

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

FÁTIMA ILANNA LEITE AGUIAR MARINHO

**OS DESAFIOS DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA NA EXECUÇÃO PENAL: UM
ESTUDO SOBRE O PROJETO “ASSISTÊNCIA JURÍDICA AOS REEDUCANDOS
DOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS DE CRICIÚMA/SC”**

CRICIÚMA

2013

FÁTIMA ILANNA LEITE AGUIAR MARINHO

**OS DESAFIOS DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA NA EXECUÇÃO PENAL: UM
ESTUDO SOBRE O PROJETO “ASSISTÊNCIA JURÍDICA AOS REEDUCANDOS
DOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS DE CRICIÚMA/SC”**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Esp. Alfredo Engelmann Filho

CRICIÚMA

2013

FÁTIMA ILANNA LEITE AGUIAR MARINHO

**OS DESAFIOS DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA NA EXECUÇÃO PENAL: UM
ESTUDO SOBRE O PROJETO “ASSISTÊNCIA JURÍDICA AOS REEDUCANDOS
DOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS DE CRICIÚMA/SC”**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Penal.

Criciúma, 12 de dezembro de 2013.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Alfredo Engelmann Filho - Especialista - (UNESC) - Orientador

Prof^a. Anamara de Souza - Mestre - (UNESC)

Prof. João de Mello - Especialista - (UNESC)

Aos meus filhos, Frederico e Gabriel: duas metades do meu coração. Ao meu marido, João Raphael: mansidão para o meu espírito sempre inquieto.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, sempre, pois “tudo posso N’aquele que me fortalece”.

Sou grata também aos meus filhos, Frederico e Gabriel, que, apesar da pouca idade, compreendem os meus momentos de estudo e isolamento e me incentivam a ser e buscar o melhor. Vocês são a mais adorável escolha que fez o meu coração e a melhor contrariedade à minha razão. Amo-os tanto e sempre, que nunca será o bastante.

Ao meu marido e melhor amigo, João Raphael, agradeço pela doçura, serenidade e por me aceitar como sou. À ti, minha eterna gratidão e meu coração arisco.

Agradeço aos meus irmãos, Lívio e Lígia, dois amigos, pilares e horizontes para onde sempre retorno.

Agradeço aos meus pais, Ana e Itamar(in memoriam), pela educação, tempo, recursos materiais e paciência. Em especial, agradeço a ele, que tão cedo se foi, mas me legou o que eu tenho de melhor: meu espírito intrépido!

Agradeço aos inesquecíveis colegas de curso pelo companheirismo durante a graduação: Tailine Hijaz, Saulo Festinalli, Rammsés Steckert, Franco Monego e Manuela Monteiro.

Ao professor Alfredo Engelmann, orientador do presente trabalho, agradeço pelo incentivo constante e pelas boas oportunidades concedidas durante a minha graduação.

Gostaria de agradecer também aos professores Leandro Alfredo da Rosa e Janete Triches pelo apoio material, jurídico e moral durante o período em que fui bolsista do Projeto de Extensão no Presídio Santa Augusta.

Agradeço ainda aos professores que fizeram, cada um a sua maneira, diferença em minha formação acadêmica e pessoal: Aldo Fernando Assunção, Daniel Lena Marchiori Neto, Letícia de Campos Velho Martel e Marja Mariane Feuser.

Aos examinadores, professor João de Mello e professora Anamara de Souza, agradeço pelos ensinamentos, respeito e consideração constantes. A minha banca de monografia não poderia ter melhor composição.

A felicidade é uma meta constante!

**“ Tenho-vos dito isto, para que em mim
tenhais paz; no mundo tereis aflições,
mas tende bom ânimo. Eu venci o
mundo.”**

João, 16;33

RESUMO

O sistema prisional brasileiro é o quarto do mundo em número de pessoas, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, China e Rússia¹. Hodiernamente, conforme última análise realizada em dezembro de 2012 pelo Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça - DEPEN/MJ, existem, no Brasil, 548.003 ²reeducandos. Diante da constatação que meio milhão de pessoas estão encarceradas no Brasil, importante e necessária é a análise da assistência jurídica durante a execução penal como instrumento garantidor de direitos. A análise do direito à assistência jurídica se justifica pela importância do estudo do cárcere, uma vez que a constante violação de direitos dos reeducandos prejudica um importante objetivo da pena: a integração social do apenado. Ademais, pretende-se verificar como podemos alcançar, através da assistência jurídica e demais garantias, o ideal de pacificação social e respeito aos direitos humanos dos encarcerados. Esta verificação será pautada em estudo teórico sobre a assistência jurídica e na prática jurídica do Projeto de Extensão “Assistência Jurídica aos reeducandos dos estabelecimentos prisionais de Criciúma/SC”, que possibilitou, através de atividades prestadas por acadêmicos do curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, o exercício da assistência jurídica gratuita no Presídio Santa Augusta, de Criciúma/SC. A análise do referido Projeto, financiado pela PROPEX/UNESC, tem por escopo a explanação sobre a benesse da extensão acadêmica nos estabelecimentos prisionais, vez que propicia a concretização, àqueles apenados que não possuem condições de custear um advogado, dos direitos elencados na Constituição e na Lei de Execução Penal. Destarte, a utilização da práxis acadêmica, precipuamente no que concerne as disciplinas penais, e a necessidade de preparação do discente à futura carreira jurídica, encontram na extensão a forma de ampliar conhecimentos do acadêmico extensionista e integrar a população carcerária à sociedade.

Palavras-chave: Pena. Execução Penal. Assistência jurídica. Direitos dos reeducandos. Integração social.

¹ Fonte: Ministério da Justiça do Brasil.

² Dados disponibilizados pelo Departamento Penitenciário Nacional/Ministério da Justiça – Dezembro/2012.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Número de reeducandos no Estado de Santa Catarina.....	41
---	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
arts.	artigos
CNPCP	Conselho Nacional de Política Criminal Penitenciária
CP	Código Penal
CPP	Código Processual Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
Dec.	Decreto
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
Des.	Desembargador
HC	Habeas Corpus
IBCCrim	Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
inc.	inciso
IP	Inquérito Policial
LEP	Lei de Execução Penal
MJ	Ministério da Justiça
MP	Ministério Público
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DOS DELITOS E DAS PENAS³: COMO CONCILIAR JUSTIÇA RETRIBUTIVA E OS DIREITOS DOS REEDUCANDOS?	12
2.1 CONCEITO DE PENA.....	12
2.2 PENALIZAÇÃO: ASPECTOS HISTÓRICOS.....	15
2.3 PRIVAÇÃO DE LIBERDADE: UM MAL (DES)NECESSÁRIO?.....	20
2.4 CUMPRIMENTO DE PENA: COMO CONCILIAR JUSTIÇA RETRIBUTIVA E OS DIREITOS DOS REEDUCANDOS?.....	21
3 O DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA DURANTE A EXECUÇÃO PENAL	25
3.1 ASSISTÊNCIA JURÍDICA: CONCEITUAÇÃO.....	25
3.2 A ASSISTÊNCIA JURÍDICA COMO DIREITO ASSEGURADO AO REEDUCANDO	27
3.2.1 Constituição Federal	28
3.2.1.1 A ASSISTÊNCIA JURÍDICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	28
3.2.2 Convenção Americana sobre Direitos Humanos	30
3.2.3 Lei de Execução Penal	32
3.3 NECESSIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA DURANTE A EXECUÇÃO PENAL	36
3.3.1 Relatório da Anistia Internacional	36
3.3.2 CPI do sistema carcerário	37
3.3.3 Mutirão carcerário do CNJ/Santa Catarina	38
4 PROJETO DE EXTENSÃO “A ASSISTÊNCIA JURÍDICA AOS REEDUCANDOS DOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS DE CRICIÚMA/SC”: UM ESTUDO DE CASO	41
4.1 ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA E UNIVERSITÁRIA: UMA POSSIBILIDADE	41
4.2 ATIVIDADES REALIZADAS, DADOS COLACIONADOS E RESULTADOS DO PROJETO	42
4.2.1 Dos benefícios da Execução Penal	44
4.3 A ATUALIDADE DO PROJETO E A IMPORTÂNCIA DA EFETIVA ASSISTÊNCIA JURÍDICA PARA O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO.....	50
5 CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	58

³ Remissão ao título da obra “Dos delitos e das penas” de Cesare Beccaria.

1 INTRODUÇÃO

Este estudo objetiva analisar e avaliar a assistência jurídica durante a execução penal como direito inserto na Constituição Federal de 1988, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e na Lei de Execução Penal e como mecanismo garantidor dos demais direitos inerentes ao cumprimento de pena.

Em um primeiro momento, a análise será pautada em obras clássicas do direito penal, avaliando, sob o aspecto social e histórico, a função da pena e o direito estatal de aplicar a sanção, cotejando-os com as garantias e os direitos do indivíduo penalizado, como a assistência jurídica. Ressaltar-se-á que os mecanismos de punição deverão estar atentos aos princípios e direitos protetivos dos reeducandos, sob pena de criar um sistema penitenciário injusto e ineficiente.

Posteriormente, serão analisados os regimentos normativos relacionados à assistência jurídica, dentre estes, a Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), que estabelece um rol de direitos inerentes ao cumprimento da pena. Objetiva-se o debate acerca da falência do sistema prisional⁴, ressaltando a assistência jurídica como mecanismo de implementação de direitos outros, como a informação, a cidadania, o acesso à justiça e a dignidade da pessoa humana.

Por último, far-se-á uma análise do Projeto de Extensão “Assistência jurídica aos reeducandos dos estabelecimentos prisionais de Criciúma/SC”, conciliando teoria e prática jurídica. O estudo será pautado na assistência jurídica como instrumento de transformação, visto que viabiliza a celeridade na análise dos incidentes de execução penal e possibilita a garantia de direitos dos reeducandos, mitigando eventuais injustiças. Demonstrar-se-á que a efetiva assistência jurídica propicia uma penalização condizente com os direitos previstos na norma de execução penal.

A metodologia de abordagem utilizará os métodos dedutivo, argumentativo e prescritivo, além de pesquisa teórica, bibliográfica e qualitativa.

⁴ Fontes: CPI do sistema carcerário de 2009; Relatório da Anistia Internacional de 2011; Mutirão carcerário do CNJ - Santa Catarina – 2011.

2 DOS DELITOS E DAS PENAS⁵: COMO CONCILIAR JUSTIÇA RETRIBUTIVA E OS DIREITOS DOS REEDUCANDOS?

[...]as pessoas creem que o processo penal termina com a condenação e não é verdade; as pessoas creem que a pena termina com a saída do cárcere, e não é verdade; as pessoas creem que o cárcere perpétuo seja a única pena perpétua; e não é verdade: A pena, se não mesmo sempre, nove vezes em dez não termina nunca. Quem em pecado está perdido, Cristo perdoa, mas os homens não". (CARNELUTTI, 2009, p. 77)

O objetivo deste capítulo é demonstrar, através de uma análise histórica e social da penalização, que, apesar da aplicação da justiça retributiva pelo Estado, com a consequente necessidade, na maioria dos casos, de cumprimento da pena de prisão pelos indivíduos que cometem delitos, os direitos não atingidos pela sentença também devem ser resguardados durante a execução da sanção. Do contrário, haverá dupla afronta aos direitos assegurados constitucionalmente, que servem de proteção a todos: vítimas e condenados. A estes últimos, denominamos neste trabalho, reeducandos.

2.1 Conceito de Pena

Ao iniciarmos a construção de um estudo sobre a execução penal e os direitos a ela inerentes, nos deparamos, *a priori*, com a análise do instituto da pena e de sua necessidade e justificação.

Bem verdade que crime e castigo estão presentes na sociedade desde os mais remotos tempos, como será demonstrado posteriormente neste trabalho. Entretanto, a forma de justificação dos delitos e cumprimento das penas se modificam de acordo com desenvolvimento social. Tanto assim o é que, hodiernamente, dado o avanço social e o debate acerca dos direitos humanos, muito se discute em relação à despenalização e/ou descriminalização de algumas condutas.

Não obstante a constatação acima elencada, havendo a necessidade de aplicação da pena, o que seria a mesma, então?

⁵ Remissão ao título da obra "Dos delitos e das penas" de Cesare Beccaria.

Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 56) indica que pena é a “sanção imposta pelo Estado, valendo-se do devido processo legal, ao autor da infração penal, como retribuição ao delito perpetrado e a prevenção aos novos crimes.”

Corroborando com o aspecto retributivo da pena, tem-se que pena é a retribuição destinada a compensar um crime, a expiação de sangue.⁶(MESSUTI 2001 apud NUCCI, 2009, p. 15)

Zaffaroni e Pierangeli (2004, p. 101) indicam, ademais, que pena é “a manifestação da coerção penal, que procura evitar novos delitos com a prevenção especial ou a reparação extraordinária”.

Desta forma, tem-se que pena é a retribuição à conduta proibida realizada por alguém que, em um dado momento, infringiu a norma penal causando dano à outrem. O causador do dano, tutelado pelo Estado que avocou o *jus puniendi*, deve ser penalizado, em caráter educativo e como forma de retribuição ao dano sofrido, objetivando prevenir a reiteração da conduta social negativa.

As condutas proibidas na seara penal são nomeadas de crimes ou contravenções penais, que, cominados pelo ente Estatal a partir da análise da adequação social e do grau de reprovabilidade de um determinado ato praticado contra a sociedade, viabilizam a punição do infrator através da penalização.

O crime, na atual sociedade, pode ser conceituado sob três prismas: material, formal e analítico. (NUCCI, 2009, p. 49)

O conceito material de crime envolve a concepção da sociedade acerca do crime, estabelecendo parâmetros sobre o que deve e o que não deve ser penalmente proibido. (NUCCI, 2009, p. 49)

O conceito formal de crime, por sua vez, é a concepção legal do delito, ou seja, a conduta lesiva a um bem jurídico tutelado, merecedora de pena, devidamente prevista em lei. (NUCCI, 2009, p. 50)

Há, ainda, a concepção analítica do crime, adotada pelo ordenamento penal brasileiro e pela maioria da doutrina, que condiciona o crime a um fato típico, ilícito e culpável, sendo os conceitos destes, respectivamente: a adequação do fato concreto da vida ao modelo legal da conduta proibida; a contrariedade da uma conduta com o ordenamento, provocando lesão a um bem jurídico tutelado; e um juízo de

⁶ MESSUTI, Ana. El tiempo como pena. Buenos Aires: Campomanes, 2001.

reprovação social, pautado na imputabilidade, consciência da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa por parte do agente. (NUCCI, 2009, p. 50-51)

Apesar do exposto, a teoria do delito e os mecanismos de aplicação da pena não são os objetivos precípuos de análise neste trabalho, e sim a verificação do cumprimento da pena de prisão. Desta forma, mister é especificação de alguns fatores, como as espécies de pena e os tipos de cumprimento.

Nesta senda, estão inseridos nos artigos 32 e 33 do Código Penal Brasileiro os tipos e regimes de pena, a seguir declinados:

Art. 32 - As penas são:

I - privativas de liberdade;

II - restritivas de direitos;

III - de multa.

[...]

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

b) regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso[...](BRASIL, 2013-B)

Importante destacar os tipos de pena e regimes de cumprimento, vez que o contexto geral do trabalho é pautado no cumprimento de sanção em estabelecimentos prisionais.

Retomado o raciocínio quanto ao crime, tem-se que praticado o mesmo pelo agente, este deverá responder pelo delito na seara criminal, e, a depender do tipo perpetrado e do quantum de pena imposta, será condenado à pena de reclusão ou detenção, sendo privado de sua liberdade.

Leciona Cesare Beccaria:

[...] todo ato de autoridade de homem para homem que não derive da absoluta necessidade é tirânico. Eis então sobre o que se funda o direito do soberano de punir os delitos: sobre a necessidade de defender o depósito da salvação pública das usurpações particulares.(2006, p. 22)

A pena privativa de liberdade, por sua vez, é, ou ao menos deveria ser, aplicada de maneira diferente dos séculos passados, respeitando, além dos direitos da vítima, os direitos do condenado.

O desenvolvimento da sociedade possibilitou o declínio de institutos como a vingança privada, entretanto, a subordinação dos indivíduos ao Estado, que avocou o direito de punir, gerou a necessidade de analisar o cumprimento da sanção e proteger também os direitos dos encarcerados, sob pena de afronta a ordem social e jurídica.

Preconiza Beccaria:

Foi, portanto, a necessidade, que impeliu os homens a ceder parte da própria liberdade. É certo que cada um só quer colocar no repositório público mínima porção possível, apenas a suficiente para induzir os outros a defendê-lo. O agregado dessas mínimas porções possíveis é que forma o direito de punir. O resto é abuso e não justiça, é fato, mas não é direito. [...] Por justiça entendo o vínculo necessário para manter unido os interesses particulares, que, do contrário, se dissolveriam no antigo estado de insociabilidade. Todas as penas que ultrapassam a necessidade de conservar esse vínculo são injustas pela própria natureza. (2006, p. 23)

A pena, portanto, quando necessária, deverá ser aplicada, mas na medida da culpabilidade do causador do dano e respeitados também os seus direitos, sob pena de também incorrer o Estado e a sociedade em injustiça, principalmente quando evidenciamos que o Brasil é um Estado democrático de direito.

Assegura a Constituição Federal, em seu artigo 1º, que: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito[...]”(BRASIL, 2013-F)

Desta forma, a lei que possibilita a proteção da vítima, também se estende ao infrator da norma penal, devendo haver cominação da pena pelo poder legiferante, que tutelar os bens jurídicos de maior valor, bem como respeito ao devido processo legal e, também, uma execução penal amparada em princípios e direitos constitucionais e legais, buscando-se, assim, uma proporção entre os delitos e as penas, tal como sustentava Cesare Baccaria.

2.2 Penalização: Aspectos Históricos

A necessidade de aplicação da pena como instrumento de modificação da conduta remonta às sociedades primitivas, com o intuito de promover adequação social. (ENGELMANN e MARINHO, 2012, p. 04)

Neste sentido, indica Malinowski:

No estudo da lei primitiva, percebemos essa tendência sadia no reconhecimento gradual, mas definido, de que a selvageria não é regida por caprichos, por emoções incontrolláveis e pelo acaso, mas pela tradição e

pela ordem[...] Descobrimos que a atitude do nativo em relação ao dever e ao privilégio é quase a mesma vigente em uma comunidade civilizada – a ponto de que ele não somente interpreta, mas às vezes também infringe a lei. (2008, p. 60)

Uma vez superados os estágios de barbárie, sem contudo se evitar a prática de ações atentatórias a outrem, o que hodiernamente denominamos crime, coube ao Estado a tutela dos mecanismos de retribuição, com intuito de evitar a vingança privada e conseqüente retrocesso social.

Discorre Nucci:

O Estado, monopolizando a aplicação da punição em matéria penal, busca a paz social acima de tudo, pois, do contrário, vítimas e seus familiares sentir-se-iam levados a fazer “justiça coma as próprias mãos”, retornando-se à época da barbárie, com nítido descontrole social e exageros de toda ordem. (2009, p. 74)

Nesta senda, a atual legislação criminal é instrumento de regulamentação do sistema penal e existe porque se exigiu do homem moderno adequação às normas legais e sociais e amadurecimento moral, outorgando ao Estado o *jus puniendi*, ou seja, o direito de punir.

Entretanto, até nos depararmos com as atuais e singelas melhorias no cumprimento de pena e com os direitos e princípios protetivos dos apenados, transcorreu-se um considerável espaço de tempo e de sofrimento para os encarcerados.

Desde os primórdios o ser humano violou as regras de convivência, ferindo os semelhantes e a própria comunidade onde vivia, tornando inexorável a aplicação da punição. (NUCCI, 2009, p. 59)

Em um primeiro momento acreditava-se nas forças sobrenaturais, que, por vezes, não passavam de fenômenos da natureza, como a chuva e o trovão, motivo pelo qual, quando a punição era concretizada, imaginava o povo primitivo a possibilidade de acalmar os deuses. (NUCCI, 2009, p. 59)

Posteriormente, houve o período da vingança privada, onde predominavam as penas corporais e, frente ao desenvolvimento do direito germânico, as ofensas eram respondidas pela vingança de sangue ou perda da paz. (DOTTI, 1998, p. 33)

Na realidade, indica Nucci (2009, p. 60), a justiça pelas próprias mãos nunca teve sucesso, pois implicava, na essência, em autêntica forma de agressão. Diante disso terminava gerando um círculo vicioso que levava ao extermínio de clãs e tribos.

A centralização do poder fez nascer uma forma mais segura de repressão, sem dar margem ao contra-ataque. Nessa época prevaleceu a lei de talião (*olho por olho, dente por dente*), acreditando-se que o mal feitor deveria padecer do mesmo mal causado a outrem. (NUCCI, 2009, p. 61)

O cárcere, como instrumento espiritual de castigo, foi introduzido pelo Direito Canônico, posto que pelo sofrimento e solidão, se depurava a alma do homem e o pecado seria purgado. (DOTTI, 1998, p.33)

O Direito Canônico, predominando na Idade Média, perpetuou o caráter sacro da punição, que continuava severa, mas havia, ao menos, o intuito corretivo, visando a regeneração do criminoso. (NUCCI, 2009, p. 62)

Ressalva-se, porém, da análise supramencionada, a Inquisição, que deu-se em uma época em que as penas estatais expressaram, unicamente, a ira do poder absoluto dos reis e da Igreja contra os súditos que ousavam pensar diferente da cartilha. (BOSCHI, 2000, p. 93)

A execução da pena neste período era um grandioso suplício ao condenado, evidenciando o estilo penal da época, marcado pela demonstração de espetáculo punitivo e pela demarcação do alvo da punição: o corpo do condenado. (BOSCHI, 2000, p. 94)

O objetivo de pura intimidação das penas fomentou a obra “Dos delitos e das penas”, de Cesare Beccaria. Contrário a pena de morte e cruéis, pregou, com o caráter humanitário, o princípio da proporcionalidade da pena à infração cometida. (NUCCI, 2009, p. 63)

Naquele momento, nascido o Iluminismo, a modernização do direito penal teve início, a partir das contribuições de Bentham, Montesquieu, Voltaire, Beccaria. A pena ganhou um contorno de utilidade, destinada a prevenir delitos e não simplesmente castigar. (NUCCI, 2009, p. 64)

Inspirados por um movimento reformador, reis e senhores autocratas manearam as ideias racionalistas do século XVIII, produzindo uma série de reformas no campo penal. As infrações começaram a ser divididas em dois grupos (graves ou penais, leves ou policiais) e substituíam-se, ordinariamente, a pena de morte por pena privativa de liberdade. (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2004, p. 202)

Posteriormente, nos séculos XIX e XX⁷, houve intensa codificação de leis penais. Estas, começaram a mencionar princípios penais provenientes das Cartas ou Constituições de seus países, como a legalidade e a humanização das penas, condizentes com os novos parâmetros morais e sociais.

Observa-se, portanto, que a longa evolução do direito penal nunca deslocou-se dos movimentos políticos de transformação das sociedades e da própria evolução do Estado e de suas formas de governo.(BOSCHI, 2000, p. 97)

No atual contexto jurídico brasileiro, tem-se que pena também está vinculada a alguns princípios constitucionais e penais, como a anterioridade de lei penal ou legalidade, individualização das penas e humanidade.

O princípio da anterioridade da lei penal está inserto no art. 1º do Código Penal, bem como no art. 5º, inciso XXXIX, da CRFB/88, que assim dispõe: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. É também nomeado de princípio da legalidade ou reserva legal, embora haja divergência doutrinária.

A divergência acima descrita dá-se em virtude de que o princípio da legalidade permite a adoção de quaisquer dos diplomas elencados no art. 59 da CRFB/88(leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções), enquanto o princípio da reserva legal refere-se, em regra, as leis ordinárias e, porventura, às leis complementares. (BARROS, 1999, p. 29-30)

Superada esta diferenciação, tem-se que o princípio da legalidade insculpido no Código Penal é um dos mais importantes do Direito Penal, pois não se fala na existência de crime se não houver lei definindo-o como tal. Desta forma, a lei é a única fonte do Direito Penal quando se quer proibir ou impor condutas sob a ameaça de sanção. (GRECO, 2009, p.1)

Quanto ao princípio da individualização das penas, tem-se que o mesmo está inserido do art. 5º, inciso XLVI da CRFB/88, que discorre:

- 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;(BRASIL, 2013-F)

⁷ Exemplo de codificação do século XIX na seara criminal é o Código Criminal de 1830. Já no século XX, podemos citar o Código Penal de 1940, ainda vigente.

Leciona Rogério Greco que “a individualização da pena deverá ocorrer nas seguintes fases: cominação, aplicação e execução”.(2009, p.5)

Desta forma, resta evidente que quis o Poder constituinte originário garantir uma justa aplicação da sanção penal, de acordo com as circunstâncias específicas e com a participação dos poderes legislativo, judiciário e executivo.

A individualização da pena é tão importante que encontra amparo legal desde o ano de 1830, com o Código Criminal do Império, que em seu Título II, Capítulo I, referia-se a “qualidade das penas, e da maneira como se hão de impor, e cumprir.”(BRASIL, 2013-A)

Corroborando o acima disposto, cita-se trecho de julgado do STJ:

Já há muito tempo que o ordenamento jurídico brasileiro consagrou princípios como o da igualdade de todos perante a lei e o da individualização da pena. O da individualização convive conosco desde o Código de 1830.(BRASIL, 2013-K)

O princípio da humanidade, em seu tempo, apregoa a inconstitucionalidade da criação de tipos penais ou a cominação de penas que violem a incolumidade física ou moral de alguém. (MASSON, 2011, p.44)

O princípio em comento está albergado no art. 5º, inc. XLVII, da CRFB/88:

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; (BRASIL, 2013-F)

Empreende-se que a Constituição Federal, visando impedir qualquer tentativa de retrocesso quanto a cominação das penas levadas a efeito pelo legislador, quis garantir uma limitação das penas.(GRECO, 2009, p.5)

Leciona ainda Cleber Masson, que o princípio da humanidade decorre da dignidade da pessoa humana, consagrada no art. 1º, inc. III, da Constituição Federal e que foi com base neste princípio que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o regime integralmente fechado para o cumprimento de pena em crimes hediondos.(2011, p.44)

Importante ressaltar que inúmeros são os princípios garantidos pelo Direito Penal, entretanto, como o objetivo desta análise é o enfoque na pena de prisão e os direitos dos reeducandos, selecionamos aqueles que mais se adequam ao presente estudo.

2.3 Privação da liberdade: Um Mal (Des)Necessário?

Em sua obra, “Individualização da pena”, Nucci levanta um questionamento sobre a necessidade de prisionalização que ele próprio responde, posteriormente:

Em contraposição a ineficácia da prisão, sabe-se inexistir atualmente opção mais adequada do que a prisão, especialmente para os criminosos mais violentos? [...] Mantemo-nos convencidos de ser a pena indispensável, ainda que se possa falar de um mal necessário, mas de suma importância no atual estágio imperfeito da humanidade, nada justificando, portanto, a adoção de teorias abolicionistas⁸. (2009, p.76)

Desta forma, retomando a análise dos aspectos históricos da pena, percebe-se que, embora tenham ocorridos avanços em relação ao cumprimento da pena, condizentes com o desenvolvimento da sociedade, dado o constante caráter conflituoso das relações humanas e a necessidade de retribuição aos ilícitos penais, não nos deparamos ainda, ao menos em caráter geral, em solução outra que a aplicação da pena de prisão aos que cometem delitos.

Zaffaroni e Piarengeli indicam que “nem sempre a lei penal teve o conteúdo e a forma que hoje atribuímos a ela[...]. Contudo, todas as instituições pretéritas do direito penal e processual penal, mesmo as mais remotas, têm sempre uma finalidade consciente”. (2004, p. 174)

A finalidade do direito penal é prevenir a prática de delitos através da cominação de tipos penais, que, uma vez cometidos, devem ser retribuídos através da pena. (ENGELMANN e MARINHO, 2012, p. 05)

Nesta senda, o renomado filósofo francês Michel Foucault, já nos adiantava em sua obra “Vigiar e Punir”, a inseparável relação entre a necessidade de penalização e a infelicidade causada pela prisão, considerando que: “Conhecem-se todos os inconvenientes da prisão, e sabe-se que é perigosa quando não inútil. E entretanto não “vemos” o que pôr em seu lugar. Ela é detestável solução, de que não se pode abrir mão.” (2002, p. 196)

Ante o exposto, a pena, na sociedade atual, ainda se apresenta para os adeptos de um sistema penal garantista, como alternativa viável, sendo um mal necessário. Entretanto, o cumprimento da pena é que deve ser reavaliado. O direito estatal de aplicar a sanção deve ser cotejado com as garantias legais do indivíduo

⁸ O autor fez referência a obra “Vigiar e Punir”, de Michel Foucault, e a obra “A prisão”, de Carvalho Filho.

penalizado, evitando-se assim um sistema penal pautado na mera retribuição do dano e com recorrentes atentados aos direitos dos encarcerados.

2.4 Cumprimento de pena: Conciliando justiça retributiva e os direitos dos reeducandos.

Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 56) indica que pena é a “sanção imposta pelo Estado, valendo-se do devido processo legal, ao autor da infração penal, como retribuição ao delito perpetrado e a prevenção aos novos crimes.”

Não obstante o caráter retributivo da pena, existe ainda o caráter preventivo, assim disposto por Nucci:

O caráter preventivo da pena desdobra-se em dois aspectos. O *geral*, subdividido noutros dois: a) preventivo positivo: a aplicação da pena tem por finalidade reafirmar a sociedade a existência e força do Direito Penal; b) preventivo negativo: a pena concretizada fortalece o poder intimidativo estatal, representando alerta a toda sociedade[...] O *especial*, que também se subdivide em dois aspectos: a) preventivo positivo: é o caráter ressocializador da pena, buscando preparar o condenado para a nova vida, respeitando as regras impostas pelo ordenamento jurídico. A Lei de Execução Penal preceitua: “ a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”; b) preventivo negativo: significa voltar-se a pena igualmente à intimidação do autor da infração penal para que não torne a agir do mesmo modo[...] (2009, p. 57)

Em observância ao supramencionado, tem-se que:

A prevenção geral se funda em mecanismos inconscientes: o homem respeitador do direito sente que reprimiu tendências que o outro não reprimiu; que privou-se do que outro não se privou, e experimente como inconscientemente como inútil o sacrifício de uma privação a que outro não se submeteu. Inconscientemente, quem se reprimiu clama por vingança[...] (ZAFFARONI E PIERANGELI, 2004, p. 102)

Neste contexto, observa-se que a pena, além de objetivar a retribuição do dano, ensejando a chamada justiça retributiva, é ainda mecanismo de prevenção dos delitos e busca a ressocialização do indivíduo.

Ante o exposto, indica a doutrina penalista que a pena segue duas teorias distintas: a teoria absoluta, também conhecida como retributiva, e a teoria relativa, conhecida também como preventiva.

A teoria absoluta sustenta que a pena encontra em si mesma uma justificação, sem que possa ser considerada um meio para os fins ulteriores. Essa teoria foi

sustentada por Kant e Hegel, mas não possui mais adeptos na atualidade. (ZAFFARONI E PIERANGELI, 2006, p.117)

Em síntese, relacionando o imperativo categórico de Kant (“nunca ninguém deve tratar a si mesmo e nem aos demais como simples meio, mas como fim em si mesmo”) com o caráter retributivo da pena, tem-se que para o direito há a proibição de “mediatizar” o homem.(ZAFFARONI E PIERANGELI, 2004, p.253)

Complementando o raciocínio acima disposto, conclui-se que a pena não pode ser imoral, ou seja, não pode tomar o homem como meio, nem a pena como meio de melhorar o delinquente. E sim a medida em si mesma, a devolução da mesma quantidade de dor injustamente causada. Tal discricção é a teoria absoluta da pena em Kant.(ZAFFARONI E PIERANGELI, 2004, p. 253)

A teoria relativa, por sua vez, desenvolve-se em oposição à teoria absoluta, concebendo a pena como um meio para obtenção de ulteriores objetivos. Subdivide-se em prevenção geral e em prevenção especial.(ZAFFARONI E PIERANGELI, 2004, p. 117)

Na esfera da prevenção geral a pena surte efeito sobre os membros da comunidade jurídica que não delinquiram, como forma de intimidação. A pena, desta forma, deve ser suficiente para configurar uma coação psicológica capaz de afastar do delito todos os possíveis autores.(ZAFFARONI E PIERANGELI, 2004, p. 117)

Em se tratando da prevenção especial, a pena surte efeito apenas sobre o apenado, objetivando-se a segregação como maneira de intimidação e ressocialização.(ZAFFARONI E PIERANGELI, 2004, p. 117)

Analisando o ordenamento pátrio, vislumbra-se que o Brasil adotou um sistema misto: retributivo e preventivo, tal como podemos inferir da leitura do artigo 59 do Código Penal, que assim discorre:

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 a *reprovação e prevenção* do crime: I – as penas[...] (BRASIL, 2013-B)

Destarte, a lei penal propicia a retribuição do dano causado como instrumento de intimidação ao infrator e controle social, mas assegura também a prevenção do delito, objetivando a ressocialização do apenado. Entretanto, a ressocialização do indivíduo apenas pode ser realizada de maneira eficiente se o sistema penal

oferecer ao mesmo efetiva assistência e respeito as seus direitos durante o cumprimento de pena.

Há, desta forma, que se conciliar os mecanismos de retribuição e prevenção com a necessidade dos direitos assistenciais dos reeducandos, visto que a penalização deveria, em tese, cercear apenas a liberdade dos reeducandos, e não os demais direitos assegurados pelo ordenamento jurídico.

Neste contexto, leciona Érika Mendes Carvalho (2011, p.460) que a previsão de elementos que condicionam a efetiva imposição da pena, mesmo que possa servir como meio para a adaptação do Direito positivo às exigências sociais e às circunstâncias concretas relacionadas com o comportamento pós-delitivo ou com as condições pessoais do sujeito, não pode expor a perigo a segurança jurídica.

A segurança jurídica acima mencionada, viés do Estado Democrático de Direito, não se refere aqui a questão processual, relacionada a coisa julgada, e sim a questão material, ao resguardo dos direitos, que, uma vez positivados, devem produzir os efeitos esperados.

A Lei nº 7.210/84, conhecida como Lei de Execução Penal, estipula em seu art. 38 os direitos do preso, indicando que “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”.(BRASIL, 2013-E)

Cumprido ressaltar então, que, se é a liberdade o principal enfoque da pena de prisão, como forma de retribuição ao delito perpetrado, por que sofrem os condenados com penas cruéis⁹, tal como relatado na CPI do Sistema Carcerário e Relatório da Anistia Internacional¹⁰?

O Estado, enquanto imbuído do poder legiferante, não pode se contentar apenas com os critérios de vigência e validade da norma. Deve, sobretudo, garantir a eficácia dos diplomas legais sob pena de afronta aos direitos de seus administrados.

Isto posto, há que se conciliar a justiça retributiva com os direitos dos reeducandos, evitando o simbolismo normativo, pautado na ausência de concretude de direitos, inclusive alguns assegurados constitucionalmente.

⁹ Remissão ao art.5º, inc. XLVII, alínea “e”, da CRFB/88, que indica:
XLVII - não haverá penas:

e) cruéis;

¹⁰ Os dados referentes a esta argumentação serão demonstradas posteriormente, em capítulo diverso. Fontes: CPI do sistema carcerário de 2009; Relatório da Anistia Internacional de 2011; Mutirão carcerário do CNJ - Santa Catarina – 2011

Nesta senda, preconiza Marcelo Neves:

A falta de concretização normativo-jurídica do texto constitucional está associada a função simbólica. A identificação retórica do Estado e do governo com o modelo democrático ocidental encontra respaldo no documento constitucional. Em face da realidade social discrepante, o modelo constitucional é invocado pelos governantes como álibi: transfere-se a “culpa” para a sociedade “desorganizada” e “atrasada”, “descarregando-se” de “responsabilidade” o Estado ou o governo constitucional. No mínimo, transfere-se a realização da Constituição para um futuro remoto e incerto. No plano da reflexão jurídico-constitucional essa situação repercute “ideologicamente”, quando afirma que a Constituição de 1988 é a “mais programática” entre todas a que tivemos e se atribui a sua legitimidade à promessa e esperança de sua realização no futuro[...] (2007, p. 186)

Atrelados a análise supracitada, lecionam também Zaffaroni e Pierangeli:

A efetividade do direito penal é a sua capacidade para desempenhar a função que lhe incumbe no atual estágio de nossa cultura. Esta função é a de garantia externa de um âmbito de autorrealização humana, isto é, a garantia de disponibilidade daquilo que se considera que pode ser necessário para realizar-se em coexistência. Logo, é efetivo o direito penal capaz de servir de garantia externa de existência.[...] Um direito penal que não tenha esta capacidade será *não efetivo*, e gerará tensões sociais e conflitos que acabarão destruindo a sua eficácia. Não obstante, continuará sendo direito penal e estará vigente enquanto for sustentado. (2004, p. 348)

Observando o raciocínio acima indicado, tem-se que o direito penal efetivo será aquele que tenha capacidade para mostrar-se “liberador”, enquanto o não efetivo será um direito penal “repressivo”. (ZAFFARONI E PIERANGELI, 2004, p. 350)

Desta forma, conforme o exposto neste capítulo, defendemos a existência do direito penal e a sua conseqüente penalização, entretanto, preconizamos que a sanção penal, em virtude do atual desenvolvimento social, deve ser cotejada com os direitos dos reeducandos assegurados na Constituição Federal e legislação extravagante, buscando efetivar o objetivo precípua da execução penal: a integração social do condenado.

3 O DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA DURANTE A EXECUÇÃO PENAL

Pretende-se, neste capítulo, direcionar o leitor ao objeto precípua de estudo deste trabalho, qual seja a assistência jurídica. Far-se-á a análise da assistência jurídica como direito elencado no ordenamento jurídico pátrio e como mecanismo de proteção jurídica do reeducando. A importância do exame da assistência jurídica restará demonstrada na análise de documentos importantes de diagnóstico do sistema penitenciário, como o Relatório da Anistia Internacional, a CPI do sistema carcerário, e, em âmbito regional, dados do Mutirão Carcerário realizado em Santa Catarina, em 2011, bem como dados atualizados do DEPEN-MJ, de 2012.

3.1 Assistência jurídica: conceituação

Corolário do princípio de acesso à justiça, a assistência jurídica é direito subjetivo do cidadão inserto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais, concentram-se, muito adequadamente, em proporcionar serviços jurídicos aos menos favorecidos. (CAPPELETTI E GARTH, p. 69)

A assistência jurídica está prevista no art. 5º, inc. LXXIV, da CRFB/88, que preconiza ser dever do Estado a “prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.”

Nos ensinamentos de Nelson Nery Junior “a assistência jurídica é direito de todos, que compreende não apenas a assistência judiciária, isto é, a defesa da pessoa em juízo, mas também a assessoria extrajudicial”. (2009, p.245)

Desta forma, é importante ressaltar que comumente existe a utilização da expressão “assistência jurídica”, como sinônimo da expressão “assistência judiciária”, entretanto, os conceitos são distintos, conforme indica Pierri:

A assistência judiciária envolve o patrocínio gratuito da causa por advogado. É, pois, um *munus* público, consistente na defesa do assistido, em juízo, que deve ser oferecido pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não estatais, conveniadas ou não com o poder público. É importante acrescentar que, por assistência judiciária, devemos entender ali inserido, todo agente que tenha por finalidade principal a prestação do serviço, ou que o faça com frequência, por determinação judicial ou mediante convênio com o poder público.[...]
Por sua vez, a assistência jurídica engloba a assistência judiciária, sendo ainda mais ampla que esta, por envolver também serviços jurídicos não

relacionado ao processo, tais como orientações individuais ou coletivas, o esclarecimento de dúvidas, e mesmo um programa de informação a toda comunidade.(PIERRI, p. 11-12, 2008)

Podemos afirmar, ante o argumento supracitado, que a assistência jurídica possui um objeto mais amplo, que propicia, além do atendimento jurídico em sentido estrito, a ampla assessoria ao assistido.

Indica ainda Nery que parte da assistência jurídica – a judiciária – (o que reforça a ideia de que a primeira é mais ampla que a segunda) se encontra regulada pela Lei de Assistência Judiciária(Lei nº 1060/50), recepcionada pela nova ordem constitucional. (2009, p. 245)

O art. 1º da Lei nº 1.060/50, assim dispõe: “Os poderes públicos federal e estadual, independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil, - OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei”.(BRASIL, 2013-C)

Salientamos, ademais, o dispositivo constitucional referente a Defensoria Pública, dada a importância desta instituição para os assistidos em geral, incluindo aqui os reeducandos: “Art. 134. 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”.

Vislumbrando a assistência jurídica como mecanismo de acesso à Justiça aos indivíduos que dela necessitam, tem-se que a mesma deve ser efetiva e adequada, sob pena de tornar-se ineficaz.

Neste contexto, preceituam Marinoni e Mitidiero:

Para que o Estado Constitucional logre o intento de tutelar de maneira adequada, efetiva e tempestiva os direitos de todos os que necessitem de sua proteção jurídica, independente de origem, raça, cor, sexo, idade e condição social, é imprescindível que preste assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos econômicos para bem se informarem a respeito de seus direitos e para patrocinarem suas posições em juízo. Vale dizer: a proteção jurídica estatal deve ser pensada em uma perspectiva social, permeada pela preocupação com a organização de um processo democrático a todos acessível. Fora desse quadro há flagrante ofensa à igualdade no processo – à paridade de armas -, ferindo-se daí igualmente o direito fundamental ao processo justo.(2012, p.758)

Concluindo o raciocínio, é possível inferir que a assistência jurídica é dever do Estado e direito dos cidadãos, inclusive dos reeducandos, sendo a mesma o

enfoque principal do presente estudo em razão da dificuldade de concretizá-la junto aos estabelecimentos prisionais, conforme restará demonstrado posteriormente¹¹.

3.2 A assistência jurídica como direito assegurado ao reeducando

A Lei nº 7.210/84, denominada de Lei da Execução Penal – LEP, foi criada com o intuito de resguardar os direitos dos indivíduos que são condenados ao cumprimento de pena.

Conforme item 9, da Exposição de Motivos 213 de 1983, que especifica a lei supramencionada, denomina-se “Direito de Execução Penal, a abrangência do conjunto das normas jurídicas relativas à execução das penas e das medidas de segurança.” (BRASIL, 2013-D)

Percebe-se, do conceito acima indicado, a autonomia do Direito de Execução Penal, que, apesar de atrelado ao Direito Penal material e processual, possui objeto próprio, conforme o seguinte capítulo da Exposição de Motivos 213:

DO OBJETO E DA APLICAÇÃO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

13. Contém o art. 1º da Lei de Execução Penal duas ordens de finalidades: a correta efetivação dos mandamentos existentes nas sentenças ou outras decisões, destinados a reprimir e a prevenir os delitos, e a oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança venham a ter participação construtiva na comunhão social.(BRASIL, 2013-D)

O objeto constante da exposição de motivos da LEP, é repetido em seu art. 1º que aduz: “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”.(BRASIL, 2013-E)

Creemos que a efetiva integração social do condenado somente será possível quando respeitados os direitos que possui e que não foram prejudicados pela sentença condenatória, como aqueles mais diretamente ligados à dignidade da pessoa humana. Entretanto, conforme últimas análises realizadas nos estabelecimentos prisionais brasileiros, apresentadas no decorrer do trabalho, o que existe é um total desrespeito às normas de proteção e assistência aos reeducandos.

¹¹ Fontes: CPI do sistema carcerário de 2009; Relatório da Anistia Internacional de 2011; Mutirão carcerário do CNJ - Santa Catarina – 2011

A Lei de Execução Penal, em seu art. 11, menciona os tipos de assistência que o Estado deve disponibilizar aos reeducandos, com o intuito de prevenir o crime e orientar o retorno destes à convivência em sociedade:

Art. 11. A assistência será:
I - material;
II - à saúde;
III - jurídica;
IV - educacional;
V - social;
VI - religiosa (BRASIL, 2013-E)

Não obstante os tipos de assistência dispostos na LEP, canalizamos o presente trabalho ao estudo da assistência jurídica, importante instrumento que assegura os demais direitos dos reeducandos, seja processualmente, através da análise de incidentes da execução, seja materialmente, propiciando o direito à informação, à cidadania, à dignidade, dentre outros valores importantes e que objetivam a pacificação social.

Ante o exposto, analisaremos em seguida os principais instrumentos normativos de resguardo à assistência jurídica.

3.2.1 Constituição Federal

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é a base do sistema normativo brasileiro, devendo seus preceitos serem obedecidos pela legislação infraconstitucional, em respeito à supremacia da norma constitucional.

O princípio da supremacia da Constituição indica que a Constituição se assenta no vértice do ordenamento jurídico, conferindo validade às demais normas. Este princípio resulta na compatibilidade vertical nas normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se compatíveis com a Constituição. (PINTO FERREIRA 1962 apud LENZA, 2011, p. 219)

Neste contexto, dado o resguardo da assistência jurídica pela norma constitucional, vê-se que a Lei de Execução Penal regulamenta o disposto na Magna Carta brasileira, objetivando a sua efetiva aplicação. Atente-se ainda ao fato da assistência jurídica estar elencada no rol de direitos fundamentais da CRFB/88, fator este que merece especial atenção em razão de suas peculiaridades.

3.2.1.1 A assistência jurídica como direito fundamental

A CRFB/88, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, preceitua que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; (BRASIL, 2013-F)

Contempla-se, elencado no referido artigo, o direito a assistência jurídica, inserida no núcleo fundamental da CRFB/88.

São os direitos fundamentais, dada a importância constitucional, fontes de integração do ser humano como sujeito de direitos na sociedade. Contudo, imprescindível é, para melhor aprofundamento deste trabalho, a conceituação dos direitos fundamentais.

Entende-se por direitos fundamentais, na compreensão de Ingo Sarlet:

Todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal. (2009, p. 77)

Preceitua ainda Carl Schmitt (1954 apud BONAVIDES)

Com relação aos direitos fundamentais, são estabelecidos dois critérios formais de caracterização.

Pelo primeiro, podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional.

Pelo segundo, tão formal quanto o primeiro, os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança; ou são imutáveis ou pelo menos de mudança dificultada[...] (2006, p.561)

Canotilho, complementando a análise, indica que “direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente, direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.” (CANOTILHO, 2000, p. 393).

Ademais, em análise última sobre a conceituação de direitos fundamentais, preconizam MENDES, COELHO E BRANCO (2010, p. 309):

Os direitos fundamentais assumem posição de definitivo realce na sociedade quando inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos.

Destarte, compreende-se que são os direitos fundamentais aqueles positivados constitucionalmente em um País, visando, em sua maioria, à proteção dos bens mais básicos aos indivíduos e à limitação do poder estatal.

Na análise em comento, cujo enfoque precípua é o direito à assistência jurídica, resta evidente que quis a Carta Magna resguardá-la, e, destacado o caráter fundamental deste direito, há que se ressaltar, também, que é norma de eficácia plena, tal como aduz o julgado a seguir do Supremo Tribunal Federal:

Considerando que a assistência judiciária integral e gratuita prestada pelo Estado compreende os honorários de advogado e peritos (Lei 1.060/50, art. 3º: "A assistência judiciária compreende as seguintes isenções: ... V - dos honorários de advogado e peritos."), a Turma manteve acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul que obrigara o mesmo Estado ao pagamento dos honorários periciais em exame de DNA decorrente de ação de investigação de paternidade de beneficiário da justiça gratuita. Afastou-se, na espécie, a alegada violação direta ao art. 100, da CF - em que se sustentava a ausência de previsão orçamentária para a referida despesa -, o qual não pode configurar óbice à eficácia plena do inciso LXXIV do art. 5º, norma autoaplicável, que garante aos necessitados o amplo acesso à Justiça (Art. 5º, LXXIV: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"). (BRASIL, 2013-L)

Complementando o raciocínio, são as normas de eficácia plena autoaplicáveis, ou seja, possuem a capacidade de produzir efeitos independentemente de complementação por norma infraconstitucional, como a Lei de Execução Penal, por exemplo.

Ademais, a Constituição brasileira de 1988, preconiza em seu art. 5º, § 1º, que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (BRASIL, 2013-F).

Empreende-se, portanto, que é possível a plena e imediata aplicação do direito a assistência jurídica, não devendo se constituir em norma programática, mera promessa constitucional, principalmente quando verifica-se que a assistência jurídica realizada na execução penal é instrumento garantidor dos demais direitos dos reeducandos.

3.2.2 Convenção Americana sobre Direitos Humanos

Destacada, em um primeiro momento, a importância da assistência jurídica na esfera constitucional brasileira, ressalta-se também a proteção da mesma no âmbito dos direitos humanos, visto que também é norma elencada na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

A Convenção supramencionada, conhecida também como “Pacto de San Jose da Costa Rica”, assim dispõe em seu artigo 8º, alínea “e”:

Artigo 8º - Garantias judiciais

e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; (BRASIL, 2013-H)

Em virtude da constatação que a assistência jurídica é também um direito humano, válida é a diferenciação entre os direitos fundamentais e os direitos humanos, para melhor compreensão dos institutos jurídicos.

Desta forma, preceitua Sarlet:

Em que pese sejam os termos “direitos humanos” e direitos fundamentais” comumente utilizados como sinônimos, a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas proposições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal[...]. A consideração de que o termo “direitos humanos” pode ser equiparado ao de “direitos naturais” não nos parece correta uma vez que a própria positivação em normas de direito internacional já se desprende do direito natural. (2009, p. 29)

Assevera ainda BOBBIO (1992, p. 04), que “os direitos do homem ganham relevo quando se desloca do Estado para os indivíduos a primazia da relação que os põe em contrato”.

José Afonso da Silva também indica a existência de características de diferenciação dos direitos fundamentais (ou constitucionais) dos direitos de homem e humanos. São estas: a historicidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a irrenunciabilidade. (SILVA, 2005, p. 181)

Em observância às características supramencionadas, define ainda José Afonso da Silva:

Historicidade. São históricos como qualquer direito. Nascem, modificam-se e desaparecem. Sua historicidade rechaça toda a fundamentação baseada no direito natural.

Inalienabilidade. São direitos intransferíveis, inegociáveis, porque não são de conteúdo econômico-patrimonial.

Imprescritibilidade. Vale dizer, nunca deixam de ser exigíveis, pois prescrição é um instituto jurídico ligado aos direitos patrimoniais, não a exigibilidade de direitos personalíssimos.

Irrenunciabilidade. Pode-se deixar de exercê-los, mas não se admite sejam renunciados. (2005, p. 181)

Entretanto, percebe-se que, apesar das diferenciações acima elencadas, os direitos fundamentais podem por vezes, coincidir com os direitos jusnaturais e/ou humanos, mantendo, porém, características que lhes são próprias. Toma-se como exemplo a assistência jurídica, que além de pressuposto fundamental internacional, foi também resguarda pela CRFB/88.

Salienta-se que a assistência jurídica também está resguardada pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e pela Declaração Universal de Direitos Humanos, ambos institutos ratificados pelo Brasil e de extrema observância na esfera internacional.

Destaca-se ainda norma específica da ONU que versa sobre regras mínimas para tratamento do preso, e que inspirou o art. 44, da Resolução nº 14 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP, que preceitua:

Art. 44. Todo preso tem direito a ser assistido por advogado.

§ 1º. As visitas de advogado serão em local reservado respeitado o direito à sua privacidade;

§ 2º. Ao preso pobre o Estado deverá proporcionar assistência gratuita e permanente.(BRASIL, 2013-I)

Nesta senda, observamos que existe intensa legislação garantidora da assistência jurídica, ratificando a importância deste instituto que se comporta ora como direito subjetivo, ora como mecanismo jurídico de resguardo a demais direitos do reeducando.

3.2.3 Lei de Execução Penal

Insta ressaltar que a assistência jurídica também foi fonte de preocupação na Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, que assim dispôs em capítulo específico:

DA ASSISTÊNCIA

38. A assistência aos condenados e aos internados é exigência básica para se conceber a pena e a medida de segurança como processo de diálogo entre os seus destinatários e a comunidade.

39. No Relatório da CPI do Sistema Penitenciário(1976) acentuamos que “a ação educativa individualizada ou a individualização da pena sobre a personalidade, requisito inafastável para a eficiência do tratamento penal, é obstaculizada na quase totalidade do sistema penitenciário brasileiro pela superlotação carcerária, que impede a classificação dos prisioneiros em grupo e sua conseqüente distribuição por estabelecimentos distintos, onde se concretize o tratamento adequado”... “Tem, pois, esta singularidade o que entre nós se denomina sistema penitenciário: constitui-se de uma rede de prisões destinadas ao confinamento do recluso, caracterizadas pela ausência de qualquer tipo de tratamento penal e penitenciárias entre as quais há esforços sistematizados no sentido da reeducação do delinqüente. Singularidade, esta, vincada por característica extremamente discriminatória: a minoria ínfima da população carcerária, recolhida a instituições penitenciárias, tem assistência clínica, psiquiátrica e psicológica nas diversas fases da execução da pena, tem cela individual, trabalho e estudo, pratica esportes e tem recreação. A grande maioria, porém, vive confinada em celas, sem trabalho, sem estudos, sem qualquer assistência no sentido da ressocialização” (Diário do Congresso Nacional, Suplemento ao n. 61, de 04.06.1976, p. 2).

40. Para evitar esse tratamento discriminatório, o Projeto institui no Capítulo II a assistência ao preso e ao internado, concebendo-a como dever do Estado, visando a prevenir o delito e a reincidência e a orientar o retorno ao convívio social. Enumera o art. 11 as espécies de assistência a que terão direito o preso e o internado – material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa – e a forma de sua prestação pelos estabelecimentos prisionais, cobrindo-se, dessa forma, o vazio legislativo dominante neste setor. (grifo) (BRASIL, 2013-D)

Constata-se, ainda, que a Lei de Execução Penal resguarda a assistência jurídica como um dos direitos do preso, estando o rol abaixo relacionado:

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. (BRASIL, 2013-E)

No que concerne ao exercício e ao alcance da assistência jurídica, assim discorre a Lei de Execução Penal:

Art. 15. A assistência jurídica é destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado.

Art. 16. As Unidades da Federação deverão ter serviços de assistência jurídica, integral e gratuita, pela Defensoria Pública, dentro e fora dos estabelecimentos penais. (Redação dada pela Lei nº 12.313, de 2010)

§ 1º As Unidades da Federação deverão prestar auxílio estrutural, pessoal e material à Defensoria Pública, no exercício de suas funções, dentro e fora dos estabelecimentos penais. (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).

§ 2º Em todos os estabelecimentos penais, haverá local apropriado destinado ao atendimento pelo Defensor Público. (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).

§ 3º Fora dos estabelecimentos penais, serão implementados Núcleos Especializados da Defensoria Pública para a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos réus, sentenciados em liberdade, egressos e seus familiares, sem recursos financeiros para constituir advogado. (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010). (Brasil, 2013-E)

Apesar do garantismo normativo anteriormente apresentado, o que se percebe na análise da atual situação do sistema carcerário brasileiro é o desrespeito aos direitos dos reeducandos e a afronta às garantias penais.

Amilton Bueno e Salo de Carvalho, assim discorrem acerca do garantismo penal:

A teoria do garantismo penal, antes de mais nada, propõe-se a estabelecer critérios de racionalidade e civilidade à intervenção penal, deslegitimando qualquer modelo de controle social maniqueísta que coloca a defesa social acima dos direitos e garantias individuais. Percebido deste forma, o modelo garantista permite a criação de um instrumental prático-teórico idôneo a tutela dos direitos contra a irracionalidade dos poderes, sejam públicos ou privados. (2004, p.19)

A Lei de Execução Penal, conforme anteriormente avaliado neste trabalho, foi instituída com o intuito de assegurar os direitos dos reeducandos, que, em tese, deveriam ser privados apenas de sua liberdade e não das demais garantias constitucionais e legais.

Não obstante tenha a lei supracitada resguardado o direito à assistência jurídica, o que se vislumbra, hodiernamente, é o total descaso ante à assistência e demais direitos dos reeducandos, tal como indica o relatório da CPI do Sistema Carcerário, divulgado em 2010:

Após realizar diligências em 62 estabelecimentos penais em 17 Estados e o Distrito Federal, a CPI que investiga o Sistema Carcerário Brasileiro constatou total descumprimento e desrespeito às normas internacionais que tratam dos direitos dos presos e mais ainda das disposições constantes no ordenamento constitucional e legal interno referentes ao sistema carcerário, em especial a Lei nº 7.210/84 – Lei de Execução Penal.

Em todos os Estados diligenciados, o desrespeito e o descumprimento da legislação nacional se expressa na falta ou deficiência de assistência jurídica; superlotação; inexistência de políticas de ressocialização; deficiência da assistência médica, farmacêutica, psicológica, odontológica e social; prática generalizada de maus-tratos; desvios de conduta dos agentes públicos; omissão do Poder Judiciário e do Ministério Público; arquitetura antiga e inadequada dos estabelecimentos prisionais; irregularidades nos contratos de prestação de obras, serviços e fornecimento de alimentação; deficiência humana e material do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública; insuficiência de recursos e falta de política de apoio aos egressos; e inexistência de controle social sobre a gestão do sistema penitenciário. (Senado Federal, CPI do Sistema Carcerário, 2009)

Ante o exposto, observamos constante contradição entre a norma criminal e a realidade carcerária, o que nos leva a indagar sobre o caráter simbólico das normas penais.

Trazendo à balia a temática sobre legislação simbólica, leciona Marcelo Neves:

Evidentemente, quando o legislador se restringe a formular uma pretensão de produzir normas, sem tomar nenhuma providência no sentido de criar os pressupostos para a eficácia, apesar de estar em condições de criá-los, há indícios de legislação simbólica. (2007, p. 31)

Infere-se, então, que se a própria Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal ressalta que o objetivo principal da norma foi o resguardo à dignidade da pessoa humana, a implementação desse direito não macula o cumprimento de pena, e sim possibilita um dos seus objetivos: a integração social do reeducando.

O constante descumprimento da norma, somado à constante reivindicação por melhorias no sistema carcerário, nos leva a crer que as normas são, por vezes, reproduzidas apenas por clamor social, sem maior preocupação com a efetividade e o impacto real. É mero simbolismo normativo.

Retomando o raciocínio de que a assistência jurídica elencada na Lei de Execução Penal também foi resguardada como direito fundamental, tem-se que os direitos fundamentais, enquanto direitos humanos constitucionalizados, adquirem a função de estabelecer o objeto e os limites do direito penal nas sociedades democráticas. (CARVALHO E CARVALHO, 2004, p.19)

Ademais, analisando a assistência jurídica em um contexto regional, a ausência de Defensoria Pública no Estado de Santa Catarina até o segundo semestre de 2013 foi fator de grande impacto no âmbito da execução penal, vez que os apenados, em grande maioria¹², não possuíam/possuem condições de constituir

¹² Fontes: CPI do sistema carcerário de 2009; Relatório da Anistia Internacional de 2011; Mutirão carcerário do CNJ - Santa Catarina – 2011.

um advogado, restando prejudicados os direitos e incidentes inerentes à pena de prisão.¹³ Este é um argumento que dá mais relevo ao Projeto de Extensão cuja análise se fará adiante.

3.3 Necessidade de implementação do direito à assistência jurídica durante a execução penal

Em justificativa à necessidade de implementação da assistência jurídica, demonstraremos, a seguir, através de dados colacionados pelo Poder Público e Anistia Internacional, a constante violação dos direitos dos reeducandos, que poderia, se não extinguida, ser ao menos mitigada pela efetivação da assistência ao reeducando.

3.3.1 Relatório da Anistia Internacional

A Anistia Internacional é um movimento mundial que conta com mais de 3 milhões de apoiadores, membros e ativistas que realizam campanhas para que os direitos humanos reconhecidos internacionalmente sejam respeitados e protegidos.¹⁴

O Informe 2011 da Anistia Internacional inseriu em suas análises dados referentes ao sistema penitenciário brasileiro, abaixo relacionados:

As prisões continuaram extremamente superlotadas, com os internos mantidos em condições que configuravam tratamento cruel, desumano ou degradante. As autoridades perderam o controle efetivo de muitas unidades, situação que provocou uma série de rebeliões e de homicídios.

Em outubro, facções rivais mataram 18 prisioneiros em duas penitenciárias do Maranhão. Quatro foram decapitados. Os distúrbios começaram quando aos presos reclamaram da superlotação, da péssima qualidade da comida e da falta de água.

Em novembro, depois das críticas recebidas da Comissão Estadual de Direitos Humanos e de ONGs locais, as autoridades estaduais do Espírito Santo resolveram fechar o Departamento de Polícia Judiciária de Vila Velha. O local abrigava uma quantidade de presos oito vezes maior que sua capacidade máxima e vinha sendo objeto de diversas denúncias de tortura. O polêmico uso de contêineres de navio para encarcerar prisioneiros, verificado em diversas penitenciárias, também foi suspenso.

Ainda assim, os mutirões realizados pelo Conselho Nacional de Justiça apontaram a persistência de vários problemas[...] (Anistia Internacional, 2011)

¹³ Observa-se que existia no Estado de Santa Catarina a Defensoria Dativa, realizada por advogados indicados pelo magistrado. Entretanto, ao menos no âmbito local (Presídio Santa Augusta), a atuação era ineficiente para atender toda a demanda de reeducandos, conforme será demonstrado em capítulo específico.

¹⁴ Dados provenientes do Informe 2011 – Anistia Internacional.

Ante o exposto, observa-se que a situação carcerária no Brasil é também objeto de análise no âmbito internacional, visto que o país ocupa, conforme dados do Ministério da Justiça, a quarta posição mundial em número de apenados.

3.3.2 CPI do sistema carcerário

A comissão parlamentar de inquérito, conhecida como CPI, é um instituto jurídico disciplinado pelo art. 58, parágrafo 3º, da CRFB/88, que indica:

§ 3º - As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.(BRASIL, 2013-F)

Afirma Pedro Lenza que as comissões parlamentares de inquérito são comissões temporárias, destinadas a investigar fato certo e determinado. (2011, p. 457)

Neste ínterim, foi criada a CPI do sistema carcerário, no ano de 2009, com a seguinte finalidade:

[...]investigar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro, com destaque para a superlotação dos presídios, custos sociais e econômicos desses estabelecimentos, a permanência de encarcerados que já cumpriram a pena, a violência dentro das instituições do sistema carcerário, corrupção, crime organizado e suas ramificações nos presídios e buscar soluções para o efetivo cumprimento da Lei de Execução Penal – LEP. (Congresso Nacional, CPI do sistema carcerário, 2009)

Além dos motivos relacionados na ementa de criação da CPI do sistema carcerário, cita-se, ademais, outros fatores que ensejaram a investigação em comento:

Rebeliões, motins frequentes com destruição de unidades prisionais; violência entre encarcerados, com corpos mutilados e cenas exibidas pela mídia; óbitos não explicados no interior dos estabelecimentos; denúncias de torturas e maus-tratos; presas vítimas de abusos sexuais; crianças encarceradas; corrupção de agentes públicos; superlotação; reincidência elevada; organizações criminosas controlando a massa carcerária, inferizando a sociedade civil e encurralando governos; custos elevados de manutenção de presos; falta de assistência jurídica e descumprimento da Lei de Execução Penal, motivaram o Deputado Domingos Dutra a requerer a criação da CPI sobre o sistema carcerário brasileiro. (Congresso Nacional, CPI do sistema carcerário, 2009)

Indicamos ainda, no contexto relacionado a assistência jurídica, as seguintes observações relacionados à CPI:

A falta e a deficiência de assistência jurídica aos presos iniciam-se desde o momento da prisão. A quase totalidade dos presos é pobre, originários da periferia, com baixa escolaridade e sem ou com pouca renda. No ato da prisão, o aparelho policial age sempre com prepotência, abuso de poder, sonegação de direitos e, não raro, com violência. (Congresso Nacional, CPI do sistema carcerário, 2009)

Demonstramos também que, em âmbito regional, a CPI do sistema carcerário culminou com a instituição da Defensoria Pública no Estado de Santa Catarina, vez que houve determinação de prazo de 1(um) ano para a criação do respectivo órgão, instituído no final de 2012.

3.3.3 Mutirão Carcerário do CNJ/Santa Catarina

Destaca-se também como fonte importante de estudo, o Relatório do Mutirão Carcerário realizado em Santa Catarina pelo Conselho Nacional de Justiça.

O referido relatório merece especial atenção pela abordagem no plano local, vez que o Mutirão realizou a vistoria e a análise de processos do Presídio Santa Augusta, evidenciando a realidade do sistema penitenciário do município de Criciúma/SC.

A introdução do relatório em comento versa sobre as constatações provenientes das vistorias realizadas em estabelecimentos prisionais de todo o Estado, assim apontando:

[...]a queixa quase unânime da população carcerária reunida junto aos estabelecimentos prisionais visitados pelo Dr. Carlos Alberto Costa Ritzmann, especial e unanimemente, quanto a ausência de assistência judiciária gratuita, declarando os presos estarem “jogados a própria sorte”, além de reclamarem da severidade de algumas decisões judiciais, ambientes pequenos, insalubres e de elevada concentração de pessoas, muitas vezes obrigadas a dormir no chão, inexoravelmente acabam resultando na exposição de todos, especialmente os internos a certas doenças e patologias, prática de extorsão e tortura, bem como absoluta falta de assistência médica e odontológica. Com efeito, as “enfermidades de pele”, as “doenças do aparelho respiratório”, a aparência anêmica e doentia de alguns detentos, o que está por exigir a pronta atenção e intervenção das autoridades públicas constituídas do Estado. É que do cárcere, mormente em situações como as constatadas. A situação de homens, e principalmente das mulheres, como também, dentre eles, a de sentenciados submetidos a regime fechado, semiaberto e aberto, recolhidos num mesmo e único espaço, ainda que em celas diferentes, mas desprovidos de separação completa uns dos outros e submetidos a uma mesma disciplina, conspira contra os comezinhos princípios insertos na Carta Magna e os

ideais da Lei de Execução Penal, não raras vezes caracterizando situação de absoluta ilegalidade, mercê da exposição de pessoas em razão do gênero e idade, portadoras de necessidades especiais e acompanhamento diferenciado, a situações que agridem o tratamento condizente que merecem, como o caso das gestantes. (CNJ, Relatório do Mutirão Carcerário - Santa Catarina: 2011)

A ausência de assistência jurídica nos estabelecimentos prisionais é demonstrada no dispositivo 26 do relatório como o mais grave problema do Estado de Santa Catarina na esfera da execução penal, posto que inexistia, à época, Defensoria Pública:

26. O mais grave problema de Santa Catarina é a ausência de Defensoria Pública Estadual, optando o Estado, em sua Constituição Estadual, pela assistência jurídica a pessoas carentes através da nomeação de advogados dativos. A falta de Defensores Públicos na execução penal gera gargalos que travam e conspiram contra a melhora do sistema. A ausência de ao menos um Defensor Público em cada unidade prisional dificulta e obstaculiza a veiculação de demandas, reclamações e providências em condições de impor ao Poder Judiciário um substrato que resulte numa ação coordenada para a cobrança de responsabilidades. CNJ, Relatório do Mutirão Carcerário - Santa Catarina: 2011)

Observa-se que a ausência de Defensoria Pública sobrecarregou as varas criminais, vez que a maioria dos pedidos eram realizados administrativamente e ao mesmo tempo pelos estabelecimentos prisionais. Isto resultou em enorme demanda de análises de incidentes referentes a execução penal e morosidade.

Outro dado interessante, revelado na página 103 do Relatório, foi a discrepância entre o número de vagas do Presídio Santa Augusta, em Criciúma, e o número de apenados.

Afirmou o documento que o referido estabelecimento possui capacidade para 490 vagas, mas existiam, na época, 791 presos, número este que aumentou, conforme última análise do DEAP, chegando em dezembro de 2012 a 815 presos.

Ressaltamos também, que o questionário do Mutirão sobre o Presídio Santa Augusta, na página 106, assim aduz:

Há prestação de Assistência: Jurídica?
(X) Sim () Não () em parte

Observação:

(Relatório do Mutirão Carcerário - CNJ, Santa Catarina: 2011)

Conforme análise do quesito, tem-se que há apenas a indicação de que a assistência jurídica existe, mas sem qualquer observação sobre como a mesma é efetivada e se é integral. Em observância a este dados, indicamos que a ausência de Defensoria Pública no Estado de Santa Catarina à época, objetivamente inviabilizaria a marcação da assertiva de maneira plena, vez que não existiam

advogados dativos em número suficiente para os apenados e muitas análises eram prestadas pelo próprio estabelecimento prisional.¹⁵

Desta forma, conforme restou demonstrado neste subtópico, existe no Brasil a real necessidade de implementação da assistência jurídica durante o cumprimento de pena, como mecanismo garantidor de direitos outros do reeducando, como a ampla defesa.

Preceitua Renato Marcão (2012, p. 55) que “a ausência de assistência jurídica no processo de execução acarreta flagrante violação ao princípio da ampla defesa, que também deve ser observado em sede de execução.”

Nesta senda, com o advento do garantismo penal, o direito penal e processual penal passam a ser compreendidos, portanto, como lei do mais fraco, em alternativa à lei do mais forte, que vigeria na sua ausência. (CARVALHO E CARVALHO, 2004, p. 20) Defesa do mais fraco que no momento do delito é a parte ofendida, no momento do processo é o réu e no momento da execução é o condenado.(FERRAJOLI 1996 apud CARVALHO E CARVALHO, 2004, p. 20)

¹⁵ Dados provenientes do Projeto de Extensão no Presídio Santa Augusta – Criciúma/SC

4 PROJETO DE EXTENSÃO “ASSISTÊNCIA JURÍDICA AOS REEDUCANDOS DOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS DE CRICIÚMA/SC”: UM ESTUDO DE CASO

O terceiro e último capítulo versa sobre as atividades realizadas, os dados e os resultados angariados com o Projeto de Extensão “Assistência jurídica aos reeducandos dos estabelecimentos prisionais de Criciúma/SC.” O Projeto, pioneiro em todo o Estado de Santa Catarina, visa assegurar aos reeducandos do Presídio Santa Augusta assistência jurídica integral e gratuita, importante ferramenta de consecução de direitos outros estabelecidos àqueles condenados ao cárcere.

4.1 Assistência jurídica gratuita e universitária: uma possibilidade

Buscando efetivar os direitos inseridos na Lei de Execução Penal, mais especificamente o direito à assistência jurídica, foi implementado, pela Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC, Projeto de Extensão nos estabelecimentos prisionais da cidade de Criciúma/SC.¹⁶

O Projeto em comento surgiu da problemática na disparidade entre o número de advogados criminalistas atuantes no Município (advogados dativos, uma vez que ainda não existia à época Defensoria Pública instalada no Estado de Santa Catarina), a quantidade insuficiente de agentes jurídicos atuando no Presídio e o crescente quantitativo de apenados nos estabelecimentos prisionais.

Em um parâmetro regional, avalia-se que atualmente existam aproximadamente 16.623 reclusos em estabelecimentos prisionais do Estado de Santa Catarina, conforme dados abaixo:¹⁷

Categoria: Quantidade de Presos/Internados	Masculino	Feminino	Total
Indicador: Quantidade de Presos (Polícia e Segurança Pública)	260		312
Item: Polícia Judiciária do Estado (Polícia Civil/SSP)	260	52	312
Indicador: Quantidade de Presos custodiados no Sistema Penitenciário	15,157		16,311
Item: Sistema Penitenciário - Presos Provisórios	4,125	359	4,484
Item: Sistema Penitenciário - Regime Fechado	5,780	456	6,236
Item: Sistema Penitenciário - Regime Semi Aberto	3,163	251	3,414

¹⁶ Dados do Projeto de Extensão: “Assistência jurídica aos reeducandos(as) dos estabelecimentos prisionais de Criciúma/SC” – Fonte financiadora: PROPEX/UNESC.

¹⁷ Dados provenientes do Infopen – DEPEN/MJ - 2012

Item: Sistema Penitenciário - Regime Aberto	1,964	88	2,052
Item: Sistema Penitenciário - Medida de Segurança – Internação	125	0	125
Item: Sistema Penitenciário - Medida de Segurança - Tratamento ambulatorial	0	0	0

Ressaltado o panorama estadual, existem, no âmbito municipal(Criciúma), dois estabelecimentos prisionais: a Penitenciária Sul e o Presídio Santa Augusta.

Os estabelecimentos prisionais acima descritos computam, atualmente, o quantitativo de aproximadamente 1.250 reeducandos (entre provisórios e definitivos).

A realização de um Projeto de Extensão com o enfoque no direito à assistência jurídica se justifica pela importância do estudo da execução penal, uma vez que a constante violação de direitos dos(as) reeducandos(as) nesta seara prejudica a análise dos incidentes de execução penal.

A extensão universitária, neste caso, é importante instrumento de cidadania, informação e acesso à justiça. Ademais, em relação a atuação universitária, preconiza o art. 83, parágrafo primeiro da Lei nº 7.210/84 que:

Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva.

§ 1º Haverá instalação destinada a estágio de estudantes universitários. Renumerado pela Lei nº 9.046, de 1995 (BRASIL, 2013-E)

Desta forma, a extensão universitária ou o estágio curricular obrigatório do discente voltado à execução penal, mostra-se, de maneira geral, como importante alternativa para a efetivação da assistência jurídica nos estabelecimentos prisionais.

4.2 Atividades realizadas, dados angariados e resultados do Projeto de Extensão

O Projeto de Extensão, objeto desta análise, foi inscrito pelos professores do Curso de Direito Alfredo Engelmann Filho e Leandro Alfredo da Rosa, e posteriormente aprovado e homologado pela UNACSA/UNESC, em observância ao Edital nº 026/2012.¹⁸

Após homologação, os coordenadores do Projeto, visando a efetivação da transparência, igualdade de condições e democracia, lançaram o Edital nº 01/2012 do Curso de Direito, tornando público processo de seleção de alunos bolsistas para participação no Projeto supramencionado, com início de atividades previstas para 09/04/2012.

¹⁸ Fonte financiadora: PROPEX/UNESC.

Foram selecionados, pelos critérios do Edital, dois acadêmicos bolsistas: Fátima Ilanna Leite Aguiar Marinho e Gabriel Rocha Furlanetto. Ademais, o Projeto também contou com a ajuda da voluntária Aline Fernandes Marques.

As atividades iniciaram no dia 09 de abril de 2012, às 09:00h, no Presídio Santa Augusta, com a execução constante do plano de trabalho estabelecido pelos Coordenadores do Projeto, respeitando ainda a carga horária e demais requisitos do Edital nº 026/2012 da UNACSA.

O Projeto de Extensão constatou que o quantitativo de reeducandos do Presídio Santa Augusta somava, à época, 814 reeducandos. Destes, verificamos que cerca de 60%(sessenta por cento) não possuíam advogado constituído.

As atividades realizadas propiciaram o atendimento de cerca de 300 (trezentos) reeducandos durante os meses de abril de 2012 e fevereiro de 2013.

O exercício das atividades consistia em confecção de peças jurídicas pelos bolsistas e voluntários, que eram assinadas por advogado específico(um dos coordenadores do Projeto).

Ademais, foram contabilizados diversos pedidos de remição de pena, efetivados administrativamente através do setor jurídico do Presídio.

Os coordenadores do Projeto, em comunhão com o Diretor do Presídio, o Sr. Jovino Zanelatto, estabeleceram uma ordem de atendimento aos reeducandos: 1º - mulheres mães; 2º - demais mulheres; 3º - homens pais, 4º - demais homens.

O critério acima descrito visou, além do respeito a mulher, especial atenção às reeducandas gestantes ou acompanhadas pelos filhos em período de amamentação, vez que, atendidas anteriormente, poderiam ser beneficiadas com a celeridade na análise de seus processos. Este critério demonstra que o Projeto de Extensão não se preocupou apenas com a disponibilização da assistência jurídica, pois também atentou aos direitos da mulher e da criança enquanto pessoa em condição peculiar de desenvolvimento.

Ratificando este aspecto, citamos a argumentação do professor Leandro Alfredo da Rosa, um dos coordenadores do Projeto:

[...] o projeto, que conseguiu dar seu início em 2012 atendendo as reeducandas, focou no aspecto feminino e na necessidade de seus retornos aos lares para manter a família e o contato materno com os filhos. (ANEXO 02)

Retomando a análise dos processos durante o Projeto, ressaltamos que a Lei de execução penal estabelece um rol de benefícios e incidentes referentes ao

cumprimento de pena. Neste contexto, as análises realizadas pelos acadêmicos resultaram na confecção de peças relacionados aos seguintes pedidos: progressão de regime, livramento condicional, saída temporária, unificação de penas e remição de pena.

A preocupação com a efetividade do Projeto também propiciou, em relação aos reeducandos que não possuíam à época da análise requisitos necessários para a contemplação com os benefícios, a indicação do lapso temporal e provável data para solicitação de pedidos. Isto ocorreu, em sua maioria, com os reeducandos condenados ao regime fechado, em virtude do interregno mais extenso para concessão dos benefícios.

Outrossim, visando facilitar a compreensão das análises realizadas pelos acadêmicos, mister a conceituação e demonstração legal dos benefícios de execução penal, que serão esmiuçados a seguir.

4.2.1 Dos benefícios da Execução Penal

Em um primeiro momento, abordaremos a progressão de regime, instrumento disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal, que assim indica:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)

§ 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)

§ 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitadas os prazos previstos nas normas vigentes. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)(BRASIL, 2013-E)

Importante ressaltar que de acordo com a Lei nº 8.072/90, no caso de crimes hediondos ou equiparados, a progressão de regime obedece a um lapso temporal diferenciado, conforme disposto no art.2º:

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

§ 2º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente. (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007)(BRASIL, 2013-G)

Ante o exposto, percebe-se que o ordenamento penal brasileiro adotou o sistema progressivo da pena, permitindo que o apenado passe do regime mais severo ao mais brando, desde que atendidos os requisitos legais.

Preceitua Renato Marcão (2012, p. 160) que devem coexistir, para a progressão de regime, os requisitos objetivo(cumprimento de 1/6, 2/5 ou 3/5 de pena) e subjetivo(boa conduta carcerária). Não basta à progressão a satisfação de apenas um deles.

Em relação ao Projeto de Extensão, dada a carência de recursos materiais e outros problemas iniciais, como a dificuldade de acesso aos processos, foram realizados apenas 6 (seis) pedidos de progressão de regime. Este número poderia ter sido otimizado, pois houve melhoria gradativa das atividades. Entretanto, em virtude dos constantes ataques aos estabelecimentos prisionais do Estado de Santa Catarina, durante o ano de 2012, as análises restaram prejudicadas.

Ressalta-se, porém, que os dados referentes ao lapso temporal faltante para os pedidos de progressão de regime foram anotados nos processos dos apenados, visando otimizar o trabalho dos agentes penitenciários que atuam no setor jurídico do Presídio Santa Augusta.

Vinculada a progressão de regime, existe também a hipótese de regressão de regime, fato este observado em alguns processos de reeducandos do Presídio Santa Augusta, mas que não foi objeto de análise. A regressão de regime está elencada no art. 118 da Lei nº 7.210/84:

Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;

II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111).

§ 1º O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta.(BRASIL, 2013-E)

No decorrer das atividades do Projeto de Extensão, houve ainda a realização de 1(um) pedido de livramento condicional, que tem como base o art. 83, do Código Penal:

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

V - cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza. (Incluído pela Lei nº 8.072, de 25.7.1990)

Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir. (BRASIL, 2013-B)

Leciona Prado (2010, p. 607) que o livramento condicional consiste na liberação do condenado após o cumprimento de parte da sanção penal aplicada em estabelecimento penal, desde que cumpridos os pressupostos que regem a sua concessão e sob certas condições estipuladas. Ademais, o livramento condicional, tal como a progressão de regime, exige requisitos objetivos e subjetivos para a sua concessão.

Insta ressaltar que há uma importante diferenciação entre a progressão de regime e o livramento condicional.

Preconiza Renato Marcão(2012, p. 230) que no livramento condicional, atendidos os requisitos, o liberado deverá cumprir o restante da pena em liberdade. Difere então da progressão de regime, em que há a graduação dos regimes, com relativa liberdade.

Lembramos ainda que existe a possibilidade de revogação livramento condicional, nos termos do artigos 86 e 87 do Código Penal:

Art. 86 - Revoga-se o livramento, se o liberado vem a ser condenado a pena privativa de liberdade, em sentença irrecorrível: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - por crime cometido durante a vigência do benefício; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - por crime anterior, observado o disposto no art. 84 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 87 - O juiz poderá, também, revogar o livramento, se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, ou for irrecorrivelmente condenado, por crime ou contravenção, a pena que não seja privativa de liberdade. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)(BRASIL, 2013-B)

A revogação do livramento também pôde ser observada em alguns processos averiguados. Como efeito da revogação, o liberado não pode ser agraciado com

novo livramento relacionado a mesma pena, tal como indica o art. 88, do Código Penal: “Revogado o livramento, não poderá ser novamente concedido, e, salvo quando a revogação resulta de condenação por outro crime anterior àquele benefício, não se desconta na pena o tempo em que esteve solto o condenado”.(BRASIL, 2013-B)

Em relação a saída temporária, foram solicitados 4(quatro) pedidos. Infelizmente, em razão da maioria das análises terem sido realizadas em processos referentes ao regime fechado, os pedidos de saída temporária restaram prejudicados, visto que é benefício específico do regime semiaberto.

O instituto que prevê a saída temporária está disposto no art. 122 da Lei de Execução Penal, que preceitua:

Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I - visita à família;

II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

Parágrafo único. A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução. (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

Art. 123. A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:

I - comportamento adequado;

II - cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente;

III - compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

Art. 124. A autorização será concedida por prazo não superior a 7 (sete) dias, podendo ser renovada por mais 4 (quatro) vezes durante o ano.(BRASIL, 2013-E)

Em relação a unificação de penas, foram realizados 2(dois) pedidos referentes a processos de apenados que cumpriam pena no regime fechado.

O instituto está previsto no art. 111 da Lei de Execução Penal, que aduz:

Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.

Parágrafo único. Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime.(BRASIL, 2013-E)

Em se tratando de remição da pena, foram realizados 28(vinte e oito) pedidos, entretanto, com o intuito de otimizar os trabalhos realizados, foi solicitado aos

bolsistas do Projeto que apenas realizassem a contagem de tempo nas guias de serviço dos apenados e repassassem as informações ao setor jurídico para efetivação do pedido via Presídio.

Assim dispõe o art. 126, da Lei de Execução Penal, sobre a remição de pena:

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena. (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011).

§ 1º A contagem de tempo referida no caput será feita à razão de: (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011)

I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias; (Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011)

II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho. (Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011)(BRASIL, 2013-E)

Importante fato constatado pelos bolsistas, quando em contato mais direto com os reeducandos, foi que há intensa preocupação quanto a remição da pena. Os apenados perguntam de maneira constante se o tempo trabalhado está sendo realmente computado, demonstrando que o exercício de atividade laboral como mecanismo de abatimento de pena, ao menos no Presídio Santa Augusta, surte o efeito meritório que busca.

Os bolsistas do Projeto também puderam observar que nenhum pedido de remição dos reeducandos foi proveniente de estudo. Apenas houveram pedidos relacionados a trabalho interno, como limpeza, ajuda na cozinha ou na farmácia do Presídio, além da confecção de grampos e de artesanatos.

É válido mencionar que além da realização, pelos bolsistas, de atividades propriamente processuais, houve a possibilidade de participação do acadêmico durante o parlatório, momento em que o reeducando é chamado para ser informado sobre o seu processo, efetivando o direito à informação.

Durante a oitiva do reeducando através do parlatório, percebe-se, na prática, quão importante é a assistência jurídica como instrumento garantidor de direitos, visto que este momento também possibilita ao apenado a tratativa de questões relacionadas as outras formas de assistência, como a material e médica.

Retomando à CPI do sistema carcerário, pinçamos a seguinte constatação:

Os problemas jurídicos envolvendo os presos são, sem dúvida, os mais graves do sistema carcerário nacional. Deles decorrem outros tantos, como a superlotação, motins, rebeliões, mortes e injustiças. (Congresso Nacional, CPI do sistema carcerário, 2009)

A leitura que se faz sobre a carência de assistência jurídica, às vezes único momento de contato do apenado com o mundo exterior e seus direitos, é que a sua ausência acarreta constante clima de instabilidade entre os reeducandos, além de grandes injustiças, conforme dado abaixo relacionado:

O Diretor do DEPEN, tem dito, repetidas vezes, que cerca de 30% dos presos brasileiros deveriam estar fora das prisões, o que não ocorre, em face da deficiente assistência jurídica.(Congresso Nacional, CPI do sistema carcerário, 2009)

Constatamos, então, que apesar do clima de instabilidade externa na época da realização das atividades do Projeto no Presídio Santa Augusta, em virtude da atuação do Primeiro Grupo Catarinense – PGC, os reeducandos demonstravam interesse pelas atividades prestadas e respeito pelos acadêmicos bolsistas. Muitas vezes os apenados solicitaram apoio jurídico e agradeceram pela ajuda prestada.

Ademais, a reexecução do Projeto de Extensão durante o ano de 2013 nos leva a crer que os objetivos principais restaram exitosos e que houve, com eficiência, a implementação da assistência jurídica no Presídio, cumprindo os objetivos jurídicos e sociais do Projeto.

Podemos citar como objetivos jurídicos a efetiva prestação da assistência jurídica enquanto instrumento garantidor de direitos aos reeducandos(dignidade da pessoa humana, informação, cidadania); e, ainda, a qualificação futura do estudante de direito através da práxis acadêmica, quando analisa e confecciona as peças processuais referentes à execução penal.

Em relação os objetivos sociais, citamos a humanização dos reeducandos, contribuindo para a ressocialização e/ou a pacificação social; além da integração social entre os reeducandos, o Estado e sociedade.

Convém ressaltar que em relação aos objetivos sociais, indicamos a ressocialização e/ou a pacificação social. A indicação de E/OU foi proposital, porque acreditamos que a assistência jurídica é importante instrumento, mas, efetivada sem os demais direitos dos reeducandos, não garante por si só a ressocialização, podendo sim possibilitar a pacificação social.

Neste trabalho, entendemos como pacificação social a possibilidade de tranquilizar os reeducandos que cumprem pena de prisão através da assistência jurídica e informação, fomentando a conscientização do apenado. Em um segundo momento, a pacificação social também pode ser vista como o atendimento ao clamor

social ou às vítimas de delitos, que se confortam em saber que o condenado está cumprindo pena.

No que concerne aos resultados do Projeto de Extensão, preceitua o professor Leandro Alfredo da Rosa:

Trata-se de um projeto de extensão pioneiro, onde o trabalho social é representado além da transformação das aulas teóricas em prática, e que resulta em um projeto de grande utilidade para a comunidade carcerária e seus familiares.(ANEXO 02)

Neste íterim, evidenciamos que os objetivos do Projeto de Extensão foram alcançados e os resultados foram promissores, pois apesar de toda a problemática inicial e dos fatores externos indicados, houve o atendimento de cerca de 35%(trinta e cinco por cento) dos reeducandos, a realização de 42(quarenta e duas) petições referentes aos benefícios da execução penal(incluídas as remições), ajuda técnica ao setor jurídico do Presídio Santa Augusta e notória satisfação dos reeducandos, traduzida pelo respeito e agradecimentos aos acadêmicos e coordenadores participantes do Projeto.

4.3A atualidade do Projeto e importância da efetiva assistência jurídica para o sistema penitenciário brasileiro

O promissor sucesso do Projeto de Extensão no ano de 2012 culminou com nova submissão do mesmo junto a Pró-Reitoria de Pesquisa, Extensão e Ensino da Universidade do Extremo Sul Catarinense(PROPEX- UNESC), que, depois de aceito, reiniciou as atividades no mês de abril de 2013.

A nova equipe do Projeto é composta pelos professores Alfredo Engelmann Filho e Leandro Alfredo da Rosa e pelos acadêmicos bolsistas Ana Paula Brito Martins e Bruno Ancelmo Martins, além da acadêmica voluntária Natália Rocha.

Ultrapassadas as dificuldades de implantação do referido Projeto no ano de 2012, as atividades prestadas pelos acadêmicos, atualmente, tornaram-se mais céleres, pois contam com maior facilidade de contato com as pastas processuais dos reeducandos e realizam as atividades juntamente com o setor jurídico, em melhor espaço físico.

A contabilização de atendimentos, até o mês de outubro de 2013, somou aproximadamente 600 (seiscentas) análises de um total de 815 (oitocentos e quinze) presos, número que supera as análises totais do primeiro ano de Projeto.

Ademais, foram efetivados 274 (duzentos e setenta e quatro) pedidos de homologação de remições, progressão de regime e saída temporária, demonstrando uma capacidade de atendimento seis vezes maior que o ano de 2012.

Insta ressaltar que, além das atividades processuais, os acadêmicos estão auxiliando o setor jurídico através de confecção de ofícios a serem remetidos ao Poder Judiciário e encaminhando respostas aos memorandos dos reeducandos.

Outra questão que merece destaque, em relação à assistência jurídica, foi a recente implantação da Defensoria Pública no Estado de Santa Catarina, cuja ausência prejudicava a análise dos feitos da Execução Penal, constituindo um dos fatores preponderantes na implantação do Projeto de Extensão.

Em consonância com a página oficial da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, tem-se que “o Estado foi o último dos Estados da Federação a adotar a Defensoria Pública.[...]Em agosto de 2012 entrou em vigor a Lei Complementar Estadual nº 575, que criou a Defensoria Pública no Estado de Santa Catarina e dispôs sobre sua organização e funcionamento.”¹⁹

Composta por 7(sete) núcleos regionais, um deles sediado em Criciúma, a Defensoria Pública também prestará assistência aos reeducandos dos estabelecimentos prisionais do Estado, visto que “efetivará a defesa dos direitos dos acusados em inquéritos policiais e processos desta natureza que tramitem na Justiça Estadual e dos encarcerados, provisórios ou definitivos em todas as instâncias, de maneira integral e gratuita²⁰”.

Remetendo à realidade local, a Defensoria Pública iniciou as atividades em Criciúma no segundo semestre de 2013, não havendo ainda, dado o curto espaço de tempo, maiores efeitos da atuação deste importante órgão no Presídio Santa Augusta ou na Penitenciária Sul.

¹⁹ Dados disponíveis no site da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina: www.defensoria.sc.gov.br

²⁰ Dados disponíveis no site da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina: www.defensoria.sc.gov.br

No que concerne a Defensoria Pública como instrumento de acesso à justiça, o CNPCP indicou a seguinte medida ²¹ a ser seguida em seu Plano de Política Criminal instituído em 2011:

Medida 7: Defensoria Pública plena

Detalhamento: A maioria dos presos brasileiros é pobre, e sem a Defensoria Pública plenamente instalada não tem direito à defesa ou ao acompanhamento na fase da execução penal. As consequências são inúmeras.

Requer:

- a) Instalar Defensoria Pública em todos os Estados e na União;
- b) Garantir autonomia financeira e administrativa com previsão orçamentária;
- c) Ampliar número de defensores públicos estaduais e da União, bem como garantir quadro de apoio técnico adequado e suficiente;
- d) Garantir a presença dos defensores nas delegacias e unidades prisionais, assim como reforçar a obrigatoriedade da sua visita nas unidades;
- e) Fomentar a criação de centrais de assistência a presos provisórios.

Evidências:

- a) Deficiência na defesa;
- b) Necessidade de serviços de assistência;
- c) Falta de esclarecimento dos presos sobre seus direitos;
- d) Grupos organizados do crime oferecendo assistência jurídica na ausência do Estado, em troca de favores escusos e de fidelidade.

Impactos:

- a) Acesso à justiça;
- b) Combate à seletividade penal do sistema de justiça criminal;
- c) Redução da violência, tortura, tensões e corrupção no ambiente prisional. (CNPCP, Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2011)

Por fim, não obstante a instalação da Defensoria Pública no município de Criciúma/SC, as atividades de extensão continuarão com análises e atendimentos aos reeducandos do Presídio Santa Augusta, vez que auxiliam na efetivação do direito à assistência jurídica e em melhorias junto aos estabelecimentos prisionais.

Corroborando o raciocínio acima descrito, citamos ainda trecho do relatório da CPI do sistema carcerário, que aduz:

[...]Em muitas hipóteses, o advogado do serviço de assistência jurídica nos presídios pode contribuir para uma adequada execução da pena privativa de liberdade, de modo a reparar erros judiciários, evitar prisões desnecessárias, diminuir o número de internações e preservar a disciplina com o atendimento dos anseios da população carcerária. (Congresso Nacional, CPI do sistema carcerário, 2009)

Ante o exposto, infere-se que a prestação de assistência ao reeducando, seja material, médica ou jurídica, humaniza o condenado, elevando-o, apesar do cometimento de delito, ao patamar de pessoa portadora de direitos, dentre os quais a dignidade da pessoa humana, fundamento constitucional que deve ser observado na seara penal.

²¹ Dados disponíveis no Anexo 03.

Nesta contexto, preceitua Luís Roberto Barroso:

De início, o registro imprescindível de que o direito penal, a exemplo dos demais ramos do direito, sujeita-se aos princípios e regras da Constituição. Disso resulta a centralidade dos direitos fundamentais[...] Com essa observação, examinam-se as premissas de trabalho da matéria: (i) reserva legal e liberdade de conformação do legislador. (ii) garantismo; e (iii) dever de proteção.(2009, p. 379)

Destarte, a dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental da Constituição, traduz-se na efetiva proteção e fruição dos direitos garantidos aos indivíduos, tolhendo os eventuais abusos que possam ser cometidos pelo Estado e sociedade.

A dignidade da pessoa humana é, por sua vez, corolário do Estado democrático e social de direito, e demanda a efetivação concreta da postura garantista prevista na legislação em relação ao apenado.

Em relação ao garantismo penal, não custa citar mais uma vez Barroso:

Há uma tensão permanente entre a pretensão punitiva do Estado e os direitos individuais dos acusados. Para serem válidas, a criminalização de condutas, a imposição de penas e o regime de sua execução deverão realizar os desígnios da Constituição, precisam ser justificados, e não poderão ter natureza arbitrária, caprichosa e desmesurada.(BARROSO, p. 380)

Neste íterim, deverá ser observado, durante a execução penal, a vedação do retrocesso social e a humanização das penas.

Ademais, em se tratando de direitos assegurados aos reeducandos, a assistência jurídica também propicia-lhes o direito à informação.

O direito à informação é assegurado constitucionalmente a todos. Trata-se do direito de informar e ser informado.(LENZA, p. 893)

Paulo Bonavides, precursor da teoria acerca dos direitos de quarta geração, incluiu o acesso à informação no rol de direitos que integram a referida dimensão:

São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a máxima concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão máxima de universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de conveniência.(2006, p. 571)

Insta ressaltar, com base no contexto acima descrito, importante criação legislativa que possibilita ao reeducando a implementação do acesso à informação. Trata-se da Lei nº 12.714/2012, que dispõe sobre o sistema de acompanhamento da execução das penas, da prisão cautelar e da medida de segurança.

O enfoque positivo da lei supramencionada sobre o apenado dá-se em virtude dos artigos 4º e 5º, que aduzem:

Art. 4º O sistema referido no art. 1º deverá conter ferramentas que:

I - informem as datas estipuladas para:

- a) conclusão do inquérito;
- b) oferecimento da denúncia;
- c) obtenção da progressão de regime;
- d) concessão do livramento condicional;
- e) realização do exame de cessação de periculosidade; e
- f) enquadramento nas hipóteses de indulto ou de comutação de pena;

II - calculem a remição da pena; e

III - identifiquem a existência de outros processos em que tenha sido determinada a prisão do réu ou acusado.

§ 1º O sistema deverá ser programado para informar tempestiva e automaticamente, por aviso eletrônico, as datas mencionadas no inciso I do caput:

I - ao magistrado responsável pela investigação criminal, processo penal ou execução da pena ou cumprimento da medida de segurança;

II - ao Ministério Público; e

III - ao defensor.(BRASIL, 2013-J)

Infere-se, então, que o objetivo da lei foi fomentar a celeridade e a efetividade do acesso à informações referentes aos reeducandos, potencializando o trabalho dos defensores através da apreciação tempestiva dos incidentes de execução penal, mitigando eventuais injustiças, como o excesso de prazo de cumprimento da pena.

Destarte, tem-se que os direitos acima aventados são mecanismos que garantem a cidadania e a integração social do apenado.

A cidadania, no contexto de execução penal, deve ser pontuada sob dois aspectos: o político e o social.

A cidadania em sentido político caracteriza-se como a titularidade dos direitos políticos de votar e ser votado. Durante a prisão, é efetivada apenas pelos presos provisórios, que, por não terem sido atingidos pelos efeitos de sentença condenatória, podem votar.

Explanado o aspecto político da cidadania, invocamos neste trabalho a cidadania social, que tem como pressuposto os direitos e deveres correlatos ao indivíduo. Foi este o objetivo central do Projeto de Extensão ao proporcionar ao reeducandos do Presídio Santa Augusta a assistência jurídica: a cidadania como forma de participação do condenado em seu cumprimento de pena.

Neste sentido, dispõe Ingo Sarlet:

[...] a cidadania, que, em regra, pressupõe a nacionalidade(mas não necessariamente), bem como os direitos e deveres fundamentais, guarda estreita relação do indivíduo com o assim designado status activus(da cidadania) do indivíduo. Precisamente quanto a tal aspecto assume relevo a vinculação entre a democracia e os direitos políticos e a dignidade da

pessoa humana.[..] Afinal, é mediante a fruição de direitos de participação política que o indivíduo não será reduzido à condição de mero objeto da vontade estatal, mas terá assegurada a sua condição de sujeito do processo de decisão sobre a sua própria vida e da comunidade que integra.(2012, p. 658)

Nesta senda, tem-se que a assistência jurídica prestada pelos acadêmicos do curso de Direito da UNESC, mostrou ser instrumento garantidor da dignidade da pessoa humana, do direito à informação, da cidadania e da integração social do reeducando, proporcionando uma penalização propícia a surtir os efeitos positivos esperados pela sociedade, como a ressocialização do apenado e a pacificação social.

5 CONCLUSÃO

Constatada a carência dos mais diversos tipos de assistência(médica, odontológica, material, espiritual, jurídica) nos estabelecimentos prisionais brasileiros e com o objetivo de, ao menos no âmbito local, efetivar os direitos dos reeducandos, o Projeto de Extensão do curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense proporcionou aos apenados do Presídio Santa Augusta, de Criciúma/SC, assistência jurídica gratuita, entendendo esta como mecanismo garantidor de direitos outros elencados no ordenamento pátrio e internacional.

Embora percebida, no decorrer deste estudo, a ineficácia da pena de prisão, o Projeto não pretendeu pregar o abolicionismo penal, tampouco depreciar os direitos e sentimentos de quem foi vítima de crime, e sim demonstrar que a sociedade moderna pode punir o condenado atentando aos seus direitos, fomentando a pacificação social.

Os objetivos jurídicos do Projeto, como a garantia da eficácia constitucional e legal de alguns direitos dos reeducandos e a qualificação jurídica e humanitária do estudante de direito, foram alcançados.

Foram possíveis também a consecução de objetivos sociais do referido Projeto, como a humanização dos reeducandos como forma de contribuir para a ressocialização e integração social dos mesmos.

O estudo observou ainda que a problemática na execução penal brasileira não é fruto da carência de um diagnóstico mais realista sobre o sistema carcerário, visto que dados concretos existem e são publicizados constantemente. Tampouco há que se falar em ausência de legislação que albergue os direitos dos apenados, conforme restou demonstrado.

Compreende-se então, ante a análise realizada, que a efetiva assistência jurídica é possível e benéfica ao sistema penal. Entretanto, enquanto não atingir a sociedade um grau de pacificação social que permita a harmonização do conflito entre vítima e agressor, o debate sobre mecanismos de melhoria do cumprimento de pena restarão prejudicados.

Nesta senda, afirmamos ser imprescindível que a sociedade e o Estado vislumbrem na integração social do reeducando uma possibilidade de melhoria futura, e que, baseados nos princípios da dignidade da pessoa humana e da humanização das penas, sejam repensados os mecanismos de penalização e

implementados instrumentos eficazes para salvaguardar os direitos daqueles que sofrem a privação da liberdade como forma de sanção.

REFERÊNCIAS

- ANISTIA INTERNACIONAL. **Informe 2011 – Anistia Internacional: O estado dos direitos humanos no mundo**. Disponível em:
<http://www.amnesty.org/en/library/info/POL10/001/2011/pt>. Acesso em: 14 ago.2013
- BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal – Parte Geral**. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. 3ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Código Criminal do Imperio do Brazil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em 21 jul.2013-A
- _____. **Decreto-lei 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 21 jul. 2013-B
- _____. **Lei nº 1.060** de 05 de fevereiro de 1950. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060compilada.htm. Acesso em: 26 jul. 2013-C
- _____. **Exposição de motivos nº 213**, de 9 de maio de 1983. Disponível em:
<http://www.portal.mj.gov.br>. Acesso em: 21 jul.2013-D
- _____. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm. Acesso em: 28 jul. 2013-E
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jul.2013-F

_____. **Lei nº 8.072**, de 25 de julho de 1990. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em 14 out. 2013-G

_____. **Decreto nº 678**, de 06 de novembro de 1992, e anexos. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em 28 jul.2013-H

_____. **Resolução nº 14**, de 11 de novembro de 1994. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Disponível em:

<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={E9614C8C-C25C-4BF3-A238-98576348F0B6}&BrowserType=NN&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7BD4BA0295-587E-40C6-A2C6-F741CF662E79%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>. Acesso em: 16 out. 2013-I

_____. **Lei nº 12.714**, de 14 de setembro de 2012. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2012/Lei/L12714.htm. Acesso em 12 out. 2013-J

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Medida Cautelar 8902/RS, Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Acompanhamento processual. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200401253839&dt_publicacao=18/06/2007 Acesso em 13 out. 2013-K

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário 224.775-MS, Relatora: Ministra Ellen Gracie. Acompanhamento processual. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=251006> Acesso em: 13 out. 2013-L

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário 224.775-MS, Relatora: Ministra Ellen Gracie. Acompanhamento processual. Disponível em:

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

CAPPELETTI, Mauro. GARTH. Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNELUTTI. FRANCESCO. **As Misérias do Processo Penal**. São Paulo: Servanda, 2009.

CARVALHO, Amilton Bueno de. CARVALHO, Salo de. **Aplicação da pena e garantismo**. 3. ed. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CARVALHO, Érika Mendes. **Punibilidade e delito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

CONGRESSO NACIONAL. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. **CPI sistema carcerário**. Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. Disponível em: <http://bn.camara.gov.br>. Acesso em: 28 jul.2013

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Mutirão Carcerário do Estado de Santa Catarina**. Relatório Geral, 2011. Disponível em: http://www.tjsc.jus.br/institucional/diretorias/cepevid/mutiraocarcerario/mutirao_carcerario_cnj_relatorio_geral-2011.pdf. Acesso em: 15 ago.2013

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Ministério da Justiça, 2011. Disponível em:

DOTTI, René Ariel. **Bases Alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

ENGELMANN FILHO, Alfredo. MARINHO, Fátima Ilanna Leite Aguiar. **Legislação criminal do Brasil: Normatização Simbólica? *Amicus Curiae***. V. 9, n. 9, Criciúma, SC : Universidade do Extremo Sul Catarinense, 2012.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir. Nascimento da prisão**. 25. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 2ª ed. ver. ampl. atual. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª ed. rev. ampl. atual. São Paulo, Saraiva, 2011.

MALINOWSKI, Bronislaw. **Crime e costume na sociedade selvagem**. 2. ed. Brasília: Editora UnB, 2008.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado - Parte Geral – vol.1**. 6.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

MENDES, Gilmar. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

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

- NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 3ª ed. rev.atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- PIERRI, J.C.C. **Diferenças entre Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita**. Saber Digital: Revista Eletrônica do CESVA, Valença, v. 1, n. 1, p. 7-17, mar./ago. 2008
- PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Volume 1 . Parte Geral – Arts. 1º a 120. 9ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. ver. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012
- SILVA, José Afonso Da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

ANEXO(S)**Anexo 01:**

**CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
MUTIRÃO CARCERÁRIO – SC**

PENITENCIÁRIAS e nº de presos:

- 01 Penitenciária de Florianópolis 738
- 02 Penitenciária de São Pedro de Alcântara 1245
- 03 Penitenciária Industrial de Joinville 340
- 04 Penitenciária de Criciúma 448
- 05 Penitenciária de Curitiba 764
- 06 Penitenciária Agrícola de Chapecó 986
- 07 Colônia Penal Agrícola de Palhoça 256
- 08 Central de Triagem de Polícia de Florianópolis 132

PRESÍDIOS e nº de presos

- 01 Presídio Masculino de Florianópolis 302
- 02 Presídio Masculino de Biguaçu 91
- 03 Presídio de Tijucas 267
- 04 Presídio Feminino de Florianópolis 132
- 05 Presídio Masculino de Balneário Camboriú 268
- 06 Presídio Masculino de Blumenau 923
- 07 Presídio Masculino de Itajaí 371
- 08 Presídio de Rio do Sul 308
- 09 Presídio de Joinville 910
- 10 Presídio Masculino de Jaraguá do Sul 339
- 11 Presídio Masculino de Mafra 149
- 12 Presídio Masculino de Criciúma 763
- 13 Presídio de Araranguá 298
- 14 Presídio Masculino de Tubarão 336
- 15 Presídio Masculino de Caçador 241
- 16 Presídio Masculino de Lages 423
- 17 Presídio de Chapecó 342
- 18 Presídio Masculino de Concórdia 124
- 19 Presídio Masculino de Joaçaba 140
- 20 Presídio Masculino de Xanxerê 203

UNIDADE PRISIONAL AVANÇADA e nº de presos

- 01 UPA de Brusque 101
- 02 UPA de Ituporanga 31
- 03 UPA de Indaial 80
- 04 UPA de Itapema 29

- 05 UPA de São Francisco do Sul 49
- 06 UPA de Barra Velha 75
- 07 UPA de Canoinhas 123
- 08 UPA de Porto União 68
- 09 UPA de Piçarras 50
- 10 UPA de Imbituba 108
- 11 UPA de Laguna 96
- 12 UPA de Correia Pinto 22
- 13 UPA de Videira 136
- 14 UPA de Curitibanos 51
- 15 UPA de São Joaquim 44
- 16 UPA de Campos Novos 91
- 17 UPA de Capinzal 27
- 18 UPA de São Miguel do Oeste 47

População Carcerária Total de Santa Catarina em 2011: 15.684 presos, sendo 10.757 condenados e 4.927 provisórios.

Anexo 02:**Depoimento escrito do Professor Leandro Alfredo da Rosa, um dos Coordenadores do Projeto de Extensão “Assistência Jurídica aos reeducandos dos estabelecimento prisionais de Criciúma/SC”:**

O Projeto de extensão intitulado “Assistência Jurídica aos reeducandos dos estabelecimento prisionais de Criciúma/SC” teve início em 2012, fruto de um trabalho de pesquisa realizado pela Profa. Janete Trichês, que atuando em projetos de extensão pela UNESCO junto ao Presídio Santa Augusta de Criciúma/SC, detectou carência primeiramente das Apenadas, e conseqüentemente dos Apenados, no tocante à informações processuais, seus direitos e deveres previstos na Lei de Execuções Penais.

A elaboração do projeto contou com o auxílio de vários professores da Universidade, como a Profa. Mônica Ovinski, o Prof. Alfredo Engelmann Filho, dentre outros que de uma forma ou de outra, contribuíram com ideias e com a formatação do projeto, que conseguiu dar seu início em 2012 atendendo as reeducandas, focando no aspecto feminino e a necessidade de seus retornos aos lares para manter a família e o contato materno com os filhos.

Salientamos que não existia no Estado de Santa Catarina Defensoria Pública, e os reeducandos eram atendidos por advogados dativos em número insuficiente para a demanda crescente do Presídio.

O Projeto contou com um pouco de dificuldade no início em razão da própria falta de espaço no Presídio Santa Augusta para que o atendimento aos reeducandos fosse realizado, principalmente pela já defasada estrutura física que conta o Presídio, mas, não obstante a dificuldade, sempre com o apoio dos agentes prisionais, do Juiz da Vara de Execução Penal e do próprio Diretor do Presídio, Sr. Jovino Zanelato, os trabalhos foram iniciados com o atendimento das Apenadas, sendo posteriormente interrompido em razão de ataques ao Presídio por força de ações externas que vinham ocorrendo em todo o Estado. Prezando assim, pela segurança dos alunos bolsistas e voluntários, encerramos as atividades locais nos meses finais de 2012 sem contudo conseguirmos maiores números de atendimentos por circunstâncias alheias à nossa vontade (foram atendidos aproximadamente 300 apenados).

Em 2013, reapresentamos o projeto e em razão dos números e do sucesso que o projeto, mesmo em fase inicial e com pouco tempo disponível para ser desenvolvido apresentou, foi novamente aprovado reiniciando as atividades nos primeiros meses de 2013, onde atualmente, já com toda estrutura montada e equipada, facilitaram os atendimentos sendo que até o mês de agosto de 2013, já contamos com mais de 500 análises processuais de reeducandos internos no Presídio Santa Augusta, que atualmente possui cerca de 800 presos, sempre focando o projeto no atendimento ao apenado carente e desprovido de defensor particular.

Assim, a importância do projeto de assistência jurídica na Execução Penal se mostra visível e salutar, uma vez que proporciona ao apenado atendimento jurídico de sua situação processual, o que por efeito, ocasiona maior tranquilidade para a “massa carcerária” que se vê protegida e atendida, estendendo o benefício inclusive aos familiares dos apenados, que sabem que a situação prisional de seus familiares está sob os cuidados do referido projeto de extensão, que conta com 2 alunos bolsistas, 1 aluno voluntário e 2 professores coordenadores.

Como bem salienta Renato Marcão em sua obra “Curso de Execução Penal” (10ª edição, Editora Saraiva, 2012): “A execução penal é o ‘patinho feio’ do Direito Penal, com um irremediável gravame: ela nunca se transmuta num cisne”. Somente com um projeto de extensão com essa finalidade, é que se consegue levar a Universidade e os alunos de direito até os menos favorecidos, que no caso tratam-se dos segregados, que também são detentores de direitos e deveres, como qualquer cidadão, mas que lhes seja garantida a dignidade e o tratamento humano, preservando direitos, como no caso, sua representação e petição a qualquer autoridade em defesa de direito, como preceitua o art. 41, inc. XIV, da Lei de Execuções Penais.

Um apenado informado, traduz em uma família menos sofrida, resultado de uma pessoa a menos desamparada pelo Estado, não obstante, diga-se de passagem, os respeitáveis esforços que os agentes prisionais, notadamente os que integram o Setor Jurídico do Presídio empreendem para atendimento dos apenados, porém em razão no número reduzido de funcionários e o alto número de presos, sem a assistência jurídica feita pelo Projeto de Extensão, seria praticamente inviável a atenção legalmente prevista e devida ao recluso.

Trata-se de um projeto de extensão pioneiro, onde o trabalho social é representado além da transformação das aulas teóricas em prática, e que resulta em um projeto de grande utilidade para a comunidade carcerária e seus familiares.

Vale por fim ressaltar, que com a implantação da Defensoria Pública recentemente em nosso Estado de Santa Catarina, foram realizados mutirões no Presídio Santa Augusta bem como na Penitenciária Sul, porém após os mutirões, a atividade de assistência jurídica continuou sendo prestada pelo projeto de extensão da UNESC, como já vinha ocorrendo desde 2012, verificando pelos números de atendimento que certamente já encontra-se coroado de êxito, graças a união de forças dos Professores, Alunos, dos Funcionários do Presídio, mas principalmente da UNESC, uma Universidade Cidadã.

Criciúma, 20 de agosto de 2013.

LEANDRO ALFREDO DA ROSA

PROF. UNESC – COORDENADOR DO PROJETO DE EXTENSÃO
ASSISTÊNCIA JURÍDICA AOS REEDUCANDOS DOS ESTABELECIMENTOS
PRISIONAIS DE CRICIÚMA/SC

Anexo 03:**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA****CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA****PLANO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA**

O CNPCP – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária resolveu recomendar a aplicação do Plano Nacional de Política Penitenciária que constitui o conjunto de orientações deste Colegiado destinadas aos responsáveis pela concepção e execução de ações relacionadas à prevenção da violência e da criminalidade, à administração da justiça criminal e à execução das penas e das medidas de segurança, da forma que segue:

Medida 1: Sistematizar e institucionalizar a Justiça Restaurativa.

Detalhamento: A justiça restaurativa pressupõe um acordo livre e consciente entre as partes envolvidas; é um novo paradigma de justiça criminal. Atualmente há práticas em alguns locais, porém em número reduzido e ainda atreladas ao processo criminal formal.

Medida 2: Criação e implantação de uma política de integração social dos egressos do sistema prisional.

Detalhamento: Não existe política de integração social dos egressos do sistema prisional. Alguns Estados têm ações localizadas e recentemente o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) iniciou programa voltado à empregabilidade (Começar de Novo).

Medida 3: Aperfeiçoamento do sistema de penas e medidas alternativas à prisão

Detalhamento: Superar a dicotomia discursiva que está estabelecida entre a pena de prisão e a pena não privativa de liberdade é um dos atuais desafios da política penitenciária brasileira. Deve-se reconhecer que esses sistemas são complementares e que o funcionamento efetivo de um é vital para o fortalecimento do outro. A presença no sistema carcerário de pessoas que poderiam cumprir sanções alternativas agrava problemas de superlotação e impede a concentração de

esforços no combate aos crimes de maior gravidade pelo sistema prisional. Ao mesmo tempo, o sistema alternativo à prisão alcança melhores resultados quando a política prisional lhe dá o devido suporte. Nos últimos dez anos a política de penas e medidas alternativas alcançou resultados importantes. Essa experiência elevou as penas e medidas alternativas a outro estágio, de modo que os desafios de hoje são diferentes daqueles que estavam postos quando o atual modelo foi gestado. Nesse novo momento, a condução da política deve ganhar outros contornos para que possa atender às demandas atualmente impostas.

Medida 4: Implantação da política de saúde mental no sistema prisional.

Detalhamento: A Lei 10.216/01, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental, por seu caráter específico e posterior à Lei 7.210/84, Lei de Execução Penal, promove uma releitura nos itens que se referem à medida de segurança. Esse tema já foi detalhado pela Resolução N° 4/2010 do CNPCP e pela Resolução N° 113/2010, e Portaria 26, de 31 de março de 2011, ambas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Medida 5: Ações específicas para os diferentes públicos.

Detalhamento: As diferenças devem ser respeitadas para gerar igualdade de direitos. As questões de gênero, de condição sexual, de deficiência, de idade, de nacionalidade, entre outras, são vividas também no campo criminal e penitenciário, e não devem ser desconsideradas. É uma questão de acesso aos direitos e de gestão das políticas públicas.

Medida 6: Prisão provisória sem abuso.

Detalhamento: No sistema prisional brasileiro 44% dos presos são provisórios. Porém, o CNJ identificou que os índices de presos provisórios são diferentes nas unidades da Federação, sendo que o Distrito Federal possui o menor percentual, 20%, e o Piauí, o maior, 74%. De qualquer forma, segundo dados da International Bar Association², uma em cada cinco destas prisões é ilegal. Este fenômeno se deve à banalização da prisão cautelar, hoje concedida rotineiramente pelos juízes de primeira instância, que muitas vezes apenas homologam as prisões em flagrante realizadas pela polícia, sem que haja fundamentação apropriada. Se analisarmos o comportamento do Poder Judiciário, veremos que em incontáveis vezes o uso da prisão provisória é feito em desacordo com a Constituição Federal. Isto pode ser

verificado nos mutirões carcerários do CNJ, que revisaram 156.708 processos e beneficiaram 41.404 presos, dos quais 23.915 foram postos em liberdade.

Medida 7: Defensoria Pública plena.

Detalhamento: Ainda há três Estados no País que não possuem Defensoria Pública instalada, e quase 50% dos demais Estados têm quadros de pessoal muito aquém do necessário. A maioria dos presos brasileiros é pobre, e sem a Defensoria Pública plenamente instalada não tem direito à defesa ou ao acompanhamento na fase da execução penal. As consequências são inúmeras.

Medida 8: Fortalecimento do controle social.

Detalhamento: o sistema penal, nas suas três instâncias (policial, judicial e penitenciária), por tratar-se de um mecanismo de coerção, tende a fechar-se institucionalmente. As prisões são conhecidas como instituições totais, que, por obrigarem os sujeitos a viver exclusivamente no mesmo espaço, com a mesma rotina, com as mesmas pessoas e por ter uma hierarquia bem definida e desigual (funcionários e presos), propicia com facilidade o adoecimento psíquico, a infantilização, o abuso de poder e a perda de parâmetros sociais. É fundamental que esses espaços possam ser oxigenados com a presença da sociedade civil, inclusive para que a sociedade se envolva na prevenção da criminalidade e não reforce a ideologia da vingança, criando cada vez mais estereótipos.

Medida 9: Enfrentamento das “drogas”.

Detalhamento: Desde 2008 ocorre um aumento importante do percentual de presos por tráfico de drogas no País; isso parece decorrer da Lei 11.343/2006, que aumenta a pena mínima para o crime de tráfico de drogas, institui tipos abertos e penas desproporcionais, bem como concede poderes extensos aos policiais que efetuam os flagrantes, mesmo se as apreensões forem de pequenas quantidades. É preciso avaliar: em que medida isso realmente contribui no combate ao tráfico de drogas? Ou será que se modifica apenas o lócus de sua atuação? Ao aumentar-se o número de pessoas presas, disponibilizam-se mais pessoas vulneráveis para a organização do tráfico e também mais consumidores, pois na medida em que a prisão danifica os laços familiares e profissionais, cria dependências financeiras e sociais dos grupos organizados e rotula os sujeitos, assim uma legião de jovens será empurrada para a vida marginal com eficiência e para continuação da dependência química (a prisão não trata nem física, nem psicologicamente, a dependência em drogas). Outro aspecto a ser observado é o da seletividade penal, eis que a ampliação do poder da

polícia reforça a escolha de determinados indivíduos como inimigos, sendo um eficaz filtro negativo do sistema da justiça criminal, dadas as dificuldades das organizações policiais no que tange à formação, metodologia, estrutura de trabalho, corrupção e pressão midiática/social.

Medida 10: Arquitetura prisional distinta.

Detalhamento: Na maioria dos casos, os Estados têm construído as mais esdrúxulas e improvisadas estruturas para abrigar pessoas presas. Constatam-se celas sem nenhuma ventilação, iluminação ou incidência de sol e com pé direito baixo em localidades com médias de temperatura de 30 a 40 graus Celsius. Ou unidades que só tem celas, sem espaço para visitas, atividades educativas ou laborais, administrativas ou alojamento para funcionários. Ou, ainda, unidades hiperequipadas com corredores gradeados, sistemas inteiramente automatizados, várias ante-salas de segurança, grades entre presos e profissionais de saúde, paredes triplas e metros de concreto armado abaixo da construção para abrigar presos acusados de furto, roubo e pequenos traficantes. Não é possível tanto descaso para com as pessoas e para com o dinheiro público.

Medida 11: Metodologia prisional nacional e gestão qualificada.

Detalhamento: A atuação no sistema prisional, na maioria dos Estados, caracteriza-se por amadorismo e improviso. É urgente a criação da Escola Nacional Penitenciária (ESPEN) com atribuições de pesquisa, ensino e intercâmbio que possam desenvolver e orientar os Estados com respeito a uma metodologia nacional na área prisional, garantido o respeito aos Direitos Humanos e o cumprimento das leis e tratados internacionais. Na ausência de uma carreira melhor definida para os gestores prisionais, muitos governos recaem na escolha de policiais militares, civis ou federais, ou ainda integrantes do sistema de justiça criminal aposentados, que agravam a situação institucional porque adotam metodologias policiais em uma atividade totalmente distinta.

Medida 12: Combate aos ganhos da ineficiência.

Detalhamento: Além dos problemas estruturais do sistema e das políticas imediatistas e equivocadas, a sua ineficiência criou mecanismos de compensação que em muitos momentos se configuram como barreiras objetivas para reversão do seu mau funcionamento. Todos os serviços que se tornaram economicamente rentáveis a partir das dificuldades da justiça criminal ou do uso abusivo da prisão (como o mercado das tecnologias de segurança, das administrações prisionais, das

construtoras especializadas em estruturas de segurança pública, da alimentação para prisões, dos profissionais autônomos etc.) precisam ser identificados e trabalhados no sentido de que venham a ser razoáveis, inclusive oferecendo-se alternativas para que eles não se tornem mais um dos obstáculos para a reversão do quadro vigente. Outro grave entrave é a corrupção existente em todas as dimensões da execução da política criminal e penitenciária.

Medida 13: Gestão legislativa.

Detalhamento: A legislação criminal e penitenciária tem sido construída com base na criminologia midiática e no populismo penal. É possível observar isso com os exemplos das leis dos crimes hediondos, originada pelo sequestro de um empresário, e posteriormente pelo assassinato de uma atriz, e pela lei que instituiu o RDD, motivada por rebeliões sucessivas. Projetos absurdos, incoerentes e pouco fundamentados são comuns, sendo combatidos com dificuldades por mandatos mais sérios e conhecedores da temática, uma vez que a pressão midiática de mentalidade vingativa cala parlamentares de todas as denominações.

Medida 14: Construção de uma visão de justiça criminal e justiça social.

Detalhamento: Haveria mais pessoas presas porque há mais delito ou porque há mais políticas criminológicas centradas na prisão? Elias Carranza demonstra que os dois fatores são verdadeiros, mas, com relação ao aumento do delito, é estabelecida uma relação com a desigualdade na distribuição de renda como sendo um vetor de forte determinação, embora não seja o único. Portanto, é imperativo construir uma nova visão de justiça criminal, lastreada nas ações de justiça social. O Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (PRONASCI) já trouxe contribuição nessa direção, porém com pouco espaço para refletir e integrar os aspectos relacionados às políticas criminais e penitenciárias. O sistema prisional é parte integrante da dimensão da segurança pública, e deve alcançar um patamar de importância política mais relevante. A promoção da segurança social refletirá na melhora qualitativa e na diminuição quantitativa da sua estrutura, mas para isso deverá ser visto e ouvido com a mesma intensidade que os demais setores da justiça criminal.