹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 de maio de 2014.

Quando a prisão se converteu na principal resposta penológica, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinquente. Durante muitos anos imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser um instrumento idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinquente. Esse otimismo inicial desapareceu, e atualmente predomina uma atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possa conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero que a prisão está em crise. Essa Crise também atinge o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se fazem a prisão refere-se a impossibilidade - absoluta ou relativa - de obter algum efeito positivo sobre o apenado.⁹¹

Ainda nas palavras de Bitencourt, em seu livro *Falência da Pena de Prisão*:

Más condições de higiene, por sua vez representadas pela falta de circulação de ar, umidade, odores, grandes quantidades de insetos e parasitas, sujeiras e imundices nas celas, corredores e cozinhas; tais fatores debilitam a saúde dos presos e comprometem o desenvolvimento de qualquer tarefa que tenha por objetivo reintegrá-los a sociedade.⁹²

Como percebe-se, nas unidades prisionais brasileiras há problemas de diversas ordens, com destaque para a superlotação, a falta de estrutura e condições de higiene, a inadequada separação dos detentos, e falta e acompanhamento jurídico para os que não podem arcar com os custos de uma defensoria privada.

Para a concretização da ressocialização, faz-se mister abandonar discursos abstratos e assegurar a efetivação de todos os direitos inerentes aos presos, elencados na Lei de Execução Penal e primordialmente na Constituição Federal.

Todavia não é o que vem acontecendo, como pontua Mirabete:

Embora se reconheça que os mandamentos da Lei de Execução Penal sejam louváveis e acompanhem o desenvolvimento dos estudos a respeito da matéria, estão eles distanciados e separados por um grande abismo da realidade nacional, o que a tem transformado, em muitos aspectos, em letra morta pelo descumprimento e total desconsideração dos governantes quando não pela ausência dos recursos materiais e humanos necessário a sua efetiva implantação.⁹³

Deficiências que ocorrem principalmente pela falta de investimento financeiro nos estabelecimentos destinados à execução penal, bem como o descaso do Estado na garantia de acompanhamento jurídico aos presos hipossuficientes.

Devido à falta de acompanhamento, no que tange ao processo de execução penal, diversos presos acabam por permanecer nas unidades prisionais mais tempo

⁹¹ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p.15.

⁹² BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p.23.

⁹³ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 25 ed. São Paulo: editora Atlas, 2007. p.29.

que deveriam, quando já poderiam ter sido beneficiados pela progressão de regime. Isto contribui consideravelmente na superlotação dos estabelecimentos penais, além de tolher benefícios assegurados em lei ao apenado e aumentar as chances de reincidência do detento.

Neste diapasão, insta consignar o relatório preliminar do Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária das Nações Unidas (GTDA/ONU):

A escassez de defensores públicos no país prejudica o acompanhamento dos processos dos detentos, constituindo uma das principais causas da superlotação das prisões brasileiras, atesta relatório preliminar do Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária das Nações Unidas (GTDA/ONU), que realizou visita oficial ao país em março de 2013. A ampliação do número de defensores públicos está entre as mais frequentes recomendações feitas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) durante os mutirões carcerários. [...] Segundo o GTDA, a deficiência na assistência jurídica gratuita é uma das razões para o Brasil registrar alto índice de presos provisórios (ainda não julgados), da ordem de 40% da população carcerária. Além disso, a escassez de defensores impede que haja isonomia no tratamento aos presos [...] O GTDA informa ter identificado muitos casos de detentos que, embora com direito a benefícios como progressão de regime de cumprimento de pena, não podiam desfrutá-los devido à falta de assistência legal adequada.⁹⁴

Assim, percebe-se que deve ser assegurado aos apenados acesso à justiça, de forma célere e eficaz, a fim de que o colapso do padece o nosso sistema prisional seja minimizado, senão elidido.

Portanto, sobressai evidente que a imprescindibilidade da atuação plena e autônoma da Defensoria Pública, a qual somente será concretizada através de investimentos governamentais para o fortalecimento da Instituição.

⁹⁴ Conselho Nacional de Justiça. **ONU aponta a falta de defensores públicos entre as causas da superpopulação carcerária no Brasil.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61237-onu-aponta-a-falta-de-defensores-publicos-entre-as-causas-da-superpopulacao-carceraria-no-brasil>. Acesso em 03 de dezembro de 2016.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Restou demonstrada a situação caótica do atual sistema prisional brasileiro e a urgência em adotar medidas que mudem este cenário. Visto que é chegada à conclusão que apesar dos inúmeros direitos outorgados aos que estão pagando suas penas nas unidades prisionais brasileiras, na grande parte das vezes essas garantias são constantemente desrespeitadas.

As prisões estão superlotadas, os presos ficam amontoados como objetos inservíveis, submetidos às condições de higiene precárias e a violência, que parece ser cada dia mais frequente dentro das unidades.

Abordada a assistência jurídica nas unidades prisionais e o direito de acesso à justiça, e tratados os obstáculos à sua efetivação, nota-se que é necessário que seja possibilitado à Defensoria Pública prestar uma assistência de forma mais célere e plena, já que a demanda é desproporcional à quantidade de defensores públicos no país.

Logo, iniciativas governamentais devem ser tomadas, para que a Defensoria Pública possa exercer sua brilhante função e assegurar um acesso à justiça igualitário à todos os brasileiros.

Nestas linhas, a já abordada EC 80/2014 traz consigo uma perspectiva de melhorias significativas na assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública aos hipossuficientes.

Traçado um panorama entre a situação atual das prisões brasileiras e o papel da Defensoria Pública, que tem o fito de promover o acesso à justiça aos hipossuficientes e é incumbida de prestar assistência jurídica aos necessitados, em todos os graus de jurisdição, de forma integral e gratuita, verificou-se que a falta de defensores públicos nas comarcas brasileiras é um grande obstáculo à efetivação de suas funções.

É diagnosticado portanto, que há um colapso em nosso sistema penitenciário, que resulta em parte da falta de assistência jurídica aos que estão reclusos e não podem custear a advocacia privada. E que o papel da Defensoria pública não pode ser mitigado por falta de pessoal, visto que isso simboliza um grande retrocesso social e aumenta o nível de descrédito nessa Instituição fundamental ao Estado Democrático de Direito.

Revela-se que nosso sistema prisional grita por socorro e os desassistidos precisam de uma Defensoria Pública com capacidade para atender à suas demandas.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para todos!** Assistência Jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

_____. Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à Justiça em preto e branco: retratos institucionais da Defensoria Pública.** Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. *In: Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.* Ano VI, nº 3, Rio de Janeiro, 1º semestre de 1992.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Cesar Roberto. **Manual de Direito Penal.** São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. Cesar Roberto, **Tratado de Direito Penal.** Parte Geral, vol. 1. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal.** Parte Geral, vol.1. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAMPO, Hélio Márcio. **Assistência jurídica gratuita: assistência judiciária e gratuidade judiciária.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

CAPPELETTI, Mauro & GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CESAR, Alexandre. **Acesso à Justiça e Cidadania.** Cuiabá: EdUFMT, 2002.

CORGOSINHO, Gustavo. **Defensoria Pública: princípios institucionais e regime jurídico.** Belo Horizonte: Dictum, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 7 ed. São Paulo: 2008.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à Justiça: Da Contribuição de Mauro Cappelletti à Realidade Brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 168.

GALLIEZ, Paulo Cesar Ribeiro. **A Defensoria Pública. O Estado e a Cidadania**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

_____. Paulo Cesar Ribeiro. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GAMA, Ricardo Rodrigues. **Temas de Direito Processual**. Campinas: Bookseller, 2002.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal**. Parte Geral. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. 15 ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2013.

JESUS, Damásio de. **Manual de Direito Penal**. Vol. 1. São Paulo: Atlas, 2004.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 13 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MARCÃO, Renato. **Execução Penal: ideal normativo e realidade prática**. Revista Jurídica, v. 59, n.400. Fevereiro de 2011.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**. Parte Geral, volume 1. 6 ed. São Paulo: Método, 2012.

MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à Justiça: Um Princípio em Busca de Efetivação**. Curitiba: Juruá, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 25 ed. São Paulo: editora Atlas, 2007.

_____. Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral. 22 ed. São Paulo, Atlas, 2005.

MORAES, Sílvio Roberto Mello. **Princípios institucionais da defensoria pública: lei complementar 80, de 12.1.1994**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

NORONHA, M. Magalhães. **Direito Penal**. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 1 de 1969**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Volume 1. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

REIS, Gustavo Soares Dos; ZVEIBIL, Daniel Guimarães; Junqueira, Gustavo. **Comentários à Lei da Defensoria Pública**. São Paulo, 2013.

ROXIN, Claus. **Direito Penal – Parte General**. Madrid: Cicitas, 1997.

SALLA, Fernando. **Rebeliões nas prisões brasileiras**. In: Revista Serviço Social & Sociedade, n.67. São Paulo. 2001.

SALVIANO, Ricardo. **A efetividade do processo: um dos compromissos do pacto federativo**. Brasília: Consulex, 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos do Direito Público**, 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

EM MEIO ELETRÔNICO

Apelação nº 1.0079.08.389103-0/001, Minas Gerais, BELO HORIZONTE, 9ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Rel. Des. OSMANDO ALMEIDA, concederam provimento, v. u., j. 23/06/2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?artigo_id=10152&&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 18 de setembro de 2016.

Apelação nº 1.0701.07.190901-7/001, Minas Gerais, BELO HORIZONTE. 18ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Rel. Des. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES, concederam provimento, v. u., j. 11/03/2008. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?artigo_id=10152&&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em 18 de setembro de 2016.

ASSIS, Rafael Damasceno de. **A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A-realidade-atual-do-sistema-penitenciario-brasileiro>>. Acesso em 13 de setembro de 2016.

ASSIS, Rafael Damasceno de. **As prisões e o direito penitenciário no Brasil**. MACHADO, Nicaela Olímpia; GUIMARÃES, Issac Sabbá. A Realidade do Sistema Prisional Brasileiro e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 5, n.1, pp. 566-581, 1º Trimestre de 2014. Disponível em: <www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044>. Acesso em 16 de setembro de 2016.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição 247/2013**. Altera o "Capítulo IV - Das Funções Essenciais à Justiça" do "Título IV - Da Organização dos Poderes" e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=567197>>. Acesso em: 10 de novembro de 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Brasília 2 de out. de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 17 de novembro de 2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 7.210, de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm> Acesso em: 30 de agosto de 2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 13.105, de março de 2015. **Institui o Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm> Acesso em: 30 de setembro de 2016.

_____. **Lei Complementar 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para a sua organização nos Estados, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 jan. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm>. Acesso em: 15 de agosto de 2016.

_____. **Lei Complementar n. 132 de 07 de out. de 2009**. Altera dispositivos da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp132.htm>. Acesso em 17 de novembro de 2016.

_____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 10 de janeiro de 2017.

_____. Ministério da Justiça. **III Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil**. Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.anadep.org.br/wtksite/IIIdiag_DefensoriaP.pdf>. Acesso em: 30 de novembro de 2016.

_____. Ministério da Justiça. Defensoria Pública no Brasil. **Estudo Diagnóstico, 2004. (CONSULT)** Maria Tereza Sadek. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/Diag_defensoria.pdf>. Acesso em 28 de novembro de 2016.

_____. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição, nº 4 de 2014**. Altera o Capítulo IV - Das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV - Da Organização dos Poderes, e acrescenta artigo ao Ato das Disposições

Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=116436>. Acesso em: 10 de dezembro de 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **TJRJ - Súmula 40.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 set. 2007. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.7116&seo=1>>. Acesso em: 04 novembro 2016.

CAMARGO, Virginia da Conceição. **Realidade do Sistema Prisional**, 2006. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2971/Realidadedosistemaprisional>>. Acesso em 25 de agosto de 2016.

Conselho Nacional de Justiça. **ONU aponta a falta de defensores públicos entre as causas da superpopulação carcerária no Brasil.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61237-onu-aponta-a-falta-de-defensores-publicos-entre-as-causas-da-superpopulacao-carceraria-no-brasil>. Acesso em 03 de dezembro de 2016.

IPEA. **ANADEP e Ipea lançam Mapa da Defensoria Pública no Brasil.** Disponível em <<http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria>>. Acesso em: 30 maio 2014.

MAGNABOSCO, Danielle. **Sistema penitenciário brasileiro: aspectos sociológicos.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1010/sistema-penitenciario-brasileiro-aspectos-sociologicos/3?secure=true>>. Acesso em 29 de agosto de 2016.

Mapa da Defensoria, publicado em quarta, 13 Março 2013 13:51. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria>. Acesso em 28 de novembro de 2016.