

**FACULDADE LATINO-AMERICANA DE CIÊNCIAS SOCIAIS
MAESTRÍA ESTADO GOBIERNO Y POLÍTICAS PÚBLICAS**

LUÍS HENRIQUE RIBEIRO

**GARANTIA DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA AOS CIDADÃOS POBRES
PRIVADOS DE LIBERDADE EM CORONEL FABRICIANO – MINAS GERAIS**

**BELO HORIZONTE – MG
2020**

LUÍS HENRIQUE RIBEIRO

**GARANTIA DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA AOS CIDADÃOS POBRES
PRIVADOS DE LIBERDADE EM CORONEL FABRICIANO – MINAS GERAIS**

Dissertação apresentada ao curso Maestría Estado, Gobierno y Políticas Públicas da Faculdade Latino-americana de Ciências Sociais e Fundação Perseu Abramo, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Magíster em Estado, Gobierno y Políticas Públicas.

Orientadora: Profa. Mestre Giovanna Migliori Semeraro

**BELO HORIZONTE – MG
2020**

Ficha Catalográfica

RIBEIRO, Luís Henrique

Título da dissertação: **Garantia do direito ao acesso à justiça aos cidadãos pobres privados de liberdade em Coronel Fabriciano – Minas Gerais/ Luís Henrique Ribeiro**

Cidade: FLACSO/FPA, Belo Horizonte-MG – 2021

Quantidade de folhas fls. 213

Dissertação (Magíster en Estado, Gobierno y Políticas Públicas), Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais, Fundação Perseu Abramo, Maestría Estado, Gobierno y Políticas Públicas, ano.

Orientadora: Prof^ª Mestre Giovanna Migliori Semeraro

LUÍS HENRIQUE RIBEIRO

**GARANTIA DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA AOS CIDADÃOS POBRES
PRIVADOS DE LIBERDADE EM CORONEL FABRICIANO – MINAS GERAIS**

Dissertação apresentada ao curso Maestría Estado, Gobierno y Políticas Públicas da Faculdade Latino-americana de Ciências Sociais e Fundação Perseu Abramo, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Magíster em Estado, Gobierno y Políticas Públicas.

Aprovada em:

Profa. Mestre. Giovanna Migliori Semeraro
FLACSO Brasil/FPA

Prof. Dr. Marcelo Ribeiro Uchôa
Universidade de Fortaleza

Profa. Dra. Luciana Marin Ribas
Universidade de São Paulo

Profa. Ma. Cecília Ribeiro da Silva (suplente)
Universidade Federal de São João Del Rei

Dedico este trabalho às pessoas privadas de liberdade e às suas famílias.

Aos meus pais, Walter e Elza, “in memoriam”, que me ajudaram a construir o caminho que trilho desde sempre.

Ao meu amado filho, Henrique Verly Alves de Souza Ribeiro, desejando que ele consiga viver num país mais fraterno e solidário.

AGRADECIMENTOS

Ao findar este trabalho, tenho um misto de missão cumprida com sonho realizado. É grande a satisfação de ter conseguido chegar ao fim, com todos os acertos, desacertos e percalços durante a jornada.

Motivos não faltaram para eu desistir, mas muitos outros me fizeram seguir em frente, pois era a realização um desejo a muito buscado e sempre, por vários motivos, adiado. Uma grande perda durante a caminhada foi uma injeção de força e impulso para seguir adiante.

Não foi fácil, mas no processo de trabalho, pude contar com o apoio de muitas pessoas, a quem, na impossibilidade de nominar todas, fica, desde já, meu agradecimento.

No entanto, necessário citar algumas pessoas que contribuíram sobremaneira com o trabalho. Aí vai!

Minha estimada orientadora, Professora Giovanna Semeraro, que fez e faz parte da construção desta dissertação. Não me deu “colher de chá” e agradeço por isso. Sempre prestativa e pronta para, realmente, Orientar (com “O” maiúsculo mesmo), apontando incongruências, questionando, mas, acima de tudo, me incentivando a fazer o melhor possível.

Tentei professora!

Ao amigo Luiz Antônio Silva e à amiga Terezinha do Carmo Schuwenck, pelo apoio e compartilhamento de ideias.

À minha querida amiga, Patrícia Guedes, um agradecimento mais que especial, por tolerar e ajudar com as minhas angústias e frustrações durante todo o processo, sempre à disposição e pronta a não me deixar desanimar.

Agradecimentos à Júlia Restori, querida amiga, e aos colegas de escritório, Renata, Rogério e Fábio.

Agradeço ao Diretor-geral do Presídio de Coronel Fabriciano, João Batista de Oliveira, que, desde o primeiro contato, não colocou qualquer dificuldade, muito antes pelo contrário, para que eu pudesse realizar a pesquisa junto aos servidores e às pessoas privadas de liberdade que cumprem pena no referido presídio.

Obrigado ao policial penal Marcos Morais, em nome do qual agradeço a todos que participaram da pesquisa de campo, se dispondo a contribuir com a pesquisa.

Um agradecimento especial às pessoas privadas de liberdade que se dispuseram a responder ao questionário, me fazendo compreender a realidade do sistema prisional do ponto de vista de quem cumpre a pena sob a batuta do descumprimento da Constituição Federal. Espero que este trabalho possa contribuir, de alguma forma, para que elas e os mais de 800 mil

encarcerados e encarceradas nas unidades prisionais espelhadas pelo Brasil possam ser reconhecidos como sujeitos de direito.

Agradeço à Fundação Perseu Abramo e à Faculdade Latino Americana de Ciências Sociais pela oportunidade e ensinamentos, estendendo o agradecimento a todos os professores e às tutoras, Cecília Ribeiro e Maria Júlia, assim como aos colegas de curso.

Por último, e talvez o mais importante, agradeço à classe trabalhadora, da qual faço parte, que financiou a bolsa de estudos que me permitiu alcançar conhecimentos que jamais conseguiria por conta própria.

Ah, obrigado à Mel, Salomão, Ratinha e Fidel pela companhia durante a escrita.

RESUMO EM LINGUA PORTUGUESA

O estudo sobre a garantia do direito ao acesso à justiça aos cidadãos pobres privados de liberdade tem a finalidade de observar, descrever e analisar o alcance e exercício de referido direito, tal como previsto na Constituição Federal do Brasil de 1988. Tem como referência a população carcerária no presídio de Coronel Fabriciano, Minas Gerais. Parte da hipótese de que a omissão do Estado e da sociedade para com as pessoas pobres em privação de liberdade é um dos motivos para que o direito ao acesso à justiça dos encarcerados não seja efetivado. Com base na revisão da literatura e levantamento preliminar de dados, constatamos um número expressivo de pessoas em privação de liberdade e de precárias condições no cumprimento das penas, o que inviabiliza a efetivação dos direitos positivados na legislação. Propõe-se como metodologia a revisão bibliográfica sobre a temática, o levantamento de dados nos órgãos específicos, como Secretaria de Segurança Pública, IBGE, Ministério da Justiça; a realização de entrevistas semiestruturadas com os encarcerados e com servidores públicos lotados no presídio; entrevista com o juiz de direito e com o representante do Ministério Público que atuam na Vara de Execução Penal da Comarca, além de membros da sociedade civil que atuam junto ao presídio instalado em Coronel Fabriciano: representantes da Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil e Pastoral Carcerária, ambos de Coronel Fabriciano.

Palavras chaves: direitos, acesso à justiça, prisão, sistema penal, pessoas privadas de liberdade

ABSTRACT

The study about the guarantee of the right to access to justice for poor citizens deprived of liberty aims to observe, describe and analyze the reach and exercise of that right, as provided for The Constitution of the Federative Republic of Brazil 1988. Its reference is the prison population at Coronel Fabriciano Prison in Minas Gerais. It starts from the hypothesis that the omission of the State and the society towards poor people deprived of their liberty is one of the reasons why the inmates' right to access justice is not accomplished. Based on the literature review and preliminary data survey, we found a significant number of people in deprivation of liberty and in precarious conditions in serving their sentences, which makes it impossible to enforce the rights established in the legislation. It is proposed as a methodology the bibliographical review on the subject, the collection of data in specific agencies, such as the The Department of Public Security, IBGE and Ministry of Justice; conducting semi-structured interviews with inmates and civil servants located in the prison; interview with the Judge of Law and with the representative of the public prosecution witch works in the Criminal Execution Court of the District, as well as members of civil society witch works with the prison installed in Coronel Fabriciano: representatives of the 9th Subsection of the Brazilian Bar Association and of the pastoral care in prisons, both from Coronel Fabriciano.

Keywords: rights, access to justice, prison, penal system, persons deprived of liberty.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Faixa etária.....	124
Gráfico 2 – Estado civil dos entrevistados	124
Gráfico 3 – Número de filhos dos entrevistados	125
Gráfico 4 – Cor ou raça.....	125
Gráfico 5 – Religião dos entrevistados	125
Gráfico 6 - Escolaridade.....	126
Gráfico 7- Quando foi preso, estava trabalhando?.....	127
Gráfico 8 - Tipo de trabalho.....	128
Gráfico 9 – Renda familiar mensal, em salário mínimo.....	128
Gráfico 10 – Condição dos presos quanto à primariedade ou reincidência	129
Gráfico 11 – Tipos de crime.....	130
Gráfico 12 – Condição do advogado.....	131
Gráfico 13 - Relacionamento com os advogados dativos	132
Gráfico 14- Relacionamento com os advogados contratados.....	133
Gráfico 15 – Possui informações sobre o andamento dos processos?.....	134
Gráfico 16 -Obtenção de informações sobre os processos.....	134
Gráfico 17 - Compreensão da sentença.....	135
Gráfico 18 - Acompanhamento do processo de execução da pena	136
Gráfico 19 - Conhecimento sobre a presença do juiz e do Promotor de Justiça	139
Gráfico 20 - Conversa com o Juiz e com o Promotor de Justiça durante visita ao presídio	139
Gráfico 21 - Grau de conhecimento sobre a Constituição Federal brasileira e a Lei de Execução Penal	141
Gráfico 22 - Foi informado sobre seus direitos e deveres ao iniciar o cumprimento da pena?.....	143
Gráfico 23- Pastoral Carcerária, índice de conhecimento.....	150

LISTA DE FOTOGRAFIAS

Fotografia 1 - Entrada do Presídio de Coronel Fabriciano.....	174
Fotografia 2 - Entrada do presídio com destaque para o local para fila de visitação	174
Fotografia 3- Muro externo do presídio	175
Fotografia 4 - pátio interno do presídio.....	175
Fotografia 5 - Pátio interno do presídio	175
Fotografia 6 - Sala destinada aos advogados, financiada pela OAB e construída.....	176
Fotografia 7 - Sala 1 de vídeo destinada às audiências e visitas virtuais	176
Fotografia 8 - Sala 2 de vídeo destinada às audiências e visitas virtuais	176
Fotografia 9 - Vista do pátio interno destinado ao banho de sol e outras atividades	177
Fotografia 10- Vista do pátio interno destinado ao banho de sol e outras atividades	177
Fotografia 11 - Vista do corredor do bloco de celas	177
Fotografia 12 - Vista do corredor do Bloco B do.....	178
Fotografia 13 - Vista do corredor do Bloco B do presídio.....	178
Fotografia 14- Detalhe da lâmpada externa para iluminar as celas e da caixa de som	179
Fotografia 15- Interior de uma cela (ocupantes estavam trabalhando no pátio)	179
Fotografia 16 - Interior de uma cela - detalhe do vaso sanitário ("boi")	179
Fotografia 17 - Interior de uma cela - detalhe das camas em concreto	180
Fotografia 18 - Interior de cela.....	180
Fotografia 19 - Detalhe de "janela" de uma das celas	180
Fotografia 20 - Interior de uma cela.....	181
Fotografia 21- Interior de uma das celas	181
Fotografia 22- Interior de uma	181
Fotografia 23 - Corredor do albergue, destinado aos que cumprem pena no regime.....	182
Fotografia 24 - Entrega da refei�o (almoço)	182
Fotografia 25 - Encarcerado empurrando carrinho com marmitex para distribu�o.....	182
Fotografia 26 - Entrega da refei�o (almoço)	183
Fotografia 27 - Distribu�o da refei�o.....	183
Fotografia 28- Carrinho para distribu�o da alimenta�o	183
Fotografia 29 - Biblioteca	184
Fotografia 30- Biblioteca	184
Fotografia 31- Sala de aula.....	185
Fotografia 32 - Local de trabalho com costura.....	185
Fotografia 33 - Local para trabalho com costura	185
Fotografia 34 - Marcenaria produ�o de brinquedos e instrumentos musicais (.....	186
Fotografia 35 - Produtos produzidos pelos encarcerados.....	186
Fotografia 36 - "Casa de brinquedo" construída na marcenaria.....	186
Fotografia 37 - "Casa de brinquedo" construída na marcenaria.....	187
Fotografia 38 - Moveis fabricados no presídio	187
Fotografia 39 - Vasos feitos pelos encarcerados	187
Fotografia 40- Vasos feitos pelos encarcerados	188
Fotografia 41- Pintura dos vasos	188
Fotografia 42 - Triturador de isopor para confec�o dos vasos	188

Fotografia 43- Isopor reciclado, a partir dos marmitex, para confecção de vasos	189
Fotografia 44 - Sala dos Advogados no interior do presídio.....	189
Fotografia 45 - Portão de saída do presídio.....	189

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- **ADCT** – Atos das disposições Constitucionais transitórias
- **ADPF** – Ação de Descumprimento de prefeito Fundamental
- **art.** – artigo
- **BNMP** – Boletim Nacional de Monitoramento de Prisões
- **CESeC** – Centro de Estudos de Segurança e Cidadania
- **CF/88** – Constituição Federal de 1988
- **CNIEP** – Cadastro Nacional de inspeções em estabelecimentos penais
- **CNJ** - Conselho Nacional de Justiça
- **CNPCP** – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
- **CPP** – Código de Processo Penal
- **DEPEN** – Departamento nacional penitenciário
- **DPMG** - Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais
- **DPU** – Defensoria Pública da União
- **EC** – Emenda Constitucional
- **FLACSO** – Faculdade Latinoamericana de Ciências Sociais
- **HC** – *Habeas Corpus*
- **IBGE** – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
- **INFOPEN** - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
- **INSS** – Instituto Nacional do Seguro Social
- **IPEA** – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
- **ITTC** – Instituto Terra, Trabalho e Cidadania
- **LC** – Lei Complementar
- **LEP** – Lei de Execução Penal
- **MG** – Minas Gerais
- **MP** – Ministério Público
- **ONU** – Organizações das Nações Unidas
- **PNPCP** – Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária
- **PSOL** – Partido Socialismo e liberdade
- **RE** – Recurso Extraordinário
- **STF** – Supremo tribunal federal

- **TCLE** – Termo de Consentimento Livre e Esclarecido
- **TJMG** – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

SUMÁRIO

1. Introdução.....	18
2. Acesso à justiça – considerações preliminares.....	22
2.1. O princípio da dignidade da pessoa humana como valor-fonte dos demais direitos fundamentais.....	22
2.1.1. Dos direitos e garantias fundamentais.....	24
2.1.2. Da eficácia dos direitos e garantias fundamentais.....	25
2.2. O direito ao acesso à justiça.....	27
2.3. Os direitos e garantias fundamentais e os tratados de direitos humanos à luz do dos §§2º e 3º do artigo 5º da Constituição.....	35
3. Os direitos das pessoas privadas de liberdade	39
3.1. Considerações Introdutórias	39
3.2. Princípios constitucionais na execução penal	41
3.2.1. Princípio da dignidade da pessoa humana.....	43
3.2.2. Princípio da legalidade	45
3.2.3. Princípio do <i>numerus clausus</i>	47
3.3. Dos direitos das pessoas privadas de liberdade	51
3.3.1. Da suspensão dos direitos dos presos.....	72
4. O sistema prisional brasileiro, entre a (i)legalidade e a realidade.....	75
4.1. Os órgãos da Execução Penal	75
4.2. A realidade do sistema prisional	82
4.2.1. O sistema prisional em números.....	83
5. A Defensoria, o Juiz da execução, Ministério Público e Conselho da Comunidade: órgãos da execução penal como garantidores dos direitos das pessoas privadas de liberdade.....	90
5.1. Defensoria Pública.....	90
5.1.1. A Defensoria Pública e a Execução Penal.....	94
5.2. Juízo da Execução Penal.....	101
5.3. O Ministério Público.....	108
5.4. O Conselho da Comunidade	112
6. A PESQUISA DE CAMPO	117

6.1.	Esclarecimentos iniciais.....	117
6.2.	A metodologia utilizada.....	117
6.3.	O Presídio de Coronel Fabriciano.....	119
6.4.	Características dos presos, participantes da pesquisa	123
6.5.	Situação processual e prisional dos participantes da pesquisa	129
6.6.	Presença do Juiz da execução penal e do representante do Ministério Público.....	137
6.7.	Dos direitos dos encarcerados no Presídio de Coronel Fabriciano.....	141
6.8.	A Pastoral Carcerária	149
6.9.	Direito ao Acesso à Justiça: percepções	151
6.10.	A sociedade e o Presídio de Coronel Fabriciano	156
7.	Conclusão.....	159
8.	REFERÊNCIAS.....	167
9.	ANEXOS.....	174
9.1.	- Fotografias	174
9.2.	Termos de Consentimento Livre e Esclarecido	190
9.2.1.	Termo de Consentimento Livre e Esclarecido entregue às pessoas privadas de Liberdade antes da entrevista	190
9.2.2.	Termo de Consentimento Livre e Esclarecido entregue ao representante da OAB antes da entrevista	192
9.2.3.	Termo de Consentimento Livre e Esclarecido entregue ao representante da Pastoral Carcerária antes da entrevista.....	194
9.2.4.	Termo de Consentimento Livre e Esclarecido destinado ao representante do Ministério Público antes da entrevista	196
9.2.5.	Termo de Consentimento Livre e Esclarecido entregue ao Juiz da Vara de Execução Penal antes da entrevista.....	198
9.3.	Questionários utilizados nas entrevistas /pesquisa de campo	200
9.3.1.	Questionário utilizado para entrevista com as pessoas privadas de liberdade .	200
9.3.2.	Questionário utilizado para entrevista com o Diretor-geral e servidores do presídio	203
9.3.3.	Questionário utilizado para entrevista com o Presidente da 9 Subseção da OAB/MG.....	205

- 9.3.4. Questionário utilizado para entrevista com Juiz de Direito da Vara de Execução Penal 207
- 9.3.5. Questionário utilizado para entrevista com o representante do Ministério Público 209
- 9.3.6. Questionário utilizado para entrevista com o representante da Pastoral Carcerária 211

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende discutir a problemática do sistema carcerário brasileiro, sob a ótica do direito ao acesso à justiça negado às pessoas pobres privadas de liberdade, bem como dos demais direitos que lhes são assegurados pelo ordenamento jurídico, em especial a Constituição Federal de 1988 (CF/88) e a Lei 7.210, de 06 de julho de 1984 (LEP), que dispõe sobre a execução penal. Busca-se analisar o papel do Estado em relação à população carcerária, que não tem assegurado os direitos fundamentais, em especial os previstos no art. 5º da Constituição de 1988.

Para tanto, além da pesquisa bibliográfica, serão utilizados os resultados da pesquisa qualitativa realizada junto aos presos do Presídio de Coronel Fabriciano, Minas Gerais e demais atores que se relacionam com o estabelecimento prisional, sendo, o Juiz da execução penal da Comarca de Coronel Fabriciano, o Presidente da 9ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Minas Gerais, o Diretor-geral e servidores do Presídio de Coronel Fabriciano e o representante da Pastoral Carcerária com atuação no referido presídio. Registre-se o fato que se tentou a participação do representante do Ministério Público, oficiante na Vara de Execuções Penais de Coronel Fabriciano, mas não foi obtido êxito.

A investigação sobre o tema possui relevância, considerando-se alto número de encarcerados no país: quase 750 mil pessoas, segundo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) - Dezembro de 2019, disponibilizado no portal do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) (2021). A situação se agrava quando se depara com levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (2021), que aponta que do total de presos, 44,95% são considerados provisórios ou não tiveram a sentença condenatória transitada em julgado. A situação torna-se ainda mais inquietante quando se constata que essas pessoas, além de estarem aprisionadas em condições precárias e desumanas, têm que conviver com a indiferença de parte da sociedade, que considera que, uma vez presa, a pessoa perde todos os seus direitos.

Além de preconceituoso, este posicionamento de parte da sociedade brasileira entra em choque com os fundamentos do Estado brasileiro, elencados na CF/88, em especial o da dignidade da pessoa (art. 1º, III). Também, contraria o disposto na própria LEP, que em seu art. 3º, dispõe que “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei” (BRASIL, 1984).

Entendendo-se que o Estado brasileiro, por força do disposto no inciso III do art. 1º da Carta de 1988, deve proporcionar a todos uma vida digna, iniciaremos o trabalho abordando

aspectos do princípio da dignidade humana, como motor do Estado para a consecução e efetividade dos demais direitos, visando a realização de seus objetivos, conforme prescreve o art. 3º da CF/88:

Art. 3º. São objetivos do Estado brasileiro
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II - garantir o desenvolvimento nacional;
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, conforme previsto no art. 3º da nossa Lei Maior (BRASIL, 1988).

A construção de uma sociedade livre, justa e solidária, passa, necessariamente, pela efetividade dos direitos e garantias fundamentais a todos, inclusive aos encarcerados, em especial os enumerados no art. 5º do Constituição de 1988. Dentre esses direitos e garantias, está o direito ao acesso à justiça, consubstanciado, com destaque nos incisos XXXV (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”) e LXXIV (“o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”) (BRASIL, 1988).

Visando discorrer sobre a efetividade e eficácia dos direitos e garantias fundamentais, é necessário trazer à discussão a questão da classificação das normas constitucionais quanto a sua eficácia. Utiliza-se para tanto, a classificação do Professor José Afonso da Silva, que as classifica em três tipos: normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada, conforme informa Virgílio Afonso da Silva (2010, p. 212).

Levando-se em consideração a classificação das normas constitucionais antes mencionadas, encontraremos no rol de direitos e garantias elencados no art. 5º da CF/88, normas autoexecutáveis e que não são autoexecutáveis. Dentre as que não são autoexecutáveis, estão os incisos XXXV e LXXIV, classificados como de eficácia contida, pois dependem de outras normas para lhes assegurar eficácia e efetividade.

Ultrapassada a questão da autoexecutoriedade ou não do direito ao acesso à justiça, é necessário conceituá-lo para entendê-lo e verificar como ele é exercido (ou não) pelas pessoas privadas de liberdade, bem como os impactos de seu não exercício na garantia da observância dos demais direitos.

Demonstrar-se-á que o direito ao acesso à justiça não tem um conceito único, estático, podendo ser definido como um instrumento para acessar ao Poder Judiciário ou, de forma mais abrangente, para o pleno exercício da cidadania e para efetivação dos demais direitos, sejam eles individuais ou coletivos. É neste sentido é a lição de Mattos (2009, p. 72), ao afirmar que

“(…) o acesso à justiça poderia ser pensado como um meio de os direitos se tornarem efetivos, não sendo apenas um direito social, mas sim, o ponto central do qual se deve ocupar o processo e o ordenamento jurídico com um todo. (...)”

O conceito de acesso à justiça será discutido juntamente com a apresentação das “três ondas” do acesso à justiça apresentadas por Cappelletti e Garth (1980), por meio do Projeto Florença, executado em 1970. De acordo com os Autores, a “primeira onda” diz respeito à prestação de assistência judiciária, pelo Estado, às pessoas pobres, tendo sido identificados três modelos: i) assistência judiciária, ii) o sistema *judicare*; e iii) o modelo combinado. A “segunda onda” avança em relação a primeira no sentido de que o acesso à justiça não se prestará apenas à resolução de conflitos individuais, mas também em relação à defesa dos direitos coletivos e difusos. Já na “terceira onda”, os Autores concluem que não basta garantir o acesso à justiça às pessoas pobres sem a realização de reformas no sistema judiciário e a criação e formas extrajudiciais de solução de conflitos.

Considerando que o Brasil é signatário de tratados e convenções internacionais que versam sobre questões relacionadas aos direitos humanos, como Pacto de São José da Costa Rica, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e as chamadas “Regras de Mandela” (Regras Mínimas das Nações Unidas para tratamento de presos), será necessário discutir a eficácia desses tratados à luz, em especial, dos §§2º e 3º do art. 5º da Constituição Federal. É essencial que estes tratados, que passam a ter validade jurídica interna tenham eficácia social e jurídica (AGRA, 2018, p. 109).

Feitas as considerações sobre os temas acima mencionadas, pretende-se analisar os princípios constitucionais que devem nortear o sistema prisional e as políticas públicas voltadas para questão carcerária, como o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da legalidade e o princípio do princípio *numerus clausus*.

O trabalho, como não poderia deixar de ser, também analisará os direitos das pessoas privadas de liberdade à luz da LEP, em especial os elencados em seu art. 41, relacionando-os com a Constituição Federal de 1988 e outras normas jurídicas inerentes a eles. Importante destacar que ao dissertar sobre os direitos dos presos, não se perca de vista a situação do sistema prisional, considerado um “estado de coisa inconstitucional” pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar em sede da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), que questionou a situação do sistema prisional brasileiro.

Ao analisar os direitos das pessoas privadas e liberdade à luz do ordenamento jurídico, poderemos verificar a sua efetividade e de que forma o direito ao acesso à justiça pode servir de

instrumento para a garantir tais direitos e ou exigir do Estado que deixe de violá-los, o que parece ser a regra.

Busca-se, também, por ser imprescindível, que se discuta o sistema prisional apresentando e analisando os dados disponibilizados pelo Departamento Penitenciário Nacional, que retratam a realidade da população carcerária brasileira. Além disso, necessário abordar os órgãos da execução penal e, de forma mais detida, o papel o exercido pelo Juízo da Execução Penal, a Defensoria Pública, o Ministério Público e o Conselho da Comunidade.

Procura-se investigar se esses órgãos têm exercido suas competências legais e tentar responder a algumas questões como: O Estado garante a estrutura necessária para que eles exerçam com suas obrigações? O Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública observam o ordenamento jurídico em relação aos direitos dos presos no exercício de suas competências? Há espaço para participação da sociedade nos órgãos da execução penal, em especial as famílias dos presos os dos egressos do sistema?

A hipótese levantada para a elaboração da dissertação, que consiste em verificar se a omissão do Estado e da sociedade para com as pessoas pobres em privação de liberdade é um dos motivos para que o direito ao acesso à justiça dos encarcerados, via assistência jurídica, não seja efetivado, terá sua conclusão apresentada pelo resultado deste trabalho, incluindo-se a percepção dos participantes da pesquisa de campo, acerca das questões aqui abordadas.

2. ACESSO À JUSTIÇA – CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Sendo o acesso à justiça um direito fundamental, inserto no artigo 5º da Constituição Federal (CF/88), é necessário nos determos, mesmo que brevemente, em temas que refletem em sua positivação e efetividade.

O primeiro deles é o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior do Estado brasileiro, consignado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, que deve balizar a conduta do Estado e de seus agentes. A dignidade da pessoa humana é a fonte primeira dos direitos e garantias fundamentais previstos não só no artigo 5º da Constituição Federal, mais além dele, como nas demais normas constitucionais e em tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é parte.

Além disso, importante, mesmo que sem a intenção de esgotar o tema, abordarmos a eficácia das normas constitucionais, haja a vista a necessidade de se dar efetividade aos direitos e garantias previstos no texto constitucional. Da mesma forma, em relação aos tratados internacionais de direitos humanos, principalmente em razão de sua maior força constitucional a partir da inclusão do §3º ao artigo 5º, com a aprovação da Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004 (EC nº 45/2004).

Após a abordagem acima, chegaremos ao conceito de acesso à justiça e como tal direito está consignado na Constituição Federal brasileira, com a menção há algumas normas infraconstitucionais, que o regulamentou

2.1. O princípio da dignidade da pessoa humana como valor-fonte dos demais direitos fundamentais

A República Federativa do Brasil, nos termos da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) é regida com base nos fundamentos insertos em seu artigo 1º, constituindo-se em um Estado Democrático de Direito.

De acordo com o citado artigo, são fundamentos da República brasileira: I – a soberania, II – a cidadania, III - a dignidade da pessoa humana, IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e V - o pluralismo político.

Dentre os fundamentos do Estado brasileiro, destacaremos o da dignidade da pessoa humana que, para José Afonso da Silva (2012, p. 105), “É um valor supremo que atrai o conteúdo de todo os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.

Nas palavras de Agra:

A dignidade da pessoa humana representa um complexo de direitos que são inerentes à espécie humana, sem eles o homem se transformaria em coisa, res. São direitos como vida, lazer, saúde, educação, trabalho e cultura que devem ser propiciados pelo Estado

e, para isso, pagamos tamanha carga tributária. Esses direitos servem para densificar e fortalecer os direitos da pessoa humana, configurando-se como centro fundante da ordem jurídica. (AGRA, 2018, p. 156)

Por sua vez, o Professor Ingo Wolfgang Sarlet assim se posiciona ao apresentar uma conceituação para dignidade da pessoa humana:

(...) por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2006, p. 60)

O destaque ao fundamento insculpido no inciso III do art. 1º da Constituição Federal se deve ao fato da dignidade da pessoa humana configurar-se como a base para todos os direitos assegurados aos cidadãos, pois é a principal fonte dos demais direitos previstos no texto constitucional pátrio, devendo ser observada na relação entre o Estado e seus cidadãos. Neste sentido, as ações estatais devem ser no sentido de garantir a existência digna para todos, como prevê a Lei Maior em seu art. 3º, ao dispor que são seus objetivos fundamentais do Estado brasileiro (BRASIL, 1988), “I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Neste sentido, nos reportamos, mais uma vez, a Sarlet:

Neste contexto, não restam dúvidas de que todos os órgãos, funções e atividades estatais encontram-se vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-se-lhes um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação por parte do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal, quanto no dever de protegê-la (a dignidade pessoal de todos os indivíduos) contra agressões oriundas de terceiros, seja qual for a procedência, vale dizer, inclusive contra agressões oriundas de outros particulares, especialmente, mas não exclusivamente – dos assim denominados poderes sociais (ou poderes privados). Assim, percebe-se desde logo, que o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também de condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos. Nesta linha de raciocínio, sustenta-se, como razão, que a concretização do programa normativo do princípio da dignidade da pessoa humana incube aos órgãos estatais, especialmente, contudo, ao legislador, encarregado de edificar uma ordem jurídica que atenda às exigências do princípio. Em outras palavras – aqui considerando a dignidade como tarefa -, o princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado, além do dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam toda a sorte de obstáculos que estejam a impedir as pessoas de viverem com dignidade. (SARLET, 2006, pp. 110 e 111)

Em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II (BRASIL, 1988), os direitos e garantias fundamentais,

elencando no Capítulo I, não de forma exaustiva, os direitos e deveres individuais e coletivos dos cidadãos brasileiros e estrangeiros, estes residentes ou de passagem pelo país.

2.1.1. Dos direitos e garantias fundamentais

Gilmar Mendes e Paulo Branco (2019, p. 140) afirmam que “Os direitos e garantias fundamentais, em sentido material, são, pois, pretensões que, em cada momento histórico, se descobrem a partir da perspectiva do valor da dignidade humana”.

É através da efetivação dos direitos e garantias elencados no texto constitucional, em especial no citado art. 5º da CF/88, que o Estado terá que assegurar aos cidadãos uma vida digna, ainda mais sendo este um de seus objetivos, conforme já mencionado.

Importa salientar que a Constituição Federal de 1988, além do consubstanciado em seu art. 5º, traz em seu texto outros dispositivos acerca dos direitos fundamentais, como é o caso, por exemplo, dos artigos que versam sobre educação, saúde e meio ambiente.

Neste sentido, referindo-se ao art. 5º, Pedro Lenza aduz que:

Trata-se de um rol meramente exemplificativo, na medida em que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (§ 2.º). (LENZA, 2020, p. 1175)

O *caput* do art. 5º da Constituição (BRASIL, 1988), que inaugura o Capítulo I, antes mencionado, resume bem os direitos e garantias, ao aduzir que “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 (...)”.

Insta destacar, mesmo que com brevidade, a distinção doutrinária entre garantias e direitos, sendo adotado, apenas a título de registro, a lição de Silva (2012, p. 312), ao afirmar “que os direitos são bens e vantagens conferidos pela norma, enquanto garantias são meios destinados a fazer valer esses direitos, são instrumentos pelos quais se asseguram o exercício e gozo daqueles bens e vantagens”.

Em seus setenta e oito incisos e quatro parágrafos, o art. 5º da CF/88 elenca direitos e garantias que devem ser assegurados a todos, sem distinção de qualquer natureza. No caso, nos importa, no momento, os dispositivos que dizem respeito ao acesso à justiça, em especial os incisos XXXV (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”) e o LXXIV (“o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”).

Obviamente que o fato da Constituição trazer um rol de direitos e garantias não implica, automaticamente, em sua efetivação, mas, pelo menos, outorga poderes e fornece fundamentos aos cidadãos para exigir do Estado, seja pela via judicial, seja por meio de mobilizações sociais, a concretização dos direitos positivados nas normas constitucionais e infraconstitucionais, mediante a execução de políticas públicas em prol de toda a sociedade.

Neste momento, destaca-se a lição do Professor Boaventura de Souza Santos, que em sua obra “Para uma revolução democrática da justiça”, assinala:

É verdade que a constitucionalização de um conjunto tão extenso de direitos sem o respaldo de políticas públicas e sociais consolidadas torna difícil a sua efetivação, mas não é menos verdade que esse catálogo amplo de direitos abre espaço para uma maior intervenção judicial a partir do controle da constitucionalidade do direito ordinário. (SANTOS, B. 2014, pp. 26 e 27)

Assim, apesar da importância da constitucionalização de direitos e garantias, não basta apenas a sua positivação, necessário que eles tenham eficácia para que produzam efeito na vida concreta dos cidadãos.

2.1.2. Da eficácia dos direitos e garantias fundamentais

Neste ponto, antes de tratarmos das questões relativas ao acesso à justiça, necessário destacar o disposto no §1º do art. 5º da CF/88 (BRASIL, 1988) que diz “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Os estudiosos da Constituição apontam que não basta a positivação das normas, no caso, as constitucionais. É necessário que elas produzam efeito concreto, com o que concorda Bulos (2015, p. 476), quando afirma que “Para a aplicabilidade constitucional realizar-se é preciso que as normas de uma constituição, além de vigentes e válidas, sejam juridicamente eficazes”.

Por sua vez, Walter Agra ensina que

A eficácia das normas constitucionais ocorre quando elas produzem efeitos na seara fática, no fenômeno da subsunção, em que os mandamentos saem da teorização abstrata e incidem no fato concreto. (...)

A eficácia é a capacidade que as normas têm para produzir efeitos jurídicos. Quando a norma realiza os seus efeitos de acordo com a finalidade para a qual foi criada, alcançando os objetivos previstos pelo legislador, denominamos isso de eficácia social, igualmente chamada de efetividade. Eficácia jurídica ocorre quando a norma tem possibilidade de produzir os efeitos previstos quando da sua elaboração. (AGRA, 2018, p. 109)

Em relação à classificação das normas constitucionais, quanto a sua eficácia e aplicabilidade, encontramos uma gama de classificações, sendo a predominante a de José Afonso da Silva. Neste sentido, Bulos (2015, p. 478) explica que o eminente professor,

“Considerando três critérios distintos, concluiu que as normas constitucionais podem ser de eficácia plena e aplicabilidade imediata; de eficácia contida e aplicabilidade imediata; e de eficácia limitada (por princípio institutivo ou princípio programático)”.

Em rasas palavras, as normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata são as que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem efeito imediato. Já as de eficácia contida e aplicabilidade imediata são aquelas que, apesar de produzirem efeito imediato, podem sofrer restrição por parte do legislador. Em relação às normas de eficácia limitada, elas não produzem efeito com a vigência da Constituição, dependendo da ação do legislador ou até mesmo de um órgão estatal.

Bulos, além da classificação acima, inclui, ainda, outras duas em relação às normas constitucionais: as de eficácia absoluta e aplicabilidade imediata e as de eficácia exaurida e de aplicabilidade esgotada. Segundo o doutrinador (2015, p. 479), as normas de eficácia absoluta e aplicabilidade imediata “possuem um supereficácia paralisante de toda a atividade reformadora que venha, expressa ou implicitamente, contrariá-las”, como é o caso, por exemplo do §4º do art. 60¹ da Constituição Federal de 1988.

Já em relação às normas de eficácia exaurida e de aplicabilidade esgotada. Bulos explica (2015, p. 485) que não produzem mais efeito, a “eficácia normativa ou jurídica já se esgotou por completo”, como é o caso, por exemplo, do art. 3º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT², que versou sobre a reforma constitucional, que ocorreu em 1995, exaurindo a eficácia, esgotando o efeito do dispositivo.

Apresentada, sucintamente, a classificação das normas constitucionais quanto à sua eficácia, podemos voltar ao ponto de maior interesse, que se refere ao já transcrito §1º do art. 5º da Constituição Federal brasileira, que trata sobre a aplicação imediata das normas que definem os direitos e garantias fundamentais.

Apesar do enunciado, percebe-se que diversos dispositivos constitucionais que versam sobre os direitos fundamentais, aqui compreendidos os direitos e garantias esposados no art. 5º da CF/88, dependem da atuação dos poderes da República, em especial do legislativo e do executivo, para terem efetividade social, como será abordado adiante.

No entanto, independente do poder eficaz, tais direitos vinculam a atuação dos poderes da República, como aduzem Mendes e Branco:

¹ CF/88 – Art. 60, §4º - §4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais.

² ADCT - Art. 3º. A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.

O fato de os direitos fundamentais estarem previstos na Constituição torna-os parâmetros de organização e de limitação dos poderes constituídos. A constitucionalização dos direitos fundamentais impede que sejam considerados meras autolimitações dos poderes constituídos – dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário –, passíveis de serem alteradas ou suprimidas ao talante destes. Nenhum desses Poderes se confunde com o poder que consagra o direito fundamental, que lhes é superior. Os atos dos poderes constituídos devem conformidade aos direitos fundamentais e se expõem à invalidade se os desprezarem. (BRANCO e MENDES, 2019, pp. 147 e 148)

Assim, pela simples leitura do art. 5º da CF/88, percebemos que muitos dos direitos e garantias ali elencados possuem eficácia imediata, como, por exemplo o inciso XI, que versa sobre inviolabilidade do domicílio. Por outro lado, outros direitos e garantias previstos no art. 5º não são autoexecutáveis, dependendo da atuação do legislador para terem efetividade real. A título de exemplo, podemos citar as normas contidas nos incisos XXXV e LXXIV do referido artigo, que dispõem sobre a garantia à jurisdição e assistência judiciária, respectivamente, que necessitaram de regulamentação pelo legislador ordinário para que tivessem efetividade, sendo normas de eficácia contida e aplicabilidade imediata, de acordo com a classificação do professor José Afonso da Silva.

Neste diapasão, podemos concluir, que dentre os direitos e garantias que não são autoexecutáveis, está o direito ao acesso à justiça, uma vez que ele depende de outras normas e regras para que tenha a efetividade, como por exemplo, a instituição das Defensorias Públicas, a regulamentação da assistência judiciária gratuita, as normas que garantam o devido processo legal, com ampla defesa e contraditório e tempo razoável de duração do processo.

2.2. O direito ao acesso à justiça

Neste ponto, é importante esclarecer que, apesar da Constituição Federal de 1988 não estabelecer em seu texto uma diferenciação entre direitos e garantias fundamentais, ao mencionarmos o acesso à justiça como um direito, temos que ter em mente que, de acordo com a doutrina majoritária, ele é considerado, na verdade, uma garantia constitucional. Isso, porque ele é um “instrumental constitucional” para a que os cidadãos possam buscar outros direitos, ou proteger direito em caso de ameaça de violação ou, ainda, repará-los, em caso de lesão. Portanto, a expressão “direito” ao acesso à justiça deve ser entendida, do ponto de vista doutrinário, como uma garantia assegurada aos cidadãos por nossa Lei Maior.

Uadi Lammêgo Bulos (2015, p. 532), de forma didática apresenta a diferença entre os direitos e garantias fundamentais:

Direitos fundamentais são bens e vantagens disciplinadas na Constituição Federal. Exemplo: art. 5º, XVI e XXII.

Garantias fundamentais são as ferramentas jurídicas por meio das quais tais direitos se exercem, limitando os poderes do Estado: Exemplo: art. 5º, XXXV a LXXVII. (BULOS, 2015, p. 532)

Ainda, sobre direitos e garantias, importante o posicionamento de Gilmar Mendes e Paulo Branco, que asseveram:

No âmbito das classificações dos direitos fundamentais, intenta-se, por vezes, distanciar os direitos das garantias. Há, no Estatuto Político, direitos que têm como objeto imediato um bem específico da pessoa (vida, honra, liberdade física). Há também outras normas que protegem esses direitos indiretamente, ao limitar, por vezes procedimentalmente, o exercício do poder. São essas normas que dão origem aos direitos-garantia, às chamadas garantias fundamentais. As garantias fundamentais asseguram ao indivíduo a possibilidade de exigir dos Poderes Públicos o respeito ao direito que instrumentalizam. Vários direitos previstos nos incisos do art. 5º da Constituição se ajustam a esse conceito. (MENDES e BRANCO, 2019, pp. 169 e 170)

Esclarecida a questão do direito fundamental ao acesso à justiça, considerado uma garantia constitucional aos cidadãos, necessário abordarmos a sua conceituação.

Muito se discute sobre a não efetivação dos direitos sociais como educação, saúde, moradia e alimentação, assim como de direitos individuais, como o direito de ir e vir, à liberdade de expressão e pensamento. Contudo, há um direito que, de certa forma, é relegado como se fosse de segunda categoria, e não o é. Trata-se, justamente, do direito ao acesso à justiça, que é imprescindível para o exercício da cidadania, a efetivação dos demais direitos e, via de consequência, o fortalecimento do fundamento maior do Estado brasileiro, a dignidade humana.

Neste sentido, Mattos leciona que

(...) o acesso à justiça poderia ser pensado como um meio de os direitos se tornarem efetivos, não sendo apenas um direito social, mas sim, o ponto central do qual se deve ocupar o processo e o ordenamento jurídico como um todo. (...)
Em rigor, a própria Constituição Federal de 1988 elege o acesso à justiça como um direito fundamental. Com efeito, a partir do momento em que o Estado passou a garantir justiça à população, independentemente das condições econômicas, sociais, culturais etc., deve fazê-lo de maneira imparcial, ou seja, assegurá-la incondicionalmente a todos os que dela necessitarem. (...)
Esse entendimento suscita que o acesso à justiça abrange todas as áreas do poder, de maneira que os cidadãos possam exercer seus direitos inclusive frente a atividades estatais. Desse modo, garantem-se os fundamentos da democracia e da estrutura de um Estado fundado sobre suas bases. Eis o novo argumento que determina a compreensão do acesso à justiça como direito fundamental, uma vez que – ao proporcionar o mínimo existencial ao cidadão – efetiva-se também a dignidade da pessoa humana. (MATTOS, 2009, p. 72)

A conceituação de acesso à justiça é variada e compreende vários aspectos, desde o meramente legal, aqui considerado o acesso à jurisdição e as garantias do devido processo legal, até, de forma mais generalista, o acesso às demais instâncias estatais buscando o estabelecimento de condições que assegurem direitos políticos e sociais que garantam justiça social e vida digna.

Há muito que a questão do acesso à justiça é discutida e, dentre os estudiosos, destacam-se Cappelletti e Garth, com a obra “O Acesso à Justiça”, parte integrante do chamado “Projeto de Florença”. Segundo eles:

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. (...) Sem dúvida, uma premissa básica será de que justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo. (CAPPELLETI e GARTH, 1988, p. 8)

Apesar da difícil conceituação, segundo os mesmos Autores, o conceito de “acesso à justiça” evolui com o tempo:

O conceito de acesso à justiça tem sofrido uma transformação importante, correspondente a uma mudança equivalente no estudo e ensino do processo civil. Nos estados liberais “burgueses” dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para a solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigorante. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito *formal* do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. (CAPELLETI e GARTH, 1988, p. 9)

Continuam os Autores, informando que o acesso à justiça é anterior ao nascimento do próprio Estado, sendo um direito natural, cabendo ao Estado apenas garantir que ele não fosse violado.

A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado, sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, na prática” (CAPELLETI e GARTH, 1988, p. 9)

Em sua renomada obra, Cappelletti e Garth (1988, p. 12) afirmam que o acesso à justiça “pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

Conforme já mencionado, o conceito de acesso à justiça evolui com o tempo e com as transformações da própria sociedade. Hoje não se pode conceber acesso à justiça apenas como um meio de alcançar o judiciário quando se está diante de uma lesão ou uma ameaça a direitos, apesar de ser esta uma das vertentes do acesso à justiça, pois é o Estado o detentor do monopólio da jurisdição. Portanto, cabe a ele garantir aos cidadãos o acesso à justiça, como sendo uma “porta de entrada” para a postulação judicial em razão de uma lesão ou ameaça a um direito individual ou coletivo.

No entanto, garantida a “porta de entrada”, caberá ao Estado assegurar um caminho seguro e célere até “a saída”, que se dará com a garantia de princípios processuais e constitucionais, respeitando-se o devido processo legal, o direito ao contraditório, à ampla defesa, o prazo razoável de duração do processo, produção de provas, etc.

Note-se que o acesso à justiça, aqui entendido como forma de se alcançar os órgãos do poder judiciário, ainda necessita ser concretizado. Hoje, a debilidade na sua efetivação é consequência de um Estado que não está a serviço da população, em especial, a mais pobre, que é quem mais dele necessita quando se trata de efetivação, lesão e ou ameaça de direitos. A não garantia do acesso à justiça e a descrença nas instituições do Estado leva ao que Professor Wanderley Guilherme dos Santos chamou de hobbesianismo social, que se caracteriza pela “concentração nos indivíduos dos poderes legislativo, executivo e judiciário, levando-os a preferir resolver de forma privada e por conta própria seus conflitos, resultando, finalmente, na imagem de uma sociedade difusa e aleatoriamente violenta” (SANTOS, W, 1993, p. 112).

Assim, o cidadão não conseguindo acessar o Poder Judiciário e, pior, não acreditando nas instituições do Estado, resolve “cada qual administrar seus próprios problemas, sem apelo a instâncias superiores, aceitas pelas partes beligerantes” (SANTOS, W., 1993, p. 109).

Portanto, muito mais que uma forma de alcançar o judiciário, o acesso à justiça deve ser entendido, também, como um instrumento para se atingir um sistema que assegure a todos os cidadãos uma vida socialmente mais justa.

Segundo Boaventura de Souza Santos (1999, p. 148) “o tema do acesso à justiça é aquele que mais diretamente equaciona as relações entre o processo civil e a justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade socioeconômica”. O acesso à justiça, além de direito, se constitui em mais um caminho a ser percorrido e utilizado na luta pela efetivação de outros direitos e por condições dignas para se viver, conforme prevê o texto constitucional brasileiro.

Neste sentido, é a lição do Professor Daury César Fabríz:

A essa altura pode-se afirmar que o acesso à justiça não se restringe a postular a defesa de direitos formalmente declarados, mas o acesso ao mais amplo debate sobre exercício e gozo dos bens declarados pelos direitos. Em perspectivas democráticas, todo cidadão tem o direito de discutir qualquer assunto e em qualquer instância pública. Ou ainda, conforme Dinamarco e outros, ao refletirem sobre a questão do acesso à justiça: “a mais ampla admissão de pessoas e causas no processo.” Diríamos, não somente ao processo administrativo ou judicial, mas sim, aos variados processos de lutas cotidianas, organizadas por homens e mulheres, em busca de uma vida que seja aceitável de ser vivida. (FABRIZ, 2016, p. 68)

Relevante registrar outro aspecto do acesso à justiça, referente à garantia assegurada pelo inciso LXXIV³ do art. 5º da Constituição Federal brasileira, que é a assistência jurídica integral e gratuita a ser prestada pelo Estado aos cidadãos que comprovarem insuficiência de recursos, o que será abordado em tópico específico.

Retornando à obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, já mencionada, eles identificaram três soluções para os problemas relacionados ao acesso à justiça, ao que eles chamaram de “ondas”. Segundo eles:

Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso - a primeira “onda” desse movimento novo - foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro - e mais recente - é o que nos propomos a chamar simplesmente “enfoque de acesso à justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo. (CAPELLETTI e GARTH, 1988, p. 31)

A primeira “onda do movimento” consiste na prestação, pelo Estado, de assistência judiciária para as pessoas pobres, ou seja, garantir aos pobres a possibilidade de acessar o judiciário para exigir seus direitos. Nesta primeira onda, eles identificam movimentos que tentam eliminar as barreiras econômicas, culturais e sociais para que as pessoas desprovidas de recursos, (hoje, seriam os cidadãos que comprovarem insuficiência de recursos, de que fala o inciso LXXIV do art. 5º, ou os necessitados, de que fala o art. 134, ambos da CF/88) possam ter direito ao acesso à justiça e obter a efetivação dos demais direitos.

Em relação a primeira onda, Cappelletti e Garth (1988, pp. 35 a 47) identificaram três modelos de acesso à justiça a saber: o sistema *judicare*, a assistência judiciária, e o modelo que combinava as duas primeiras.

Antes das grandes reformas no modelo de assistência judiciária, ela era prestada às pessoas desprovidas de recursos por advogados particulares de forma caritativa, “sem contraprestação (*munus honorificum*)”, como explica Cappelletti e Garth (1988, p. 32). O modelo se mostrou ineficiente e o Estado liberal, à época, não agiu positivamente para assegurar a assistência judiciária, como asseveram os Autores:

De forma previsível, o resultado é que tais sistemas de assistência judiciária eram ineficientes. Em economias de mercado, os advogados, particularmente os mais experientes e altamente competentes, tendem mais a dedicar seu tempo a trabalho remunerado que à assistência judiciária. (CAPELLETTI e GARTH, 1988, p. 32).

³ CF/88 - Art. 5º, LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

A partir da experiência inicial da assistência judiciária “caritativa”, o direito ao acesso à justiça foi reconhecido e vários países reformaram seus modelos de assistência judiciária, arcando com o pagamento dos honorários aos advogados que prestassem os serviços advocatícios às pessoas pobres.

O primeiro modelo identificado por Cappelletti e Garth foi o sistema *judicare*, que, segundo eles (1988, p. 35), “Trata-se de um sistema através do qual a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei. Os advogados particulares, então, são pagos pelo Estado”.

O sistema *judicare* tinha por finalidade “proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 35). Pelo sistema *judicare*, ao Estado cabe o pagamento dos honorários aos advogados particulares, prestadores dos serviços.

Apesar do avanço do sistema *judicare* em relação à prestação de assistência antes das reformas mencionadas pelos Autores, ele também tinha limitações tanto para os usuários dos serviços, as pessoas pobres, quanto para os advogados.

O *judicare* desfaz a barreira de custo, mas faz pouco para atacar barreiras causadas por outros problemas encontrados pelos pobres. Isso porque ele confia aos pobres a tarefa de reconhecer as causas e procurar auxílio; não encoraja nem permite que o profissional individual auxilie os pobres a compreender seus direitos e identificar as áreas em que se podem valer de remédios jurídicos. (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, P. 38).

No segundo modelo, a assistência judiciária também é prestada por advogados remunerados pelo Estado e visava não só os serviços jurídicos de defesa de direitos, mas também de informação e formação dos indivíduos.

Conforme Cappelletti e Garth (1988, p. 40) “esse sistema [assistência judiciária] tende a ser caracterizado por grandes esforços no sentido de fazer as pessoas pobres conscientes de seus novos direitos e desejosos de utilizar advogados para obtê-los”. Além disso, o sistema de assistência judiciária, segundo os Autores (1988, p. 40) previa a existência de escritórios “pequenos e localizados nas comunidades pobres, de modo a facilitar o contato e minimizar as barreiras de classe”.

Outra característica da assistência judiciária era o papel dos advogados, que, de acordo com Cappelletti e Garth (1988, pp. 40), “tentavam ampliar os direitos dos pobres, enquanto classe, através de casos-testes, do exercício de atividade de *lobby*, e de outras atividades tendentes a obter reforma da legislação, em benefício dos pobres, dentro de um enfoque de classe”.

Em relação ao sistema *judicare*, Cappelletti e Garth (1988, p. 40) apontam as vantagens da assistência judiciária, pois “Ela ataca outras barreiras ao acesso individual, além dos custos, particularmente os problemas derivados da desinformação jurídica pessoal dos pobres. Ademais, ela pode apoiar os interesses difusos ou de classe das pessoas pobres”.

Por último, o terceiro sistema, “de “modelos combinados”, como o próprio nome indica, é a utilização dos dois anteriores, permitindo aos cidadãos escolherem entre advogados públicos e advogados particulares para representá-los.

Sobre o “modelo combinado”, Cappelletti e Garth esclarecem que:

Este modelo combinado permite que os indivíduos escolham entre os serviços personalizados de um advogado particular e a capacitação especial dos advogados de equipe, mais sintonizados com os problemas dos pobres. Desta forma, tanto as pessoas menos favorecidas, quanto os pobres como grupo, podem ser beneficiados. (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 44)

Se a primeira “onda” refere-se aos direitos individuais, a segunda diz respeito aos direitos difusos e à defesa de interesses coletivos, deixando de abordar apenas a questão da possibilidade de garantia do acesso à justiça de maneira individual pelos mais pobres.

A busca pela defesa e ou garantia de interesses coletivos e difusos acabou por transformar o processo civil, posto que, como asseveram Cappelletti e Garth, ele estava preparado para a solução de conflitos individuais e não de grupos (1988, pp. 49 e 50). Eles destacam a mudança na legitimidade para a propositura das ações, que passam a incluir grupos de indivíduos como autores das ações, a citação, os efeitos da coisa julgada, que ultrapassam a esfera dos litigantes e abarcam a coletividade interessada e o próprio papel dos juízes, que não eram afetos a decidir questões de ordem coletiva. Dizem Cappelletti e Garth sobre algumas dessas transformações:

Em primeiro lugar, com relação à legitimação ativa, as reformas legislativas e importantes decisões dos tribunais estão cada vez mais permitindo que indivíduos ou grupos atuem em representação dos interesses difusos.
Em segundo lugar, a proteção de tais interesses tornou necessária uma transformação do papel do juiz e de conceitos básicos como a “citação” e o “direito de ser ouvido”. Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer a juízo - por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região - é preciso que haja um “representante adequado” para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam “citados” individualmente. Da mesma forma, para ser efetiva, a decisão deve obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos. Dessa maneira, outra noção tradicional, a da coisa julgada, precisa ser modificada, de modo a permitir a proteção judicial efetiva dos interesses difusos. (...) isso demonstra as dimensões surpreendentes dessa mudança no processo civil. A visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundindo com uma concepção social, coletiva. Apenas tal transformação pode assegurar a realização dos “direitos públicos” relativos a interesses difusos. (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, pp. 50 e 51)

Ao identificar a terceira onda, Cappelletti e Garth reconhecem que apenas assegurar a assistência judiciária aos mais pobres, estabelecer mecanismos de defesa e reivindicação de direitos coletivos ou ampliar a representação judicial, não são suficientes para garantir o acesso à justiça. É necessário, também, mudanças no próprio sistema judiciário, com alteração de procedimentos dos tribunais e, também, a criação de mecanismos extrajudiciais ou informais para a solução de conflitos.

Eles explicam que:

Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. (...)

Poder-se-ia dizer que a enorme demanda latente por métodos que tornem os novos direitos efetivos forçou uma nova meditação sobre o sistema de suprimento - o sistema judiciário. (...) (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, pp. 67 e 68)

E continuam:

Inicialmente, como já assinalamos, esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 71)

As reflexões de Mauro Cappelletti e Bryan Garth, elaboradas à época do predomínio do *welfare state*, além de atuais, em razão dos profundos problemas de nosso sistema de justiça, foram fundamentais para o entendimento e evolução do conceito de acesso à justiça.

Inclusive, registre-se que, hoje, no Brasil, podemos identificar que a assistência jurídica aos necessitados e àqueles que não podem arcar com as custas de um processo judicial se enquadra no “modelo combinado” descrito pelos Autores, posto a existência dos defensores públicos, que seriam os advogados remunerados pelo Estado do sistema *judicare*, e os advogados particulares, nomeados e pagos pelo Estado para a representação dos litigantes, na ausência do defensor público.

Apesar da conotação processual do acesso à justiça, ele não pode e nem deve ser encarado apenas como um direito de ajuizamento de ações, sejam individuais ou coletivas. O direito ao acesso à justiça deve ser entendido além de uma garantia assegurada a todos os cidadãos em relação ao acesso à jurisdição, pois é um instrumento ou mecanismo que ultrapassa as questões legais relacionadas com o mero alcance ao poder judiciário. O acesso à justiça deve ser entendido como forma dos cidadãos buscarem a efetivação de direitos individuais, coletivos e sociais que assegurem uma vida digna, visando a construção de uma sociedade mais igualitária, seja pela via jurídica, mas também através do movimento social na luta pela execução de políticas públicas

que deem concretude aos objetivos do Estado brasileiro, consignados no art. 4º da Constituição Federal brasileira, bem como aos direitos sociais positivados ou não no texto constitucional.

2.3. Os direitos e garantias fundamentais e os tratados de direitos humanos à luz dos §§2º e 3º do artigo 5º da Constituição

Encontramos o direito ao acesso à justiça, assim como outros direitos fundamentais, em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, o que nos obriga a tecer comentários sobre a condição destes instrumentos no ordenamento jurídico brasileiro.

Neste sentido, temos a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, promulgada pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992 (BRASIL, 1992), e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, promulgada mediante a expedição do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009 (BRASIL, 2009).

O Pacto de São José da Costa Rica, anexo ao Decreto nº 678/1992, prevê em seu art. 8, Garantias Judiciais, item 2, alínea “e”, que assim dispõe:

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
 - 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, 1992)

Por sua vez, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, anexa ao Decreto nº 6.949/2009, em seu art. 13, que versa sobre “Aceso à Justiça”, em seus itens 1 e 2, dispõe:

1. Os Estados Partes assegurarão o efetivo acesso das pessoas com deficiência à justiça, em igualdade de condições com as demais pessoas, inclusive mediante a provisão de adaptações processuais adequadas à idade, a fim de facilitar o efetivo papel das pessoas com deficiência como participantes diretos ou indiretos, inclusive como testemunhas, em todos os procedimentos jurídicos, tais como investigações e outras etapas preliminares.
2. A fim de assegurar às pessoas com deficiência o efetivo acesso à justiça, os Estados Partes promoverão a capacitação apropriada daqueles que trabalham na área de administração da justiça, inclusive a polícia e os funcionários do sistema penitenciário. (BRASIL, 2009).

As duas Convenções citadas nos remetem aos §§ 2º e 3º do art. 5º⁴ da Constituição Federal, que versam sobre direitos e garantias fundamentais dispersos no próprio texto da Constituição brasileira, e em tratados e acordos internacionais dos quais o Brasil é parte, bem como ao *status* que podem adquirir após a aprovação.

O §2º do art. 5º da CF/88 permite a expansão material dos direitos fundamentais, além dos consignados no rol inserto no art. 5º, o que leva Sarlet, Marinoni e Mitidiero distinguirem três subgrupos de direitos positivados pelo citado parágrafo constitucional:

Quanto aos direitos expressamente positivados, é preciso distinguir, por sua vez, três subgrupos: (a) os direitos previstos no Título II da CF, que cuida precisamente dos direitos e garantias fundamentais; (b) os direitos sediados em outras partes do texto constitucional (dispersos pelo texto constitucional); (c) os direitos expressamente consagrados em tratados internacionais de direitos humanos. (SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2020, p. 337).

Por sua vez, de Mendes e Branco se depreende que o catálogo de direitos fundamentais do art. 5º da CF/88 é meramente exemplificativo:

É legítimo, portanto, cogitar de direitos fundamentais previstos expressamente no catálogo da Carta e de direitos materialmente fundamentais que estão fora da lista. Direitos não rotulados expressamente como fundamentais no título próprio da Constituição podem ser assim tidos, a depender da análise do seu objeto e dos princípios adotados pela Constituição. A sua fundamentalidade decorre da sua referência a posições jurídicas ligadas ao valor da dignidade humana; em vista da sua importância, não podem ser deixados à disponibilidade do legislador ordinário. (MENDES e BRANCO, 2019, p. 171)

Posta a questão, necessário adentrar, mais especificamente, no tema dos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil faz parte, ratificados antes e depois da Emenda Constitucional nº 45/2004 (BRASIL, 2004) que, dentre outras alterações, incluiu o §3º ao art. 5º da Constituição de 1988.

A questão que se coloca é qual a condição dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil no ordenamento brasileiro? A resposta dependerá do momento em que tais tratados forem aprovados e ratificados e, para tanto, podemos utilizar as Convenções antes citadas, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), promulgada pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

⁴ CF/88 - Art. 5º. § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Perceba-se que o Pacto de São José da Costa Rica foi promulgado em 1992, portanto antes da entrada em vigor da EC nº 45/2004, ou seja, a CF/88 não contava com as regras do atual §3º do art. 5º. O Pacto, como os demais tratados direitos humanos aprovados sob a guarda do §2º do art. 5º, adquiriam *status* constitucional, mas não integraram formalmente a Constituição Federal.

O Professor Valério Mazzouli explica:

Tecnicamente, os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Brasil já têm *status* de norma constitucional, em virtude do disposto no § 2.º do art. 5.º da Constituição, segundo o qual os direitos e garantias expressos no texto constitucional “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, pois, na medida em que a Constituição *não exclui* os direitos humanos provenientes de tratados, é porque ela própria *os inclui* em seu catálogo de direitos protegidos, ampliando o seu “bloco de constitucionalidade” e atribuindo-lhes hierarquia de norma constitucional, como assentamos anteriormente. (MAZZOULI, 2019, p. 234)

Da incorporação dos tratados de direitos humanos à norma constitucional interna, na forma do seu §2º do art. 5º (BRASIL, 1988), pode advir cláusulas que sejam menos favoráveis ao cidadão que as contidas na Constituição pátria. Neste caso, Mazzouli ensina que o intérprete e o aplicador da norma devem considerar a que seja mais protetora dos cidadãos, à vista do princípio *pro homine*. Vejamos:

Assim, no que tange aos tratados de direitos humanos, cabe destacar a necessidade de interpretação que leve em conta sempre a norma *mais favorável* ao ser humano. Ou seja, os tratados de direitos humanos devem ser interpretados tendo sempre como paradigma o princípio *pro homine*, por meio do qual deve o intérprete (e o aplicador do direito) optar pela norma que, no caso concreto, *mais projeta* o ser humano sujeito de direitos. Tal é assim pelo fato de o ser o indivíduo (vítima da violação de direitos humanos) sempre a parte mais vulnerável na relação com o Estado, o que demanda, só por isso, uma interpretação mais favorável aos seus interesses. (MAZZOULI, 2019, pp. 252 e 253)

Para Sarlet, Marinoni e Mitidiero, os tratados de direitos humanos aprovados antes da EC nº 45/2004 não integraram e nem reformaram a Constituição. Todavia, tais tratados foram considerados como normas supralegais, ou seja, superiores às normas infraconstitucionais e obedientes às normas constitucionais, o que objeta a visão de Mazzouli. Dizem eles:

A hierarquia dos tratados de direitos humanos na ordem jurídica interna brasileira, de acordo com a atual orientação do STF, é diferenciada de acordo com a forma de incorporação. Com efeito, os tratados incorporados antes da inserção do § 3.º no art. 5.º da CF possuem hierarquia supralegal, prevalecendo, portanto, sobre toda e qualquer norma infraconstitucional interna, mas cedendo em face da CF. (SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2020, p. 355)

Em relação aos tratados de direitos humanos ratificados após a entrada em vigor da EC nº 45/2004, ou seja, sob a égide do §3º do art. 5º da Constituição Federal, como é o caso da

Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada 2009, duas situações se impõem.

O referido §3º do art. 5º da Constituição dispõe que “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (BRASIL, 1988).

Da leitura do texto do parágrafo em questão, verifica-se que ele se refere aos tratados de direitos humanos “que forem aprovados”, o que significa dizer, que tais tratados poderão observar as regras do referido dispositivo ou serem aprovados nos termos do §2º do mesmo artigo. Neste caso, os tratados apenas comporão o bloco de constitucionalidade, sem alterar a Constituição.

O Professor Valério Mazzouli (2019, p. 228) explica a possibilidade de aprovação sem o quórum qualificado, afirmando que “tudo continua como antes da EC nº 45/2004, devendo o tratado ser aprovado pelo Congresso por decreto legislativo, mas podendo o Parlamento decidir se com o *quorum* (e somente o *quorum* ...) de emenda constitucional ou sem ele”.

Na segunda hipótese, prevista no §3º do art. 5º, caso os tratados de direitos humanos sejam aprovados “em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros”, eles passarão a equivaler às emendas constitucionais. Assim sendo, eles terão o condão de reformar a Constituição, excluindo, incluindo ou apenas promovendo alterações na redação dos dispositivos constitucionais.

Novamente, socorrendo-se de Mazzouli, ele aduz (2019, p. 238) que “uma vez aprovados pelo *quorum*⁵ que estabelece o § 3.º do art. 5.º da Constituição, os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil *integrarão formalmente* a Constituição, dado que serão equivalentes às emendas constitucionais” (itálico do original).

Destaque-se, ainda, que uma vez aprovados e ratificados, independentemente da sistemática de aprovação, os tratados internacionais de direitos humanos, por força do §1º do art. 5º da Constituição Federal possuem aplicação imediata, assim como as demais normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais.

⁵ De acordo com o §3º do art. 5º da Constituição Federal de 1988, para que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos equivalham às emendas constitucionais, eles devem ser aprovados em dois turnos na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

3. OS DIREITOS DAS PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE

3.1. Considerações Introdutórias

Ao abordarmos questões relativas aos direitos das pessoas em privação de liberdade no Brasil, não podemos deixar de reconhecer as cotidianas violações desses direitos por parte do Estado brasileiro.

Apesar da Constituição Federal de 1988, das leis infraconstitucionais, notadamente o Código Penal brasileiro e a Lei 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal – LEP), dos tratados internacionais e, até mesmo, da jurisprudência dos tribunais pátrios, do Supremo Tribunal Federal, em especial, consignarem e reconhecerem que as pessoas presas são dotadas de direitos, é importante trazer à baila a advertência de Luís Carlos Valois:

É fácil camuflar a realidade citando um dispositivo legal qualquer, pois a tendência do profissional do direito tem sido a de seguir o que manda a lei, até no raciocínio, independentemente do que diz o mundo real, mesmo que, para tanto, tenha que viver e argumentar fantasiosamente. (VALOIS, 2019, p. 11).

Também é necessário reafirmar o que as pessoas, ao serem apenadas, o são em razão de um delito específico, o que significa dizer, novamente citando Valois (2019, p. 12), que “(...) a pena, a sanção prevista em lei, é somente a da de privação da liberdade de locomoção, não a da privação de inúmeros outros direitos, vedados apenas pelo descaso e abandono da realidade do sistema prisional”.

No Brasil, além do consignado na Constituição Federal de 1988, em especial nos diversos incisos do art. 5º, o principal instrumento de garantia dos direitos da população encarcerada é a Lei de Execução Penal. No entanto, como poderemos constatar, a LEP, assim como outras normas que versam sobre os direitos dos presos, aqui incluída a própria Constituição Federal, destoam da realidade prisional, pois “a prisão da realidade em nada se parecem a prisão limpa e arejada da lei de execução penal, mas é uma prisão que mata, tortura, extorque e violenta” (VALOIS, 2019, p. 16).

Não à toa, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), em 27 de maio de 2015, ingressou no Supremo Tribunal Federal com a ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº 347, requerendo, dentre outros pedidos, a declaração do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro.

Segundo o PSOL, conforme inicial da ADPF apresentada ao STF:

As prisões brasileiras são, em geral, verdadeiros infernos dantescos, com celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos. Homicídios, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos são frequentes, praticadas por outros detentos ou por agentes do próprio

Estado. As instituições prisionais são comumente dominadas por facções criminosas, que impõem nas cadeias o seu reino de terror, às vezes com a cumplicidade do Poder Público. Faltam assistência judiciária adequada aos presos, acesso à educação, à saúde e ao trabalho. O controle estatal sobre o cumprimento das penas deixa muito a desejar e não é incomum que se encontrem, em mutirões carcerários, presos que já deveriam ter sido soltos há anos. Neste cenário revoltante, não é de se admirar a frequência com que ocorrem rebeliões e motins nas prisões, cada vez mais violentos. (PSOL – ADPF nº 347, 2015, p. 2)

Ao julgar a ADPF nº 347, o Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar, reconheceu o estado de coisa inconstitucional do sistema prisional brasileiro, publicando o seguinte acórdão:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. (STF, 2015)

Verifica-se que o próprio STF, que nos termos do art. 102 da CF/88⁶, tem como principal função a guarda do texto constitucional, reconheceu a violação massiva de direitos das pessoas em privação de liberdade.

Portanto, não há como discutir o direito das pessoas em privação de liberdade sem levar em conta a abusividade, ilegalidade e inconstitucionalidade do sistema prisional brasileiro que flexibiliza, ignora e ou viola o principal fundamento do Estado brasileiro, inscrito no art. 1º, inciso III da Constituição Federal, que é a dignidade humana.

Ora, é o próprio STF que diz que a lei está sendo flexibilizada em abstrato e em concreto quando reconhece que o sistema penitenciário nacional é inconstitucional e viola a dignidade da pessoa humana, violando inúmeros dispositivos da lei que o regula, a Lei de Execução Penal, não havendo porque ser tão rigoroso quanto a determinados requisitos da lei, limitadores da liberdade, segregadores, enquanto outros, ligados a garantias essenciais, ligados à dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático De Direito, são violados. (VALOIS, 2019, p. 26)

⁶ CF/88 Art. 102 - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, (...)

Assim, considerando a ausência de políticas públicas voltadas para quase⁷ 750 mil pessoas encarceradas no país, é que os direitos destes cidadãos e cidadãs devem ser analisados, lembrando-se, mais uma vez, que ao serem apenadas, as pessoas perdem apenas a liberdade e não a dignidade.

João Marcos Buch, juiz de direito, responsável pela Vara de Execução Penal de Joinville, Santa Catarina, assevera:

As penas privativas de liberdade aplicadas acabam sendo penas cruéis e desumanas nos presídios e penitenciárias. A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa uma verdadeira “falha estrutural” que gera ofensa aos direitos dos presos, além da perpetuação e do agravamento da situação num quadro dantesco. (BUCH, 2019, p. 21)

Registre-se, por fim, que apesar da decisão do STF, que considerou o estado de coisa inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, as violações aos direitos permanecem e o encarceramento em massa é cada vez maior, considerando os números atuais da população carcerária.

3.2. Princípios constitucionais na execução penal

A execução penal e, por consequência, os direitos dos cidadãos privados de liberdade, nascem com a prisão, seja ela provisória ou definitiva, sendo a Lei 7.210, de 11 de julho de 1984, o principal instrumento, depois da Constituição Federal de 1988, de regulação dos direitos das pessoas em privação de liberdade. Segundo Roig:

A execução penal pode ser definitiva (quando já existe a decisão condenatória transitada em julgado) ou provisória (quando já há sentença ou acórdão condenatórios, mas sem o devido trânsito em julgado). Logo, a LEP, exatamente como estabelece seu art. 2º, parágrafo único, se aplica tanto ao condenado quanto ao preso provisório. ROIG, 2016, p. 101)

Em relação aos direitos das pessoas presas, a Lei de Execução Penal prevê que:

Art. 3º. Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.
Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política. (BRASIL, 1984)

No mesmo sentido, é o que dispõe o Código Penal Brasileiro, em seu art. 38: “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”.

⁷ Conforme o Departamento Penitenciário Nacional, o Brasil conta com 748-009 pessoas privadas de liberdade - <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiazWl2MmJmMzYtODA2MC00YmZiLWI4M2ItNDU2ZmIyZjFjZGQ0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9> - Acesso em 28/11/2020

A disposição fria da lei difere da realidade do sistema penal brasileiro. As pessoas privadas de liberdade no Brasil perdem, além da liberdade, ao contrário do previsto nos dispositivos acima mencionados, direitos inerentes a sua condição de humano, posto que em muitos casos têm que cumprir a pena em um total desrespeito aos direitos conquistados e positivados em lei.

A violação de direitos dos presos além da pena é a regra. Não à toa, o Supremo Tribunal Federal, como já mencionado, julgou procedente a medida cautelar requerida no âmbito da ADPF nº 347, considerando o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional.

De acordo com Juarez Cirino dos Santos:

A lei penal brasileira assegura ao preso, formalmente, todos os direitos humanos não atingidos pela privação de liberdade, especialmente o respeito à integridade física e moral do condenado (art. 38, CP) - embora continue imensa a distância entre lei e a realidade na execução penal brasileira. (SANTOS, J., 2014, p. 491)

A pena cominada a um cidadão que comete um ilícito penal tem por objetivo, conforme já analisado, a prevenir, punir e ressocializar o preso. Ou seja, cometido um crime, o cidadão é retirado do seio da sociedade e, nos termos da Lei de Execução Penal, deveria passar por um processo de aprendizado e preparação para retorno à sociedade, ao convívio dos seus.

Ao analisar os direitos das pessoas em privação de liberdade, necessário levar em conta princípios constitucionais que devem ser balizadores da conduta tanto dos juízes da execução penal, dos representantes do Ministério Público e dos agentes do sistema prisional, sejam eles de direção ou de segurança. Roig assim os enumera:

(...) os princípios da humanidade, legalidade, não discriminação das pessoas presas, individualização da pena, intervenção mínima, culpabilidade, lesividade, transcendência mínima, presunção de inocência, proporcionalidade, celeridade e, por fim, o princípio *numerus clausus* (ou número fechado). (ROIG, 2016, p. 27)

A observância dos princípios elencados por Roig e das normas que regem a execução penal tem relação direta com o respeito aos direitos e garantias das pessoas em privação de liberdade. Neste sentido, importante a lição de Valois:

Em nenhum momento, de nenhum artigo ou princípio da Constituição Federal pode ser extraída a possibilidade de se tratar um ser humano como são tratados os presos brasileiros. Muito pelo contrário, de todos os seus artigos e princípios a única conclusão que se pode tirar é a de o preso não passa de um cidadão cumprindo sua pena, um cidadão que cometeu um crime, que é algo contra a lei, e deve ser punido pelo ilícito cometido, dentro da lei, respeitadas as normas constitucionais (VALOIS, 2019, p. 43)

Assim, não tem sentido e é inconstitucional a ausência de políticas públicas para a população encarcerada, pois a Constituição Federal fornece aos agentes do Estado brasileiro, responsáveis sistema prisional pátrio, os instrumentos para assegurar o respeito à condição de humano das pessoas encarceradas, seja através de suas normas e ou de seus princípios.

Dentre os princípios constitucionais que devem reger a execução da pena, apresentados por Roig, merecem destaque para fins do presente trabalho o princípio da dignidade da pessoa humana, que deve ser a referência para toda e qualquer ação do Estado, inclusive as relacionadas ao sistema prisional; o princípio da legalidade, limitador das ações abusivas do Estado, que deve ser irrestritamente observado, não podendo, de forma discricionária, violar direitos não restringidos pela lei e ou pela sentença condenatória; e o terceiro, o princípio do princípio *numerus clausus*, considerando a superlotação dos estabelecimentos prisionais do país, uma das causas de violação dos direitos das pessoas em privação de liberdade.

A observância do princípio da dignidade humana do cidadão preso e o respeito ao princípio da legalidade durante a execução penal garantiria a efetivação dos direitos da população encarcerada previstos, em especial, na Constituição Federal e nos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário

3.2.1. Princípio da dignidade da pessoa humana

Além de previsto no inciso III do art. 1º da Constituição Federal de 1988, enquanto fundamento do Estado Brasileiro, o princípio da dignidade humana foi consagrado há tempos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (ONU, 1948) e em diversos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, como o que trata das Regras Mínimas das Nações Unidas para tratamento de presos, atualizada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 2015, e renomeada como Regras de Mandela.

Sobre a importância da dignidade humana em relação à população em privação de liberdade, cita-se a regra nº 01 das Regras de Mandela:

Todos os presos devem ser tratados com respeito, devido a seu valor e dignidade inerentes ao ser humano. Nenhum preso deverá ser submetido a tortura ou tratamentos ou sanções cruéis, desumanos ou degradantes e deverá ser protegido de tais atos, não sendo estes justificáveis em qualquer circunstância. A segurança dos presos, dos servidores prisionais, dos prestadores de serviço e dos visitantes deve ser sempre assegurada. (CNJ, 2016, p. 20)

No mesmo sentido, é o que dispõe o art. 5º, item 02, da Convenção Americana de Direitos Humanos (BRASIL, 1992), ao determinar que “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”.

Também encontraremos menção implícita ao princípio da dignidade humana na própria Lei de Execução Penal, quando ela prevê, por exemplo, em seu art. 45 que:

Art. 45. Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar.

§1º. As sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e moral do condenado.

§2º. É vedado o emprego de cela escura.

§3º. São vedadas as sanções coletivas. (BRASIL, 1984)

Em relação à execução penal, Roig ensina que

Em sede de execução penal, o princípio [da dignidade da pessoa humana] funciona como elemento de contenção da irracionalidade do poder punitivo, materializando-se na proibição de tortura e tratamento cruel e degradante (art. 5º, III, da CF), na própria individualização da pena (art. 5º, XLVI) e na proibição das penas de morte, cruéis ou perpétuas (art. 5º, XLVII). (ROIG, 2016, p. 28)

No entanto, o sistema penitenciário brasileiro, a despeito dos tratados internacionais, das normas internas e, em especial da própria Constituição Federal, é a antítese do princípio da dignidade humana, pois, como já mencionado, a não observância dos direitos das pessoas privadas de liberdade é a triste realidade. É o que se depreende da assertiva de Valois:

Qualquer pessoa que entre em um cárcere brasileiro e veja um preso dormindo no chão, um esgoto a céu aberto, ratos, comida estragada, pessoas sem notícias de seus processos, presas há anos, qualquer desses desvios comuns ao cárcere, saberá que estamos longe de qualquer dignidade, quanto mais a dignidade humana. (VALOIS, 2019, p. 49)

Por sua vez, Roig, na mesma linha de Valois, aponta situações de afronta à dignidade da pessoa humana:

(...) são também práticas colidentes com os ideários de humanização da pena a revista íntima em visitantes, a exposição do preso a inconveniente notoriedade, o racionamento irresponsável de água, a supressão da intimidade, o desrespeito ao sigilo da correspondência, a restrição ao direito de voto aos presos não condenados (e a sistemática proibição aos condenados), as restrições infraconstitucionais aos direitos de trabalho e remuneração do condenado, a justificação das péssimas condições detentivas pela falta de recursos, a permanência do Regime Disciplinar Diferenciado, a manutenção infundada do preso em local distante de seus familiares, as limitações à prisão domiciliar, a perda dos dias remidos, a superlotação, os maus-tratos, a procrastinação indevida de penas e medidas de segurança e o descumprimento dos requisitos estruturais mínimos das celas (aeração, insolação, condicionamento térmico, área mínima, existência de dormitório, aparelho sanitário, lavatório etc.), além da exposição do preso a péssimas condições sanitárias e a graves riscos de incêndio (ROIG, 2016, p. 32)

Continua o Autor:

Em nosso país, soa paradoxal a relação entre execução da pena e humanidade, pois com os cárceres e agências do sistema penal que possuímos, a injunção da pena privativa de liberdade acaba por prescrever a própria violação de direitos humanos. Os cárceres, na verdade, como observado por Haberle, desafiam não apenas a dignidade do homem (concretamente considerado), mas a dignidade (abstrata) da própria humanidade. Daí a premente necessidade de substituição do conceito de liberdade-propriedade (princípio individualista liberal) pelo de liberdade-dignidade (princípio republicano). (ROIG, 2016, p. 33)

Assim, podemos concluir que, diante da realidade do sistema prisional pátrio, apesar da existência de diversos dispositivos garantidores da dignidade humana dos presos, eles, ainda, carecem de efetividade real, o que impõe ao Estado a elaboração e execução de políticas públicas voltadas ao sistema carcerário para a reversão do quadro de ilegalidade em que se encontra.

3.2.2. Princípio da legalidade

Se o princípio da dignidade humana não é observado no cumprimento da pena, melhor sorte não possuem os cidadãos em privação de liberdade quando analisado o princípio da legalidade, que, segundo Valois (2019, p. 44 e 45) “é enunciado na doutrina pela renomada fórmula derivada da elaboração de Feurbach: *nullum crimen nulla poena sine lege*. Não há crime, não há pena, sem lei”.

Ao dissertar sobre o princípio da legalidade, Santos aponta que ele começa a ser instituído com a Constituições dos Estados Americanos de Virgínia e Maryland. Diz ele:

As Constituições dos Estados americanos de Virgínia e de Maryland (1776) instituíram pela primeira vez o princípio da legalidade, depois repetido na Constituição americana (1787) e, mais tarde, como norma fundamental do Estado de Direito, foi inscrito na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). A primeira legislação penal a incorporar o princípio da legalidade foi o Código Penal da Bavária (1813), depois a Prússia (1851) e a Alemanha (1871), generalizando-se por todas as legislações penais ocidentais sob a fórmula latina do *nullum crimen, nulla poena sine lege*, inaugurada por FEUERBACH”. (SANTOS, J., 2014, p. 20)

Segundo ROIG (2016, p. 36), o princípio da legalidade é ainda mencionado na Declaração Universal dos Direitos do Homem (ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional”.

No mesmo sentido, é o que prevê a legislação brasileira. Em se tratando de Direito Penal e da execução penal, encontraremos o princípio da legalidade, primeiramente na Constituição Federal de 1988, que em seu art. 5º, XXXIX dispõe que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. No mesmo sentido, é o que prevê o art. 1º do Código Penal ao prever que “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

Em relação à execução penal, podemos citar os artigos 3º e 45 da LEP, sendo que o primeiro prevê que “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”, já o segundo, que “não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar”.

Além do que dispõem a Constituição Federal e as normas infraconstitucionais citadas, importante trazermos o disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 9º:

Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado. (BRASIL, 1992)

Também podemos encontrar o princípio da legalidade expresso nas Regras de Mandela, números 37 e 39, que assim prescrevem:

Regra 37

Os seguintes itens devem sempre ser penderes de autorização por lei ou por regulamento da autoridade administrativa competente:

- (a) Conduta que constitua infração disciplinar;
- (b) Tipos e duração das sanções que podem ser impostas;
- (c) Autoridades competentes para impor tais sanções;
- (d) Qualquer forma de separação involuntária da população prisional geral, como o confinamento solitário, o isolamento, a segregação, as unidades de cuidado especial ou alojamentos restritos, seja por razão de sanção disciplinar ou para a manutenção da ordem e segurança, inclusive políticas de promulgação e procedimentos que regulamentem o uso e a revisão da imposição e da liberação de qualquer forma de separação involuntária.

Regra 39:

1. Nenhum preso pode ser punido, exceto com base nas disposições legais ou regulamentares referidas na Regra 37 e nos princípios de justiça e de devido processo legal; e jamais será punido duas vezes pela mesma infração
(...) (CNJ, 2016, p. 28)

O princípio da legalidade limita o poder do Estado e de seus agentes em relação aos indivíduos, posto que a ele não cabe punir ao seu bel prazer, sob pena dos cidadãos ficarem à mercê da vontade individual do governante. Por isso, como ensina Valois (2019, p. 46) “a lei deve ser clara, para não possibilitar a violação do princípio da legalidade, pois leis abstratas permitem à autoridade criar, especular, em cima do direito das pessoas, a sentença, também deve ser clara, sem obscuridades, sem limites para especulações”.

Assim, se a lei é, ao mesmo tempo, um limitador do agir do Estado e referencial para a observância do princípio da legalidade, o mesmo tratamento deve ser dado à sentença, em relação àquele que foi condenado a cumprir uma pena. Neste sentido, mais uma vez no socorremos a Valois:

Se algo não está na sentença, mesmo que esteja na lei, não pode ser imposto ao sentenciado. Tal é o resultado não só do princípio da legalidade constitucional, mas desse princípio da legalidade reconhecido na Lei de Execução Penal, que complementa a legalidade com outro princípio, o princípio de que não há pena sem julgamento, sem sentença, derivado da norma do art. 5º, LIV da Constituição Federal. (VALOIS, 2019, p. 47)

Rodrigo Roig sustenta que o princípio da legalidade impede a discricionariedade do Estado na execução da pena. Diz ele:

O princípio da legalidade representa afinal a grande amarra ao discricionaríssimo na execução da pena, no intuito de, por um lado, obstar a criação de um Direito próprio (dentro do espaço do não direito) às pessoas privadas de liberdade e, por outro, conter as tentações positivistas e inquisitoriais de reificação do ser humano em situação de encarceramento. (ROIG, 2016, p. 42)

A observância do princípio da legalidade é uma obrigatoriedade do Estado e de seus agentes, mas a realidade fática demonstra que, assim como há a violação da dignidade da pessoa humana do preso, também há constante violação à lei e à sentença, em se tratando do sistema prisional brasileiro, o que já foi reconhecido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, conforme antes mencionado. Portanto, urge, em respeito à Constituição e em especial às pessoas privadas de liberdade que o Estado reconheça que quem cumpre uma sentença condenatória perdeu, temporariamente, a liberdade e não a sua dignidade, devendo estas terem seus direitos reconhecidos nos exatos termos dos tratados, leis e disposições que lhe asseguram que a execução da pena não pode extrapolar os limites traçados na sentença, restringindo outros direitos que lhe são inerentes enquanto pessoas humanas.

3.2.3. Princípio do *numerus clausus*

Apesar de relacionar o *numerus clausus* dentre os princípios a serem observados na execução da pena, Roig (2014) também o nomina como um sistema a ser adotado como uma das soluções para a questão prisional brasileira. Por sua vez, Valois o denomina apenas como um método, um cálculo matemático para garantir a relação entre o de número de vagas nos estabelecimentos prisionais e o número de presos. Diz Valois:

Temos certa resistência em denominar como *numerus clausus*, como faz a doutrina do direito, algo que não passa de um método, ou seja, de uma conclusão oriunda do bom senso e da matemática bem simples: se a prisão tem X número de vagas, esse é o número de presos que a prisão pode ter. (VALOIS, 2019, p. 35)

Roig assim define o *numerus clausus*:

O *numerus clausus*, antes de tudo, é um princípio ou sistema organizacional segundo o qual a cada nova entrada de uma pessoa no âmbito do sistema carcerário deve necessariamente corresponder ao menos a uma saída, de forma que a proporção presos-vagas se mantenha sempre em estabilidade ou tendencialmente em redução. (ROIG, 2014, p. 108)

Segundo Roig (2014, pp. 105 e 106), a ideia do *numerus clausus* surgiu na França, em 1989, como proposta do deputado socialista francês, Gilbert Bonnemaïson, para melhorar o sistema prisional daquele país. De acordo com a proposta do deputado socialista, toda vez que fosse ultrapassada a capacidade máxima de um estabelecimento prisional, deveriam ser escolhidos presos para serem

retirados daquele estabelecimento, observado o “melhor prognóstico de adaptabilidade social”. Os presos escolhidos, então, deveriam cumprir o restante de sua pena em prisão domiciliar com monitoramento eletrônico.

A proposta não foi acatada, mas em 2006, ainda segundo Roig (2014, p. 107), o Conselho Econômico e Social da França recomendou que fosse adotado o *numerus clausus*. Neste mesmo ano, a discussão voltou à tona com uma campanha “organizada por Bernard Bolze, um dos fundadores do Observatório Internacional de Prisões”, que teve como mote “uma vaga por cada preso”. No entanto, o *numerus clausus* não chegou a ser positivado no sistema legal francês.

O *numerus clausus* é uma das opções para a solucionar o quadro de superlotação dos estabelecimentos prisionais, em especial no Brasil, onde há, segundo dados do DEPEN, um déficit de mais de 300 mil vagas, sendo certo, como afirma Roig (2014, p. 108) que “A construção ou a ampliação de estabelecimentos penais definitivamente não é a solução para a contenção do quadro de superlotação”.

Diante do grande déficit de vagas existentes no sistema prisional brasileiro, Valois corrobora com Roig ao afirmar que:

A construção de mais prisões não tem capacidade de alcançar a situação atual, nem se, de uma hora para outra, parássemos de prender as pessoas, quanto mais diante do aumento sistemático do encarceramento, seja em razão dos custos de construção, seja em razão do tempo que se leva para construir uma penitenciária. Portanto, a única saída mesmo é a de mudança de cultura, a luta dia a dia, caso a caso, para a diminuição da injustiça de uma prisão ilegal. (VALOIS, 2019, p. 37)

Importante ressaltar que o *numerus clausus*, apesar de não estar positivado no ordenamento jurídico brasileiro, encontra guarida tanto no texto constitucional quanto na própria Lei de Execução Penal. É o que nos informa Roig:

O Estado de Direito brasileiro, cujos elementos são a democracia e o republicanismo, possui como um de seus objetivos a promoção do bem de todos (art. 3º, IV, da CF) e como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), além de preconizar a não submissão a tortura, ou tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III, da CF) e a tutela da integridade física e moral das pessoas presas (art. 5º, XLIX, da CF). O princípio ou sistema *numerus clausus* busca conter o quadro de superlotação carcerária, afirmando com isso as bases do Estado Republicano e Democrático de Direito brasileiro;

O art. 85, *caput*, da Lei de Execução Penal estabelece que o estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com sua estrutura e finalidade. Tal dispositivo evidencia que a superlotação é um estado permanente de ilegalidade, consubstanciado na incompatibilidade entre o contingente carcerário e a estrutura ou finalidade do estabelecimento. (ROIG, 2014, p. 114)

Como fundamento para a adoção do *numerus clausus*, Roig (2014, p. 114) cita, ainda, o artigo 66, VI, que determina que o juiz da execução penal deve “zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança”, e o art. 185, que dispõe que “Haverá excesso ou desvio de execução sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares”, ambos da Lei de Execução Penal, e que são incompatíveis com a

superlotação dos presídios e com medidas atentatórias aos direitos das pessoas privadas de liberdade.

Roig (2014, pp. 114 a 118) identifica três possíveis modalidades de *numerus clausus*, que, segundo ele, podem ser aplicados simultaneamente ou não:

I – *Numerus clausus* preventivo: impede a entrada de novos presos nos estabelecimentos prisionais, devendo a prisão ser convertida em domiciliar, até a abertura de novas vagas no sistema.

Roig afiança que no caso no *numerus clausus* preventivo:

(...) não se pode falar em violação de competência nem de descumprimento de decisões de outros órgãos jurisdicionais, considerando que o Juízo da execução, à luz do princípio da dignidade humana e buscando reparar uma hipótese de desvio de execução, apenas adequaria a execução penal aos ditames constitucionais. (ROIG, 2014, p. 115)

II - *Numerus clausus* direto: aos sentenciados mais próximos de alcançar a liberdade seria deferido o indulto ou a prisão domiciliar. Segundo Roig (2014, p. 117), na impossibilidade do primeiro (indulto), os sentenciados seriam escolhidos de acordo com a observância de requisitos subjetivos e objetivos, consistindo na análise do “índice comportamental da pessoa presa, indicado no atestado de conduta carcerária”. Em relação ao segundo, (prisão domiciliar) “poderia ser prevista a maior proximidade temporal de atendimento da liberdade (via livramento condicional)”.

III - *Numerus clausus* progressivo: através da progressão de regimes, abria-se vagas no sistema prisional com, segundo Roig (2014, p. 117), a “ida de um preso do regime fechado para o semiaberto, de outro do regime semiaberto para o aberto (ou prisão domiciliar) e, por fim, alguém que esteja em uma dessas modalidades para o livramento condicional”, surgindo, assim, vaga no sistema prisional.

Para a execução do *numerus clausus* progressivo, adotar-se-ia os mesmos requisitos subjetivos e objetivos do *numerus clausus* direto, a exceção daqueles que já estivessem em prisão domiciliar, pois, neste caso, o requisito seria o regular cumprimento das penas.

O princípio do *numerus clausus* começa a ser levado em conta pelos órgãos responsáveis pela política penitenciária no país e por setores do poder judiciário. Em 2015, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), ao elaborar o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (PNPCP), o adotou como uma das medidas para solucionar a questão da superlotação do sistema prisional. De acordo com Medida 8 do PNPCP/2015 (CNPCP, 2015, p. 31), que se refere às “Condições do cárcere e tratamento digno do preso”,

uma das demandas apontadas à época era a de “e) Estabelecer limite ao número de vagas no sistema prisional no País e gerenciar o sistema penal a partir disso (“*numerus clausus*”)”.

O PNPCP é elaborado de quatro em quatro anos pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), em obediência ao disposto no art. 64, I e II da Lei de Execução Penal, sendo a vigência do Plano de 2015 até o ano de 2019, quando novo plano foi elaborado, para o período de 2020 a 2023. No plano atual, (CNPCP, 2019) o princípio do *numerus clausus* foi retirado como medida de combate à superlotação do sistema prisional.

O Supremo Tribunal Federal vem, em algumas decisões relacionadas à superlotação de presídios ou de unidades socioeducativas, fundamentando suas decisões utilizando-se e determinando a aplicação do princípio do *numerus clausus*. É o caso do Recurso Extraordinário (RE) 641320/RS, julgado em 2016 pelo pleno da Suprema Corte; a manifestação do Ministro Ricardo Lewandowski ao se manifestar na ADPF nº 347/2015; e da decisão da Segunda Turma ao conceder a ordem no HC nº 143.988/ES, de relatoria do Ministro Edson Fachin.

Vejamos a manifestação do Ministro Ricardo Lewandowski, durante voto da Ministra Rosa Weber ao julgar a medida cautelar na ADPF nº 347/2015:

Eles têm que observar estritamente o espaço físico das prisões, porque senão, se o juiz determinar a prisão para uma penitenciária, uma cadeia pública, para uma cela onde cabem vinte pessoas e já existem cem pessoas, evidentemente que este mandado será cumprido em uma situação muito mais gravosa do que a própria sentença determina. Mas é um conceito que está sendo maturado pela doutrina que se debruça sobre essas questões importantes. (STF, 2015)

Já no RE nº 641320/2011, assim se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

Constitucional. Direito Penal. Execução penal. Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. 2. Cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime. Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso. 3. Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, § 1º, alíneas “b” e “c”). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado. 4. Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 11162428. Supremo Tribunal Federal Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 94 Ementa e Acórdão RE 641320 / RS estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado. [...] (STF, 2016)

Em relação a esta decisão do STF, Valois, apesar de considerar sua importância, se manifestou, acertadamente, sobre o fato do acórdão não ter abrangido os presos do regime fechado.

Não obstante o mérito do acórdão, a primeira observação necessária, no caso, tem a ver com o fato de a decisão ter ignorado o regime fechado. Ora, presos do semiaberto e do aberto não podem ficar no fechado quando não houver vagas no regime adequado, mas o preso do regime fechado pode ficar no próprio regime fechado mesmo em situação de superlotação, ou seja, mesmo sem vaga no estabelecimento adequado?

Em outras palavras, os estabelecimentos penais de regime semiaberto e aberto não podem comportar presos além de seu limite, mas os estabelecimentos penais de regime fechado podem? (VALOIS, 2018, pp. 39 e 40)

Por último, o trecho da decisão que concedeu ordem de *habeas corpus* nº 143.988/ES, que foi impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo em favor de “Todos os adolescentes internados na Unidade de Internação Regional Norte, julgado em 24 de agosto de 2020:

16. Ordem de *habeas corpus* concedida para determinar que as unidades de execução de medida socioeducativa de internação de adolescentes não ultrapassem a capacidade projetada de internação prevista para cada unidade, nos termos da impetração e extensões. 17. Propõe-se, ainda, a observância dos seguintes critérios e parâmetros, a serem observados pelos Magistrados nas unidades de internação que operam com a taxa de ocupação dos adolescentes superior à capacidade projetada: i) adoção do princípio *numerus clausus* como estratégia de gestão, com a liberação de nova vaga na hipótese de ingresso; (STF, 2020)

A condição de superlotação dos estabelecimentos prisionais brasileiros exige medidas urgentes e a adoção do *numerus clausus* poderia ser um instrumento de política pública eficaz para resolver e ou amenizar um dos principais problemas do sistema penitenciário, que fere de morte a Constituição Federal, no tocante ao descumprimento dos direitos fundamentais nela estabelecidos.

3.3. Dos direitos das pessoas privadas de liberdade

Ao dissertar sobre o direitos dos presos, mesmo considerando a existência de diversos instrumentos onde eles estão positivados e ou regulamentados, como as resoluções do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, adotaremos como fontes principais a Lei de Execução Penal, em especial os direitos elencados em seu art. 41, relacionando-a com as “Regras Mínimas para o Tratamento de Presos”, as chamadas “Regras de Mandela”, e com a Constituição Federal brasileira, a fonte maior dos direitos, inclusive das pessoas em privação de liberdade.

Antes de adentrarmos nos direitos das pessoas privadas de liberdade, necessário destacar que em 1994, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária aprovou a Resolução

nº 14, de 11 de novembro de 1994 (CNP/CP, 1994), fixando as “Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil”. Estas regras reafirmaram os direitos previstos na Lei de Execução Penal, na própria Constituição Federal e, também, nas “Regras Mínimas para o Tratamento de Presos”, aprovadas pelos estados-membros da ONU, em 1955.

No ano de 2015, a ONU aprovou as chamadas “Regras de Mandela”, que se trata, após sessenta anos, da atualização das “Regras Mínimas para o Tratamento de Presos”. O Brasil participou ativamente da elaboração das Regras de Mandela, mas apesar disso, o sistema prisional ainda não sentiu seus efeitos práticos, haja vista a situação caótica de nosso sistema prisional, carente de políticas públicas que, ao menos, amenizem a situação dos milhares de pessoas presas no país, em total desrespeito aos princípios mínimos de direitos humanos

O Ministro Ricardo Lewandowski, então Presidente do Conselho Nacional de Justiça, ao apresentar as “Regras de Mandela” em publicação realizada pelo CNJ, assim se manifestou:

Apesar de o Governo Brasileiro ter participado ativamente das negociações para a elaboração das Regras Mínimas e sua aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas, em 2015, até o momento não está essa normativa repercutida em políticas públicas no país, sinalizando o quanto carece de fomento em nosso país a valorização das normas de direito internacional dos direitos humanos. (CNJ, 2016, p. 12)

Mesmo que o Estado brasileiro não tenha efetivado políticas públicas para tornar realidade as “Regras de Mandela”, Lewandowski cita sua importância como instrumento legal para mudança da realidade do sistema prisional. Segundo ele (CNJ, 2016, p. 12) “As Regras de Mandela podem e devem ser utilizadas como instrumentos a serviço da jurisdição e têm aptidão para transformarem o paradigma de encarceramento praticado pela justiça brasileira”.

Ao relacionarmos quais seriam alguns dos direitos das pessoas presas, não é demais reafirmar que tanto a Lei de Execução Penal, em seu art. 3º, quanto o art. 38 do Código Penal brasileiro, dispõem que ao sentenciado são assegurados todos os direitos não cerceados pela sentença ou pela lei.

Assim, as pessoas privadas de liberdade continuam sujeitos de direito, cabendo ao Estado assegurá-los e, ao mesmo tempo, fornecer os instrumentos necessários para que os presos possam exercê-los e defendê-los no caso de ameaça ou violação.

Segundo Roig:

As normas contidas no art. 3º da LEP e 38 do CP revelam que a penalização tem limites bastantes claros: os direitos das pessoas presas. Tais normas são derivações lógicas do princípio da legalidade (ou “princípio da reserva”) e demonstram que os efeitos da condenação penal devem se circunscrever apenas aos gravames legais ou judiciais afetos à liberdade ambulatorial, descabendo quaisquer outras sanções ou restrições ao condenado. (ROIG, 2016, pp. 106 e 107)

A Lei de Execução Penal traz em seu art. 41, um rol exemplificativo de direitos dos presos, que coadunam com os direitos e garantias previstos na Constituição Federal.

Norberto Avena assevera que:

A LEP estipula o rol de direitos do preso. Evidentemente, esta relação é meramente exemplificativa. Na medida em que o art. 3º da LEP determina que “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”, é certo que o preso tem direito a tudo aquilo que não lhe for restrito perante sua condição de segregado. (AVENA, 2019, p. 59)

1 - O primeiro dos direitos previstos no art. 41 da Lei de Execução Penal é o direito à “alimentação suficiente e vestuário”, que se relaciona diretamente com a condição de pessoa humana, sendo o alimento condição essencial para a própria existência. Da mesma forma, o vestuário é um direito das pessoas presas, que se traduz no fornecimento de uniformes.

Sobre a alimentação, importante destacar o que dispõe as Regras de Mandela:

Regra 22

1. Todo preso deve receber da administração prisional, em horários regulares, alimento com valor nutricional adequado à sua saúde e resistência, de qualidade, bem preparada e bem servida. (CNJ, 2016)

Regra 35

1. O médico ou o profissional competente de saúde pública deve regularmente inspecionar e aconselhar o diretor sobre: (a) A quantidade, qualidade, preparação e fornecimento de alimentos; (CNJ, 2016)

Regra 114 Dentro dos limites compatíveis com o bom andamento da unidade prisional, os presos não julgados poderão, se assim desejarem, ter a sua alimentação vinda do meio externo, por intermédio da administração, com seus próprios recursos, de suas famílias ou de amigos. Caso contrário, a administração deve providenciar a alimentação. (CNJ, 2016)

Em relação ao vestuário, a Regra 19, com destaque para o item 03, que autoriza o preso a utilizar “suas próprias roupas ou outra que seja discreta” quando se afastar da unidade prisional.

Regra 19

1. Todo preso que não tiver permissão de usar roupas próprias deve receber roupas apropriadas para o clima e adequadas para mantê-lo em boa saúde. Tais roupas não devem, de maneira alguma, ser degradantes ou humilhantes.
2. Todas as roupas devem estar limpas e ser mantidas em condições adequadas. Roupas íntimas devem ser trocadas e lavadas com a frequência necessária para a manutenção da higiene.
3. Em circunstâncias excepcionais, sempre que um preso se afastar do estabelecimento prisional, por motivo autorizado, deverá ter permissão de usar suas próprias roupas ou outra que seja discreta. (CNJ, 2016)

2 – Apesar do trabalho ser obrigatório para o preso condenado, nos termos do art. 31 da LEP, ele também é um direito e está previsto no inciso II do art. 41, também da LEP, bem como a sua remuneração (BRASIL, 1984).

O trabalho do preso é regulado pelos art. 28 a 31 da Lei de Execução Penal, sendo considerado “como dever social e condição de dignidade humana” com “finalidade educativa e produtiva”, não estando o encarcerado sujeito às regras da Consolidação das Leis do Trabalho.

Pelo trabalho, o preso não pode receber menos que 3/4 (três quartos) do salário mínimo, sendo que a remuneração deve atender, nos termos do art. 29, §1º da LEP, o seguinte:

- a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;
- b) à assistência à família;
- c) a pequenas despesas pessoais;
- d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores. (BRASIL, 1984)

Observadas as regras acima transcritas, o restante da remuneração será depositado em caderneta de poupança para formação de pecúlio (direito previsto no art. 41, V da LEP) a ser entregue ao preso, quando deixar o sistema prisional (art. 29, §2º da LEP). Reza o art. 30 da LEP que “As tarefas executadas como prestação de serviço à comunidade não serão remuneradas”.

De acordo com a Lei e Execução Penal (BRASIL, 1984), se para o condenado o trabalho é obrigatório, para o preso provisório é facultativo e só poderá ocorrer no interior do estabelecimento prisional. Deve o estabelecimento atribuir trabalho ao preso de acordo com suas habilidades, condições pessoais e necessidades futuras (art. 32 da LEP), sendo assegurados aos maiores de 60 (sessenta) anos ocupação de acordo com a idade, assim como as pessoas com deficiência, que exercerão atividades laborais conforme sua condição.

De acordo com o art. 33 da LEP, a jornada de trabalho dos presos não deve ser inferior a 6 (seis) horas e superior a 8 (oitos) horas diárias, garantido o descanso aos domingos e feriados, o que constitui o direito previsto no inciso V do art. 41 da LEP, que é a “proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação”.

Horário especial poderá ser atribuído “aos presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal” (art. 33, parágrafo único da LEP).

Prevê também a Lei de Execução Penal, em seu art. 34, que o trabalho das pessoas encarceradas “poderá ser gerenciado por fundação, ou empresa pública, com autonomia administrativa, e terá por objetivo a formação profissional do condenado”. Neste caso, caberá à entidade gerenciadora do trabalho remunerar os presos de forma adequada, conforme a atividade exercida.

Além do trabalho interno, prevê o art. 36 da Lei de Execução Penal a possibilidade de os presos em regime fechado trabalharem externamente “em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina”. No entanto, a lei impõe um limite de no máximo de presos em “10% (dez por cento) do total de empregados na obra”. A remuneração

desses presos “caberá ao órgão da administração, à entidade ou à empresa empreiteira a remuneração desse trabalho”.

No caso do trabalho externo à entidade privada, reza o §3º do art. 36 que dependerá da concordância do preso, além da autorização da direção do estabelecimento e da “aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena”, nos termos do art. 37 da LEP.

A Lei de Execução Penal (art. 41, VI) também prevê como direito das pessoas privadas de liberdade a possibilidade de elas executarem “atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a pena”, o que possibilitaria àqueles que ingressam no sistema prisional darem continuidade às suas atividades laborativas, mesmo durante a execução da pena.

Ainda sobre o direito ao trabalho, Norberto Avena informa que:

Além disso, o trabalho é uma oportunidade permitida por lei ao preso para redução de sua pena, por meio do instituto da remição (arts. 126 a 130 da LEP). Ressalte-se também que a remuneração do trabalho do preso poderá ser utilizada para a realização de descontos destinados à indenização do dano ex delicto, à assistência familiar, à cobertura de pequenas despesas pessoais e ao ressarcimento do Estado (art. 29, § 1º, da LEP). (AVENA, 2019, p. 60)

Importante destacar que nos termos do art. 126, §4º da LEP, se a pessoa presa, em razão de acidente, ficar impossibilitada para o trabalho, ela continuará a beneficiar-se da remição.

A remição é um benefício assegurado às pessoas privadas de liberdade, previsto na Lei de Execução Penal. Roig (2016, p. 350) a define como sendo um “desconto de parte do tempo de execução da pena, em regra pela realização de trabalho ou estudo. Aplica-se não apenas às pessoas já condenadas, mas também às hipóteses de prisão cautelar”.

Sobre a impossibilidade para o trabalho Valois defende que deve fazer jus à remição pelo trabalho não só o preso impossibilitado, por acidente, ao trabalho, mas todo aquele que não tem oportunidade de trabalho em razão a omissão do Estado. Diz ele:

Na letra da lei não há hipótese de não ser disponibilizado trabalho para o preso, portanto a lei previu que caso haja um acidente e este preso não possa prosseguir no trabalho, esta situação não poderia prejudicá-lo também com a impossibilidade de obter a remição e a consequente diminuição da pena. Não obstante, a precária realidade do sistema faz com que não sejam os presos que sofrem acidentes os únicos a ficarem impossibilitados de trabalhar. Inúmeros outros estão na mesma situação, impossibilitados de trabalhar porque o Estado não lhes permite exercer ao trabalho. Portanto, nada mais justo que a este preso, impossibilitado de trabalhar por omissão do Estado, também seja deferida a remição. (VALOIS, 2019, p. 120)

As Regras de Mandela também dispõem sobre o direito ao trabalho do preso, assegurando dentre outros critérios, que o trabalho deve servir para sua reabilitação, de acordo com a qualificação e aptidão, vedado o trabalho estressante e em regime de escravidão. Cabe citar:

Regra 96

1. Os presos condenados devem ter a oportunidade de trabalhar e/ou participar ativamente de sua reabilitação, sendo esta atividade sujeita à determinação, por um médico ou outro profissional de saúde qualificado, de sua aptidão física e mental.
2. Trabalho suficiente de natureza útil deve ser oferecido aos presos de modo a conservá-los ativos durante um dia normal de trabalho. (CNJ, 2016)

Regra 97

1. O trabalho na prisão não deve ser de natureza estressante.
2. Os presos não devem ser mantidos em regime de escravidão ou servidão.
3. Nenhum preso será solicitado a trabalhar para beneficiar pessoal ou privativamente qualquer membro da equipe prisional. (CNJ, 2016)

Regra 98

1. Quando possível, o trabalho realizado deve manter ou aumentar a habilidade dos presos para que possam viver de maneira digna após sua liberação.
2. Os presos devem receber treinamento vocacional, em profissões úteis, das quais possam tirar proveito, especialmente os presos jovens.
3. Dentro dos limites compatíveis com a seleção vocacional apropriada e das exigências da administração e disciplina prisional, os presos devem poder escolher o tipo de trabalho que gostariam de exercer. (CNJ, 2016)

O trabalho pode propiciar condições do preso em aprender uma profissão para, após o cumprimento de pena, ter alguma chance de galgar uma oportunidade no mercado de trabalho. Obviamente, apesar de não ser objeto de estudo, não há como desconsiderar o alto índice de desemprego no país⁸, que acaba por não permitir ao egresso uma colocação profissional. Além disso, há de se considerar o preconceito em relação às pessoas que deixam o sistema prisional.

Apesar da LEP prever a remuneração pelo trabalho, em muitas unidades prisionais, como no Presídio de Coronel Fabriciano, conforme detectado na pesquisa de campo (que será abordada no Capítulo 6), muitos presos realizam trabalhos internos e externos sem receber remuneração, utilizando-se os dias trabalhados apenas para fins de remição.

3 – As pessoas privadas de liberdade têm o direito à previdência social. Reza o art. 39 do Código Penal que “O trabalho do preso será sempre remunerado, sendo-lhe garantidos os benefícios da Previdência Social”. Além deste dispositivo, a previdência social está prevista como direito no art. 23, VI e art. 41, III, ambos da LEP, cabendo ao estabelecimento, via assistência social, buscar os benefícios previdenciários do preso. De acordo com Avena:

(...) apesar de não ficar sujeito às regras da Consolidação das Leis do Trabalho, faz jus a benefícios previdenciários, inclusive a aposentadoria. Evidentemente, neste último caso, como a lei não prevê a possibilidade de se descontar da remuneração do

⁸ Segundo o IBGE, o índice de desemprego no Brasil em setembro de 2020, foi de 14,6% (Disponível em Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - PNAD Contínua | IBGE) Acesso em 02/12/2020

preso pelo trabalho a contribuição previdenciária, será necessário que ele contribua voluntariamente para a Previdência Social, (...) (AVENA, 2019, p. 60)

As Regras de Mandela também versam sobre a previdência social:

Regra 88

2. Todo estabelecimento prisional deve ter trabalhadores sociais encarregados de manter e aperfeiçoar todas as relações desejáveis de um preso com sua família e com agências sociais reconhecidas. Devem-se adotar procedimentos para proteger, ao máximo possível, de acordo com a lei e a sentença, os direitos relacionados aos interesses civis, à previdência social e aos demais benefícios sociais dos presos. (CNJ, 2016)

Insta destacar, em relação à previdência social, o direito ao auxílio reclusão pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) aos dependentes das pessoas presas que estão cumprindo regime prisional fechado ou semiaberto. A condição para o pagamento do auxílio pelo INSS é de que a pessoa, ao ser presa, seja segurado da Previdência Social no momento da prisão, que não esteja recebendo outros benefícios previdenciários e nem salário da empresa para a qual trabalhava.

4 – O inciso VII do art. 41 a LEP prevê que as pessoas encarceradas possuem direito à “assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa”, sendo que a própria LEP tratou de estabelecer em que consiste estas assistências, conforme seus artigos 10 a 24, que nada mais são que a reafirmação dos direitos básicos dos presos, inclusive, em consonância com a Constituição Federal.

4.1. - A assistência material é a garantia ao acesso e fornecimento, por parte do Estado, de alimento, vestuário e instalações higiênicas, o que coaduna com o princípio da dignidade humana.

Sobre a higiene das instalações, destaca-se a Regra 13 das Regras de Mandela:

Regra 13

Todos os ambientes de uso dos presos e, em particular, todos os quartos, celas e dormitórios, devem satisfazer as exigências de higiene e saúde, levando-se em conta as condições climáticas e, particularmente, o conteúdo volumétrico de ar, o espaço mínimo, a iluminação, o aquecimento e a ventilação. (CNJ, 2016)

Quanto à assistência à saúde, prevê a Lei de Execução Penal, em seu art. 14, que ela possui “caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico”. Os estabelecimentos penais quando não dotados de estrutura para prestação da assistência à saúde, deve providenciar em outro local, conforme prevê a LEP.

As Regras de Mandela também preveem a assistência à saúde às pessoas privadas de liberdade, conforme as Regras de números 22 a 35. Dentre elas, destacamos:

Regra 24

1. O provimento de serviços médicos para os presos é uma responsabilidade do Estado. Os presos devem usufruir dos mesmos padrões de serviços de saúde disponíveis à comunidade, e os serviços de saúde necessários devem ser gratuitos, sem discriminação motivada pela sua situação jurídica.
2. Os serviços de saúde serão organizados conjuntamente com a administração geral da saúde pública e de forma a garantir a continuidade do tratamento e da assistência, inclusive nos casos de HIV, tuberculose e outras doenças infecciosas, abrangendo também a dependência às drogas. (CNJ, 2016)

Regra 25

1. Toda unidade prisional deve contar com um serviço de saúde incumbido de avaliar, promover, proteger e melhorar a saúde física e mental dos presos, prestando particular atenção aos presos com necessidades especiais ou problemas de saúde que dificultam sua reabilitação.
2. Os serviços de saúde devem ser compostos por equipe interdisciplinar, com pessoal qualificado suficiente, atuando com total independência clínica, e deve abranger a experiência necessária de psicologia e psiquiatria. Serviço odontológico qualificado deve ser disponibilizado a todo preso. (CNJ, 2016)

Regra 27

1. Todos os estabelecimentos prisionais devem assegurar o pronto acesso a atenção médica em casos urgentes. Os presos que necessitem de tratamento especializado ou de cirurgia devem ser transferidos para instituições especializadas ou hospitais civis. Se as unidades prisionais possuírem instalações hospitalares, devem contar com pessoal e equipamento apropriados para prestar tratamento e atenção adequados aos presos a eles encaminhados. (CNJ, 2016)

Regra 34

Se, durante o exame de admissão ou a prestação posterior de cuidados médicos, o médico ou profissional de saúde perceber qualquer sinal de tortura ou tratamento ou sanções cruéis, desumanos ou degradantes, deve registrar e relatar tais casos à autoridade médica, administrativa ou judicial competente. Salvaguardas procedimentais apropriadas devem ser seguidas para garantir que o preso ou indivíduos a ele associados não sejam expostos a perigos previsíveis. (CNJ, 2016)

Importante destacar que, quanto às mulheres encarceradas, a LEP dispõe no §3º do art. 14 que “Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido. Neste sentido, assim dispõem as Regras de Mandela:

Regra 28

Nas unidades prisionais femininas, deve haver acomodação especial para todas as necessidades de cuidado e tratamento pré e pós-natais. Devem-se adotar procedimentos específicos para que os nascimentos ocorram em um hospital fora da unidade prisional. Se a criança nascer na unidade prisional, este fato não deve constar de sua certidão de nascimento. (CNJ, 2016)

Portanto, em consonância com a Constituição Federal brasileira, que em seu art. 196, prevê que a saúde é um direito de todos os cidadãos e dever do Estado garanti-lo, a Lei de Execução Penal, seguindo o texto constitucional, também assegura este direito às pessoas encarceradas.

4.2 - Em relação à assistência jurídica, fundamental para que as pessoas privadas de liberdade possam ter assegurados ou, no mínimo reivindicar a efetividade de seus direitos, ela

é destinada aos presos “sem recursos financeiros para constituir advogado”, nos termos do art. 15 da LEP.

De acordo com a Lei de Execução Penal, cabe aos estados subnacionais garantir a assistência jurídica integral dentro e fora dos estabelecimentos, sendo que tal assistência deve ser prestada pela Defensoria Pública, o que será objeto de estudo no Capítulo 5 deste trabalho.

Ao Defensor público é assegurado, nos estabelecimentos penais, conforme a LEP, local adequado para atendimento aos presos. A grande questão que se coloca é garantir número suficientes de Defensores públicos para atender as pessoas privadas de liberdade, considerando o déficit destes servidores no país.

Segundo o estudo do IPEA, “Mapa da Defensoria do Brasil”, elaborado de acordo com dados coletados no período de setembro de 2012 e fevereiro de 2013.

Os únicos estados que não apresentam déficit de defensores públicos, considerando o número de cargos providos, são Distrito Federal e Roraima; os que possuem déficit de até 100 defensores públicos são Acre, Tocantins, Amapá, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Rondônia e Sergipe. Os estados com os maiores déficits em números absolutos são Paulo (2.471), Minas Gerais (1.066), Bahia (1.015) e Paraná (834). O déficit total do Brasil é de 10.578 defensores públicos. (IPEA. 2013)

De acordo com o estudo do IPEA, para calcular o déficit de Defensores Públicos no país, considerou-se 01 (um) defensor para cada 10 mil pessoas com mais de 10 (dez) anos e com renda de até três salários mínimos.

O cálculo do déficit de defensores públicos considerou como necessário ao menos um defensor público para cada 10.000 (dez mil) pessoas com mais de dez anos de idade com até três salários-mínimos em uma comarca. Foi realizado o arredondamento (para cima) dos algarismos decimais dos resultados obtidos em cada comarca antes da somatória para o estado, de modo a garantir na contagem ao menos um defensor público por comarca. (IPEA, 2013)

Registre-se que a assistência jurídica é necessária tanto no campo judicial, como na seara administrativa, considerando que a Lei de Execução Penal privilegia os pedidos administrativos, sendo que muitos deles cabem à direção do estabelecimento penal decidir, inclusive, questões de ordem disciplinar.

As Regras de Mandela também asseguram às pessoas presas o direito à assistência jurídica:

Regra 41

1. Qualquer alegação de infração disciplinar cometida por um preso deve ser reportada prontamente à autoridade competente, que deve investigá-la sem atraso indevido.
2. O preso deve ser informado, sem demora e em uma linguagem que compreenda, da natureza das acusações contra sua pessoa, e deve-lhe ser garantido prazo e meios adequados para preparar sua defesa.
3. O preso deve ter direito a se defender pessoalmente, ou por meio de assistência legal, quando os interesses da justiça assim o requeiram, particularmente em casos

que envolvam infrações disciplinares graves. Se o preso não entender ou falar o idioma utilizado na audiência disciplinar, devem ser assistidos gratuitamente por um intérprete competente.

4. O preso deve ter a oportunidade de buscar revisão judicial das sanções disciplinares impostas contra sua pessoa. 5. No caso de infração disciplinar ser processada como crime, o preso deve ter direito a todas as garantias do devido processo legal, aplicáveis aos processos criminais, incluindo total acesso a um defensor jurídico. (CNJ, 2016)

Assim, a assistência jurídica é direito fundamental para que as pessoas tenham acesso à efetivação e à defesa de seus direitos, no caso de ameaça e ou violação.

4.3 - Quanto à assistência educacional, ela está prevista nos art. 17 a 21A da LEP. Consiste na formação escolar e profissional dos encarcerados, sendo o ensino de 1º grau obrigatório, conforme previsto no art. 18 da LEP.

Em 2015, foi aprovada a Lei nº 13.163 (BRASIL, 2015), que promoveu importante alteração na LEP em relação à educação. A partir da publicação da referida lei, é assegurada implantação do ensino médio, curso de supletivo e educação de jovens e adultos. Também possibilitou a adoção da “de educação à distância e de utilização de novas tecnologias de ensino”, nos termos previstos no § 3º do art. 18A da LEP.

Outra importante alteração diz respeito à integração do ensino às pessoas encarceradas ao sistema estadual e municipal de ensino, podendo ser utilizados recursos do sistema estadual de justiça ou administração para manutenção, administrativa e financeira, com o apoio da União, conforme previsto no §1º do art. 18A da LEP.

Além do ensino convencional, prevê a LEP em seu art. 19, que “o ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico”, devendo, em relação à mulher encarcerada, ser adequado à sua condição.

Importante previsão legal, art. 21 da LEP, em relação ao ensino, diz respeito à instalação de bibliotecas nos estabelecimentos prisionais, “para uso de todas as categorias de reclusos, provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos”,

Além de ser um instrumento de formação, o direito ao ensino e à leitura de livros também beneficia os presos com a remição, nos termos da Lei nº 12.433/2011 (BRASIL, 2011), que alterou a redação do art. 126 da LEP. Nos termos deste artigo, as pessoas presas poderão remir sua pena por estudo, na proporção de 01 dia de pena a cada 12 horas de frequência escolar, divididas, no mínimo em 03 dias. De acordo com o § 5º do art. 126 da LEP, no “caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação”, o tempo a remir será acrescido de 1/3 (um terço).

Valois, em que pese considerar a importância do estudo do preso, é crítico em relação à remição por estudo, considerando o descumprimento da remição por trabalho.

Após anos de descumprimento geral do direito ao trabalho e à remição, veio o legislador e *inventou* a remição por estudo. (Lei 12.433/11). Ora, vejam, bem, a remição por estudo *foi inventada* como quebra-galho, para o preso esquecer que ainda tem direito ao trabalho e à remição pelo trabalho. Três diminuindo um de pena, e não essa remição de horas de estudo, em que o preso tem que estudar vários dias para diminuir um dia de pena.

O certo seria que o preso que estudasse tivesse a sua pena diminuída na proporção de um dia de pena por três de dias de estudo, independentemente do tempo de estudo, caso não seja possível para esse preso trabalhar. Isso seria respeitar direitos. (VALOIS, 2019, pp. 121 e 122)

Em complementação ao disposto na LEP, o Conselho Nacional de Justiça expediu a Recomendação nº 44, de 26 de novembro de 2013 (CNJ, 2013), que “dispõe sobre atividades educacionais complementares para fins de remição da pena pelo estudo e estabelece critérios para a admissão pela leitura”, De acordo com esta recomendação, a partir de instituição de “projeto específico visando à remição pela leitura” nos estabelecimentos penais, os presos terão direito remição pela leitura observado o seguinte:

Art. 1º ...

V ...

e) procurar estabelecer, como critério objetivo, que o preso terá o prazo de 21 (vinte e um) a 30 (trinta) dias para a leitura da obra, apresentando ao final do período resenha a respeito do assunto, possibilitando, segundo critério legal de avaliação, a remição de 4 (quatro) dias de sua pena e ao final de até 12 (doze) obras efetivamente lidas e avaliadas, a possibilidade de remir 48 (quarenta e oito) dias, no prazo de 12 (doze) meses, de acordo com a capacidade gerencial da unidade prisional; (CNJ, 2013, Recomendação 44)

Valois (2019, p. 122) também tece críticas a esta recomendação do CNJ, ao afirmar que “o preso tem direito a trabalho e direito de remir um dia de pena por três dias de trabalho. Essa remição de leitura e redação é outro quebra-galho, mas quebra-galho que não respeita o preso como cidadão, sujeito de deveres, mas também sujeito de direitos”.

As Regras de Mandela também preveem a educação como direito das pessoas em situação de privação de liberdade, estando em consonância com a legislação pátria.

Regra 104

1. Instrumentos devem ser criados para promover a educação de todos os presos que possam se beneficiar disso, incluindo instrução religiosa, em países onde isso é possível. A educação de analfabetos e jovens presos deve ser compulsória, e a administração prisional deve destinar atenção especial a isso.

2. Na medida do possível, a educação dos presos deve ser integrada ao sistema educacional do país, para que após sua liberação eles possam continuar seus estudos sem maiores dificuldades (CNJ, 2016)

4.4 – Nos termos da Lei de Execução Penal, art. 22, “A assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade” (BRASIL, 1984).

Segundo Marcão,

(...) a assistência social visa proteger e orientar o preso e o internado, ajustando-os ao convívio no estabelecimento penal em que se encontram, e preparando-os para o retorno à vida livre, mediante orientação e contato com os diversos setores da complexa atividade humana. (MARCÃO, 2021, p. 26)

As Regras de Mandela também dispõem sobre a assistência social, com destaque para a Regra 87, que assim reza:

Regra 87

Antes do término do cumprimento de uma pena ou medida, é desejável que sejam tomadas providências necessárias para assegurar ao preso um retorno progressivo à vida em sociedade. Este propósito pode ser alcançado, de acordo com o caso, com a adoção de um regime de pré-soltura, organizado dentro da mesma unidade prisional ou em outra instituição apropriada, ou mediante liberdade condicional sob algum tipo de vigilância, que não deve ser confiada à polícia, mas deve ser combinada com uma assistência social eficaz. (CNJ, 2016)

O serviço social é de importância ímpar para que o preso tenha condições de sair do sistema prisional em condições de reconstruir uma vida pós-cárcere. Além disso, cabe ao profissional assistente social ser o elo entre o preso e o diretor do estabelecimento penal, bem como assistir à sua família e também, a da vítima, caso necessário.

4.5 – Prevê também a Lei de Execução Penal a assistência religiosa como um direito assegurado às pessoas encarceradas, sendo-lhe garantido a liberdade de culto e acesso a livros com teor religioso. Os estabelecimentos penais devem ter local adequado para os cultos religiosos, não podendo compelir os presos a participarem de atividades religiosas, o que vai de encontro ao art. 5º, VI da Constituição Federal brasileira que garante a inviolabilidade da “liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos” (BRASIL, 1988).

Quanto às Regras de Mandela, temos

Regra 65

1. Se a unidade prisional contiver um número suficiente de presos de uma mesma religião, deve ser indicado ou aprovado um representante qualificado daquela religião. Se o número de prisioneiros justificar tal procedimento, e se as condições permitirem, deve-se adotar este procedimento em tempo integral.
2. Um representante qualificado indicado ou aprovado conforme o parágrafo 1 desta Regra deve ter permissão para realizar celebrações regulares e fazer visitas pastorais privadas a presos de sua religião em horário apropriado.
3. O direito de entrar em contato com um representante qualificado de sua religião nunca deve ser negado a qualquer preso. Por outro lado, se um preso se opuser à visita de qualquer representante religioso, sua decisão deve ser plenamente respeitada. (CNJ, 2016)

Regra 66

Todo preso deve ter o direito de atender às necessidades de sua vida religiosa, participando de celebrações realizadas nas unidades prisionais e mantendo consigo livros de prática e de ensino de sua confissão. (CNJ, 2016)

Note-se que tanto a LEP, seguindo o comando constitucional, quanto as Regras de Mandela não permitem a discriminação de quaisquer religiões. Isso significa que os estabelecimentos penais devem garantir que presos professem religiões independentemente do matiz.

5 – O inciso VIII do art. 41 da LEP prevê como direito das pessoas privadas de liberdade a “proteção contra qualquer forma de sensacionalismo”. O dispositivo encontra-se em consonância com o art. 5º, XLIX da Constituição Federal de 1988 que assegura aos presos “o respeito à integridade física e moral”. Da mesma forma, está no mesmo diapasão do art. 38 do Código Penal brasileiro, já transcrito, que também protege a integridade moral dos encarcerados. Além disso, a própria LEP prevê em seu art. 40 que “Impõem a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”. Ainda, em relação à LEP, tem-se o art. 198, que proíbe os integrantes dos órgãos da execução penal e aos servidores do sistema prisional a divulgação de ocorrência “exponha o preso à inconveniente notoriedade, durante o cumprimento da pena”.

As pessoas privadas de liberdade, pelo fato de se encontrarem nesta situação, vítimas do preconceito da sociedade, já possuem a imagem atingida pejorativamente, o que, muitas vezes, a impedem de retornar ao convívio social o cumprimento da pena. A questão se agrava quando em razão do crime praticado, em especial a imprensa, utiliza a imagem destas pessoas com fins sensacionalistas, quebrando a regra prevista no inciso X do art. 5º da Constituição Federal quanto à inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas. Lembra-se, mais uma vez, que o condenado permanece sujeito de direito, havendo restrição apenas daqueles previstos judicial e legalmente, durante o cumprimento da pena.

Neste sentido, Renato Marcão aponta que:

A privação da liberdade não retira do indivíduo sua natural condição de sujeito de direito, e, tal como regulado no ordenamento vigente, a indevida exposição — por meio de divulgação na mídia ou qualquer outra maneira — rende ensejo à justa indenização, que deverá ser perseguida em regular processo judicial. (MARCÃO, 2021, p. 153)

Destaca-se que, o fato da lei vedar o uso sensacionalista da imagem dos presos, não importa na vedação de realização de reportagens sobre a sistema prisional e a concessão de entrevistas por parte dos presos. Neste sentido, Avena (2019, p. 62) afirma que “Evidentemente, não ficam proibidas reportagens ou notícias envolvendo estabelecimentos prisionais, tampouco

entrevistas espontâneas concedidas pelos presos, desde que o respectivo conteúdo não seja atentatório à dignidade humana dos detentos”.

Importante trazer à lume o que diz a Resolução nº 14/1994, do CNPCP, acerca da preservação da vida privada e imagem das pessoas presas:

Art. 47. O preso não será constrangido a participar, ativa ou passivamente, de ato de divulgação de informações aos meios de comunicação social, especialmente no que tange à sua exposição compulsória à fotografia ou filmagem

Parágrafo Único – A autoridade responsável pela custódia do preso providenciará, tanto quanto consinta a lei, para que informações sobre a vida privada e a intimidade do preso sejam mantidas em sigilo, especialmente aquelas que não tenham relação com sua prisão.

Art. 48. Em caso de deslocamento do preso, por qualquer motivo, deve-se evitar sua exposição ao público, assim como resguardá-lo de insultos e da curiosidade geral, (CNPCP, 1994)

Assim, tal qual é defeso o ataque a honra e à imagem das pessoas em liberdade, em especial, por força da Constituição Federal, também a honra e a imagem das pessoas privadas de liberdade devem ser protegidas. Violada a imagem e ou a honra, o encarcerado possui o direito subjetivo à busca pela reparação.

Na mesma linha do inciso VIII do art. 41 da LEP, tem-se o art. 198, que veda a exposição, pelos órgãos da execução penal, das pessoas em privação de liberdade à “inconveniente notoriedade”. Segundo Roig (2016, pp. 111 e 112) este direito assegurado aos presos é “bastante desconhecido” e “visa à tutela da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e da intimidade, vida privada, honra e imagem (art. 5º, X, da CF) das pessoas presas, estando diretamente coligado com o direito à proteção contra qualquer forma de sensacionalismo (art. 41, VIII, da LEP)”.

6 – Outro importante direito assegurado pela LEP às pessoas em privação de liberdade é o que consta no inciso IX de seu art. 41. Trata-se da possibilidade do preso comunicar-se com seu advogado de forma reservada. Tal disposição vem de encontro ao direito constitucional da ampla defesa, previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Em consonância com o disposto na LEP, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária aprovou a Resolução nº 08, de 30 de maio de 2006, que “Recomenda que a inviolabilidade da privacidade nas entrevistas do preso com seu advogado seja assegurada em todas as unidades prisionais” (CNPCP, 2006).

Assim dispõe o art. 1º da Resolução nº 008/2006, do CNPCP:

Art. 1º. Recomendar, em obediência às garantias e princípios constitucionais, que a inviolabilidade da privacidade nas entrevistas do preso com seu advogado seja assegurada em todas as unidades prisionais.

Parágrafo único. Para a efetivação desta recomendação, o parlatório ou ambiente equivalente onde se der a entrevista, não poderá ser monitorado por meio eletrônico de qualquer natureza. (CNPCP, 2006)

Sobre o direito do preso comunicar-se, reservadamente, com seu defensor, Nucci, assim afirma:

O direito de defesa ao preso deve ser assegurado como todo o direito não atingido pela condenação e pela prisão. É mais do que óbvio que o direito à ampla defesa (art. 5º, LV, CF) jamais lhe será retirado, ainda e especialmente durante o cumprimento da pena. Por isso, necessita avistar-se com seu advogado sempre que for imprescindível para a sustentação do referido direito à ampla defesa. (NUCCI, 2021, p. 81)

Além de constituir-se direito das pessoas privadas de liberdade, também é direito do advogado comunicar-se reservadamente com elas, conforme prevê o art. 7º. III, da Lei 8906/1994 (BRASIL, 1994), que instituiu o estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Segundo o dispositivo, é direito do advogado “comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis”.

As “Regras de Mandela” também preveem, como direito dos presos, a comunicação com seus advogados, de forma reservada e sem qualquer tipo de interceptação e ou censura.

Regra 61

1. Os presos devem ter a oportunidade, tempo e meios adequados para receberem visitas e de se comunicarem com um advogado de sua própria escolha ou com um defensor público, sem demora, interceptação ou censura, em total confidencialidade, sobre qualquer assunto legal, em conformidade com a legislação local. Tais encontros podem estar sob as vistas de agentes prisionais, mas não passíveis de serem ouvidos por estes. (CNJ, 2016)

7 – Todas as pessoas em privação de liberdade têm o direito de receber “visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados”. Esta é a disposição contida no inciso X do art. 41 da Lei de Execução Penal.

O direito de vista tem como objetivo garantir a manutenção dos laços familiares dos encarcerados, assim como os de amizade, propiciando, além disso, o contato com o mundo fora dos muros do estabelecimento penal. Afinal, após o cumprimento da pena ou até mesmo em razão de progressão de regime, o apenado voltará para junto de seus familiares, sendo dever do Estado, nos termos do art. 10 da LEP, prestar a assistência necessária para que o apenado retorne à convivência social. Neste sentido, a garantia do direito à visita é fundamental.

O direito de visita ao preso já foi objeto de decisões do STF, inclusive em relação à possibilidade de os filhos menores visitarem seus pais nos estabelecimentos penais. Segundo decisão da Suprema Corte, cabe ao Estado assegurar as condições para que os pais presos recebam seus filhos, sem que sofram possíveis danos psíquicos, em razão do ambiente prisional.

Neste sentido, vale colacionar excerto da decisão em sede do HC nº 107701, que teve como relator o Ministro Gilmar Mendes:

Aliás, o direito do preso receber visitas do cônjuge, da companheira, de parentes e de amigos está assegurado expressamente pela própria Lei (art. 41, X), sobretudo com o escopo de buscar a almejada ressocialização e reeducação do apenado que, cedo ou tarde, retornará ao convívio familiar e social. Nem se diga que o paciente não faz jus à visita dos filhos por se tratar de local impróprio, podendo trazer prejuízos à formação psíquica dos menores. De fato, é público e notório o total desajuste do sistema carcerário brasileiro à programação prevista pela Lei de Execução Penal. Todavia, levando-se em conta a almejada ressocialização e partindo-se da premissa de que o convívio familiar é salutar para a perseguição desse fim, cabe ao Poder Público propiciar meios para que o apenado possa receber visitas, inclusive dos filhos e enteados, em ambiente minimamente aceitável, preparado para tanto e que não coloque em risco a integridade física e psíquica dos visitantes. 3. ORDEM CONCEDIDA. (HC 107701, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 26.03.2012) (STF,2012)

Outro aspecto em relação ao direito à visita, é a chamada visita íntima, conjugal ou sexual. A lei não explicita o direito à visita íntima, ficando a cargo da discricionariedade das direções dos estabelecimentos penais a sua concessão ou não.

No entanto, desde 1999, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária “Recomenda aos Departamentos Penitenciários Estaduais ou órgãos congêneres seja assegurado o direito à visita íntima aos presos de ambos os sexos, recolhidos aos estabelecimentos prisionais”, nos termos da Resolução nº 001 de 30 de março de 1999 (CNP/CP, 1999).

A referida Resolução nº 001/1999 foi revogada pela Resolução nº 4, de 29 de junho de 2011 (CNP/CP/2011), o que representou um avanço em relação aos direitos das pessoas presas, pois, a partir de sua publicação, ficou assegurado, também, o direito à visita íntima às pessoas que mantêm relação homoafetiva, o que não era previsto na resolução anterior.

Destaca-se que, de acordo com o art. 4º da Resolução nº 4/2011, repetindo disposição da norma revogada, “A visita íntima não deve ser proibida ou suspensa a título de sanção disciplinar, excetuados os casos em que a infração disciplinar estiver relacionada com o seu exercício”. Os estabelecimentos penais não podem aplicar às pessoas em privação de liberdade a suspensão da visita íntima como forma de punição disciplinar.

No âmbito das penitenciárias federais, a questão do direito à visita íntima foi regulamentada pelo Ministério da Justiça por meio da Portaria 718/2017, que “Regulamenta a visita íntima no interior das Penitenciárias Federais” (BRASIL, 2017).

Noberto Avena enuncia os principais pontos da referida portaria:

Por meio da Portaria n. 717/2017, estabeleceu o Ministério da Justiça regras pertinentes à visita íntima no interior das Penitenciárias Federais, dispondo, por exemplo, sobre a periodicidade mínima de uma vez por mês, em dias e horários estabelecidos pela administração prisional; a efetivação da visita em local adequado para essa finalidade, assegurada a intimidade, com duração de 1 (uma) hora; as hipóteses em que autorizada visita íntima do menor de 18 anos; os casos de proibição (preso que tiver desempenhado função de liderança em organização criminosa; preso

submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado; preso envolvido em incidentes de fuga etc.) ou de suspensão da visita, entre outras regras. (AVENA, 2019, p. 63)

A regulamentação do direito à visita íntima das pessoas encarceradas através de resoluções e portarias, e não por lei, é criticada por Nucci:

Aprovados ou rejeitados os artigos da Portaria 718/2017, o principal fato é que não é esse o veículo correto para disciplinar um novo direito do preso, surgido após a edição da Lei de Execução Penal, que data de 1984. A lei federal deveria disciplinar o tema. À sua falta, ao menos, cada Estado-membro deveria editar lei estadual sobre o assunto. (NUCCI, 2021, p. 87)

O direito das pessoas privadas de liberdade à visita de seus familiares e amigos está em harmonia com o objetivo da execução da pena que é a ressocialização, mas mais que isso, o contato familiar e com o mundo extramuros é uma condição para que os encarcerados sejam tratados com dignidade, pois, como já dito, a restrição de direitos não pode passar daquela estabelecida pela sentença e pela lei.

8 - Nos termos do inciso XI do art. 41 da LEP, as pessoas presas têm o direito de serem chamadas nominalmente, sendo vedado o uso de apelidos ou chamamento por apelidos. Guilherme Nucci assevera que:

O chamamento nominal é uma das formas mais sutis de manutenção da dignidade da pessoa humana, vale dizer, ser chamado pelo seu nome e não por um número ou um apelido qualquer. O preso conserva todos os direitos não atingidos pela decisão condenatória e o respeito à sua honra e à sua imagem faz parte disso. Logo, inexistente sentido para “numerar” os presos, a não ser pelo indeclinável desgaste de “despersonalizá-lo”, para que se sinta mais objeto que pessoa. (NUCCI, 2021, p. 82)

O direito ao chamamento nominal coaduna com o direito à inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas, previsto no inciso X do art. 5º da Constituição Federal, impedindo, além disso, a coisificação da pessoa presa.

9 – As pessoas privadas de liberdade devem ser tratadas de forma isonômica, observadas as características pessoais e as condições da pena que lhes foram imputadas. Esta é a dicção do o inciso XII do art. 41 da LEP.

O direito a um tratamento igualitário, sem qualquer distinção de ordem política, racial, política, de gênero ou religiosa vai de encontro ao disposto no art. 5º, VIII, da Constituição Federal brasileira que assegura que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei” (BRASIL, 1988).

O inciso XII do art. 41 da LEP se relaciona com o princípio da individualização da pena, previsto no art. 5º, inciso XLVI da CF/88. Segundo Valois:

(...) é um dos princípios mais importantes, a base da execução penal, seja ela a execução penal administrativa, a que se dá nos estabelecimentos penais por intermédio da administração, seja ela a execução penal judicial, a que transcorre nos processos, com a avaliação dos direitos inerentes à execução da pena por parte do judiciário. (VALOIS, 2019, p. 72).

De acordo com Norberto Avena, são três as fases da individualização da pena:

Prevista no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, desenvolve-se a individualização da pena em três fases: primeira, no âmbito legislativo (individualização legislativa ou formal), que ocorre no momento da criação do tipo penal incriminador, quando o legislador estabelece abstratamente o mínimo e o máximo da pena cominada; segunda, no âmbito judicial (individualização judicial), quando, diante do caso concreto, o juiz do processo de conhecimento, a partir dos critérios estabelecidos na legislação, fixa a pena cabível ao agente; e, terceiro, no âmbito executório (individualização executória), quando o juiz da execução penal adapta a pena aplicada na sentença à pessoa do condenado ou internado, concedendo-lhe ou negando-lhe benefícios como a progressão de regime, o livramento condicional, a remição etc. (AVENA, 2019, p. 7)

Importante a afirmação de Roberto Roig sobre a individualização da pena:

Na verdade, individualização deve significar, em primeiro lugar, que as autoridades responsáveis pela execução penal possuem a obrigação de enxergar o preso como verdadeiro indivíduo, na acepção humana do termo, considerando suas reais necessidades como sujeito de direitos. Daí decorre a exigência de que as autoridades administrativa e judicial dispensem um olhar humanamente tolerante, capaz de considerar a concreta experiência social e a assistência e oportunidades dispensadas à pessoa presa. (ROIG, 2016, p. 52)

Portanto, apenas no momento da individualização da pena, que as pessoas presas podem ser tratadas de forma desigual, mas dentro de critérios previamente estabelecidos, sob pena de violação do princípio constitucional em comento. Os encarcerados não perdem a condição de sujeito de direitos e muito menos a condição de pessoa humana, devendo o Estado respeitar e garantir seus direitos não atingidos pela sentença.

10 – Os incisos XIII e XIV do art. 41, versam, respectivamente, sobre o direito de a pessoa presa ter “audiência especial com o diretor do estabelecimento” e do direito de “representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito”.

Os dois incisos acabam por se complementarem, pois asseguram às pessoas presas o direito de apresentarem suas queixas e reclamações às autoridades, inclusive ao diretor do estabelecimento prisional.

O de direito de representação e de petição possui lastro constitucional, uma vez que o art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal brasileira assegura a todos o direito de petição “em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”. Portanto, nada mais salutar que a LEP também preveja o direito de petição às pessoas presas, sendo este mais um instrumento para reivindicar a efetividade de seus direitos e ou combater, denunciar abusos e ilegalidades porventura praticados pelos agentes do sistema prisional.

Neste sentido, esclarece Guilherme Nucci:

O direito de petição é reflexo do direito constitucional de petição (...). A isso, devemos acrescentar o direito de se socorrer do Poder Judiciário, sempre que for conveniente, fazendo-o, também por petição, diretamente, afinal, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (...)” (art. 5.º, XXXV, CF). (NUCCI, 2021, p. 83)

Segundo Avena (2019, p. 66), o direito de petição é utilizado pelas pessoas em privação de liberdade para requerer benefícios, sendo certo que, “constituindo esses pleitos expressão de exercício de direito legal e constitucionalmente previsto, obrigam-se os juízes a sobre eles se pronunciarem de forma fundamentada, obedecendo-se, destarte, ao disposto no art. 381, III, do CPP e no art. 93, IX, da CF”.

As Regras de Mandela tratam do tema assim dispendo:

Regra 56

1. Todo preso deve ter a oportunidade, em qualquer dia, de fazer solicitações ou reclamações ao diretor da unidade prisional ou ao servidor prisional autorizado a representá-lo.
2. Deve ser viabilizada a possibilidade de os presos fazerem solicitações ou reclamações, durante as inspeções da unidade prisional, ao inspetor prisional. O preso deve ter a oportunidade de conversar com o inspetor ou com qualquer outro oficial de inspeção, livremente e em total confidencialidade, sem a presença do diretor ou de outros membros da equipe.
3. Todo preso deve ter o direito de fazer uma solicitação ou reclamação sobre seu tratamento, sem censura quanto ao conteúdo, à administração prisional central, à autoridade judiciária ou a outras autoridades competentes, inclusive àqueles com poderes de revisão e de mediação.
4. Os direitos previstos nos parágrafos 1 a 3 desta Regra serão estendidos ao seu advogado. Nos casos em que nem o preso, nem o seu advogado tenham a possibilidade de exercer tais direitos, um membro da família do preso ou qualquer outra pessoa que tenha conhecimento do caso poderá exercê-los. (CNJ, 2016)

O direito de petição aos poderes públicos, inclusive sem a exigência de pagamento de taxas, bem como a audiência com o diretor do estabelecimento penal são importantes ferramentas para que as pessoas presas possam denunciar as ilegalidades do sistema prisional, o abuso de poder dos agentes e, mais importante, para reivindicar que seus direitos deixem ser meras letras frias da lei.

11 – O inciso XV do art. 41 da LEP garante às pessoas em privação de liberdade o “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”. Roig (2016, p. 108 e 109) afirma que “O contato com o mundo externo, proporcionado pela leitura e outros meios de informação (livros, jornais, revistas, rádio e televisão), é essencial para que as pessoas presas se mantenham atualizadas sobre os acontecimentos sociais”.

Se por um lado, Roig vê com bons olhos o direito expresso no inciso XV do art. 41 da LEP, por outro, ele critica a parte final do inciso, asseverando que:

Merece crítica, contudo, a exigência (contida na parte final do inciso XV) de que os meios de informação não comprometam a “moral” e os “bons costumes”, dispositivo este inconstitucional por violação de diversos princípios. Fere a legalidade ao prever expressões vagas e indeterminadas, que causam insegurança jurídica às pessoas presas. Atenta contra a lesividade e secularização, ao conectar o status jurídico do preso à satisfação de pautas de conteúdo moral, restringindo direitos sem a ocorrência de atos ofensivos concretos. Desvirtua o pluralismo, pois elege determinados padrões morais e valores como corretos, adotando uma visão maniqueísta da sociedade e punindo a diversidade. Desrespeita a humanidade, retirando das pessoas presas (sem autorização constitucional) o acesso à leitura e a outros meios de informação que em vida livre são permitidos a maiores de idade. Transgride, enfim, a própria intimidade, ao legitimar ingerências na esfera privada das pessoas presas. (ROIG, 2016, p. 110)

O posicionamento de Roig é correto, pois a lei acabou por permitir que a direção do estabelecimento prisional, de forma discricionária, estabeleça a regra moral, impedindo e ou permitindo o acesso da pessoa presa ao mundo exterior, nos termos do dispositivo em comento, conforme suas convicções.

Ainda, em relação ao contato com o mundo exterior, é permitido às pessoas presas a troca de correspondência.

Nos termos do parágrafo único do art. 41 da LEP, o contato com o mundo exterior pode ser suspenso ou restringido pelo diretor do estabelecimento prisional. Tal permissão incide, em nome da segurança pública, na violação da correspondência das pessoas presas, o que, para muitos, infringe a Constituição Federal de 1988, uma vez que o inciso XII do art. 5º garante a inviolabilidade da correspondência dos cidadãos.

De acordo com Roig, a questão da violação da correspondência “é uma questão sensível, que desperta divergências”. Segundo o Autor:

Prevalece o entendimento de que é possível a restrição do direito de correspondência, uma vez que o art. 41, parágrafo único, da LEP, expressamente autoriza tal procedimento por parte da direção do estabelecimento, desde que por ato motivado. O STF já se pronunciou no sentido de que “a administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, de disciplina prisional ou de preservação da ordem jurídica, pode, sempre excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no art. 41, parágrafo único, da Lei n. 7.210/84, proceder à interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas” (STF, HC 70814/SP, 1ª T., j. 1º-3-1994). (ROIG, 2016, p. 124 e 125)

Avena possui o mesmo entendimento. Ele defende a excepcionalidade da quebra da inviolabilidade da correspondência,

(...) desde que esse procedimento seja motivado em questões de segurança pública e que estejam presentes condições mínimas que o justifiquem, quais sejam indícios veementes de envolvimento do apenado que terá sua correspondência violada na prática ou comando de crimes; hipótese de preso que não esteja gozando de benefícios carcerários que permitam seu contato direto com o mundo exterior (v.g., saídas temporárias e trabalho externo); existência de autorização judicial prévia e, por fim, efetiva necessidade da medida (excepcionalidade). (AVENA, 2019, p. 66)

Guilherme Nucci admite a possibilidade de quebra do sigilo da correspondência das pessoas presas. Diz ele:

Além disso, em formato privado, existe a correspondência escrita, sempre dirigida (ou recebida) em relação a alguém específico. Nesta hipótese, admitimos a possibilidade de abertura da correspondência, com acompanhamento do seu teor, pois o emitente ou o destinatário está preso, logo, não tem total e completo acesso ao mundo exterior. Não fosse assim e estaríamos privilegiando um direito absoluto, quando todos são relativos, merecendo harmonização com os demais. (...). Aliás, muito alarde hoje se faz em razão do celular, que invadiu as penitenciárias por todo o Brasil. Ora, se a correspondência tornar-se inviolável, em qualquer circunstância, o preso poderá interagir com o(s) comparsa(s) do crime, que está(ão) fora do cárcere, por cartas, independentemente do uso do telefone celular. (NUCCI, 2021, p. 83)

Filiamos à corrente mais rígida em termos de cumprimento da Constituição que garante a inviolabilidade da correspondência de todos, inclusive das pessoas presas. Todavia, em casos especiais, considerando a relatividade dos direitos fundamentais, pode ocorrer a quebra da violabilidade, desde que presente motivação real, que deve ser demonstrada pela administração prisional ao Juízo de execução, que deveria ter a última palavra na quebra do direito constitucional de inviolabilidade de correspondência da pessoa privada de liberdade.

12 – O inciso XVI do art. 41 foi inserido na LEP por força da Lei 10.713/2003, momento, a partir do qual, foi assegurado à pessoa presa o direito à informação sobre o cumprimento de sua pena. Segundo o dispositivo, é direito da pessoa presa receber “atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente”.

O atestado de pena deve ser fornecido pelo juiz da execução penal, que é a autoridade judiciária. É através deste documento que a pessoa presa tem condições de acompanhar o cumprimento de sua pena, inclusive com informações quanto à remição, seja ela por leitura, estudo ou trabalho. Segundo Marcão (2021, p. 49) “O direito a partir de então assegurado visa evitar que o preso permaneça no cárcere por mais tempo do que deveria, podendo, com base nas informações com o referido atestado, postular eventuais benefícios no momento oportuno”.

Em 20 de abril de 2010, o Conselho Nacional de Justiça expediu a Resolução nº 113, que dispõe sobre procedimentos para a execução da pena. Os artigos 12 e 13 desta Resolução regulamentam a expedição do atestado de cumprimento de pena, assim dispendo:

Art. 12. A emissão de atestado de pena a cumprir e a respectiva entrega ao apenado, mediante recibo, deverão ocorrer:

I - no prazo de sessenta dias, a contar da data do início da execução da pena privativa de liberdade;

II - no prazo de sessenta dias, a contar da data do reinício do cumprimento da pena privativa de liberdade; e

III - para o apenado que já esteja cumprindo pena privativa de liberdade, até o último dia útil do mês de janeiro de cada ano.

Art. 13. Deverão constar do atestado anual de cumprimento de pena, dentre outras informações consideradas relevantes, as seguintes:

- I - o montante da pena privativa de liberdade;
- II - o regime prisional de cumprimento da pena;
- III - a data do início do cumprimento da pena e a data, em tese, do término do cumprimento integral da pena; e
- IV - a data a partir da qual o apenado, em tese, poderá postular a progressão do regime prisional e o livramento condicional”. (CNJ, 2010)

O atestado de pena é essencial para que as pessoas presas possam acompanhar o cumprimento da pena e utilizá-lo para a reivindicação de direitos, em especial, o direito à progressão de regime de execução da pena.

3.3.1. Da suspensão dos direitos dos presos

Esgotados os direitos elencados no art. 41 da Lei de Execução Penal, chama atenção o disposto em seu parágrafo único que permite que “Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento”⁹.

Primeira observação a fazer é o fato de que se o parágrafo único especifica os direitos que poderão ser suspensos, podemos entender que os demais não podem ser sonegados à população carcerária. A segunda, é o poder que a lei concedeu aos diretores dos estabelecimentos penais para suspenderem direitos das pessoas presas.

Rodrigo Roig questiona o dispositivo, asseverando:

Questionável a limitação trazida pelo art. 41, parágrafo único, da LEP, que entrega ao arbítrio administrativo o poder de suspender ou restringir direitos. A delegação à autoridade administrativa do poder de decretar um estado de exceção à lei nada mais é do que expressão do Estado de Polícia, diametralmente oposto ao Estado de Direito. Trata-se de dispositivo inconstitucional e assistemático, pois a execução penal foi concebida para ser jurisdicionalizada. Ainda que admitida a validade deste dispositivo e o correspondente poder administrativo de suspender ou restringir direitos, a conclusão a que chegamos a partir da leitura do parágrafo único do art. 41 é a de que, a *contrario sensu*, os demais direitos (previstos ou não no art. 41) não podem sofrer suspensão ou restrição, seja por parte do juiz, seja pela autoridade penitenciária. (ROIG, 2016, p. 110 e 111)

Note-se que a lei não é expressa no tocante ao direito de defesa e ao contraditório quando concede aos diretores dos estabelecimentos penais o poder de suspender os direitos das pessoas presas.

⁹ Os direitos passíveis de suspensão, nos termos do parágrafo único do art. 41 da LEP são os seguintes (BRASIL, 1984): Art. 41... V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; e 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.

Os direitos elencados no art. 41 da LEP, como já afirmado, não são exaustivos, considerando outras normas que devem ser observadas, como tratados internacionais e a própria Constituição Federal. Tão pouco o art. 41 faz distinção entre direitos das mulheres e dos homens presos, devendo, no que couber, serem aplicados a toda população carcerária.

No entanto, importa registrar que da mesma forma que a questão do gênero tem um grande peso negativo para as mulheres nas relações econômicas, sociais e políticas, na questão prisional não é diferente, pois as relações de gênero são negligenciadas, prevalecendo, tal qual na sociedade brasileira, uma visão patriarcalista em detrimento da igualdade de gênero, sem levar em conta as especificidades das condições das mulheres enquanto seres humanos distintos biologicamente dos homens, mas iguais enquanto sujeitos de direitos.

Sobre a questão, importante o posicionamento de Borges:

Mas o sistema de justiça criminal, em seu braço penal, teve apenas modulações e ações diferenciadas em se tratando de homens e mulheres para aplicar punições, além de termos de levar em conta o Patriarcado como estrutura que determinou essas diferenciações tanto no encarceramento como, até mesmo, na definição do que seria crime para ambos. A situação das mulheres encarceradas sofre uma dupla invisibilidade, tanto pela invisibilidade da prisão quanto pelo fato de serem mulheres. Ninguém quer saber ou discutir sobre o sistema prisional. (BORGES, 2018, p. 61)

O Ministro do STF, Ricardo Lewandowski, também já se manifestou sobre a questão de gênero no sistema prisional ao apresentar a primeira publicação em português das Regras de Bangkok:

Historicamente, a ótica masculina tem sido tomada como regra para o contexto prisional, com prevalência de serviços e políticas penais direcionados para homens, deixando em segundo plano as diversidades que compreendem a realidade prisional feminina, que se relacionam com sua raça e etnia, idade, deficiência, orientação sexual, identidade de gênero, nacionalidade, situação de gestação e maternidade, entre tantas outras nuances. (CNJ, 2016, p. 9)

As Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (Regras de Bangkok) são consideradas um dos mais importantes instrumentos internacionais garantidores de políticas públicas para as mulheres encarceradas. Foram aprovadas pela Assembleia Geral da ONU, em 22 de julho de 2010, por meio da Resolução nº 2010/2016, tendo sido traduzidas para o português no ano de 2010, numa parceria entre o CNJ, a Pastoral Carcerária Nacional e o ITTC - Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (CNJ, 2016, p. 10)

O Estado brasileiro teve participação importante na elaboração e aprovação das “Regras de Bangkok”, mas elas ainda estão longe de terem sido convertidas em políticas públicas efetivas que beneficiem não só as mulheres encarceradas, mas que impeçam o encarceramento de mulheres como primeira opção.

Novamente, cita-se Lewandowski:

Apesar de o Governo Brasileiro ter participado ativamente das negociações para a elaboração das Regras de Bangkok e a sua aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas, até o momento elas não foram plasmadas em políticas públicas consistentes, em nosso país, sinalizando, ainda, o quanto carece de fomento a implementação e a internalização eficaz pelo Brasil das normas de direito internacional dos direitos humanos. (CNJ, 2016, p. 12)

Ao elencar os direitos das pessoas privadas de liberdade, não podemos esquecer da real situação do sistema carcerário, onde impera a superlotação e o desrespeito a tais direitos, como já abordamos e demonstraremos a seguir com uma breve caracterização do sistema prisional brasileiro, o que reforçará a ideia da importância do direito ao acesso à justiça pelas pessoas privadas de liberdade para tornarem concretos seus direitos enquanto cidadãos temporariamente reclusos.

4. O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO, ENTRE A (I)LEGALIDADE E A REALIDADE

4.1. Os órgãos da Execução Penal

Ao analisar o sistema prisional brasileiro, nos deparamos com duas realidades distintas. A primeira diz respeito a todo o arcabouço jurídico que rege o sistema, desde a Constituição Federal, passando por tratados internacionais e normas infraconstitucionais, com destaque para Lei 7.210/1994 e as diversas resoluções do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

A Lei de Execução Penal, em seu art. 61 (BRASIL, 1984) prevê um conjunto de órgãos responsável pela execução penal, sendo que todos eles possuem o dever legal de fiscalizar o cumprimento das regras que devem reger o sistema penitenciário, aqui incluídos, por certo, os direitos e garantias das pessoas em privação de liberdade. Mas como assertivamente afirma Valois, este não é o caso da prisão no Brasil.

Temos uma prisão prevista na Lei de execução Penal que em nada se parece com a prisão da realidade. Assim, portanto, se a prisão que está na lei é uma e a prisão da realidade é outra, toda prisão, todo ato de aprisionamento mesmo é ilegal. (VALOIS, 2019, p. 16)

São 08 (oito) os órgãos da execução penal: (i) o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, (ii) o Juízo da Execução, (iii) o Ministério Público, (iv) o Conselho Penitenciário, (v) os Departamentos Penitenciários, (vi) o Patronato, (vii) o Conselho da Comunidade e (viii) a Defensoria Pública. Sobre eles, Nucci assinala que:

Os órgãos da execução penal: são os que, de alguma forma, interferem no cumprimento da pena de todos os condenados, fiscalizado, orientando, decidindo, propondo modificações, auxiliando o preso e o egresso, denunciando irregularidades etc. Cada qual na sua função, os órgãos da execução penal tutelam o fiel cumprimento da pena, de acordo com a sentença condenatória e com os parâmetros legais. (NUCCI, 2021, p. 124)

Por sua vez, Roig (2016, p. 244) destaca que “Uma das mais notáveis funções dos Órgãos da Execução Penal é a atividade fiscalizatória. Sobre ela, merece destaque a importância da liberdade de acesso aos estabelecimentos penais, para fins de inspeção”.

Importante destacar algumas das atribuições dos órgãos da execução penal, sendo que o papel do Juízo da Execução, do Ministério Público, do Conselho da Comunidade e da Defensoria Pública serão melhor destacados em momento posterior neste trabalho.

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), formado por representantes do governo e de membros da sociedade civil e com atuação no âmbito federal e estadual, tem por finalidade, em suma, discutir e implementar políticas públicas relacionadas à

política criminal e penitenciária do país, conforme previsto no art. 63 da Lei da Execução Penal. Além disso, conforme art. 64 da mesma lei, compete ao CNPCP, dentre outras funções, inspecionar e fiscalizar os estabelecimentos penais quanto à execução penal, representando ao Juiz da execução ou à autoridade administrativa em caso de violação.

Insta destacar que também cabe ao CNPCP a elaboração do plano nacional de Política Criminal e Penitenciária, que segundo Norberto Avena (2019, p. 100) consiste em um “conjunto de orientações destinadas aos responsáveis pela concepção e execução de ações relacionadas à prevenção da criminalidade, à administração da justiça criminal e à execução das penas e das medidas de segurança”.

O Juiz da execução, por sua vez, é a representação do Poder Judiciário no processo de execução penal, tendo ele papel essencial em relação aos direitos das pessoas privadas de liberdade.

As competências do Juízo da Execução estão insertas no art. 66 da Lei nº 7.210/1984, dentre elas: aplicar a lei posterior que beneficie o condenado; declarar a extinção da punibilidade; decidir sobre direitos das pessoas presas, como a remição de pena, suspensão condicional do processo, livramento condicional e saídas temporárias; determinar a forma de cumprimento da pena, seja ela restritiva de direitos ou privativa de liberdade, a aplicação de medida de segurança e a remoção das pessoas presas.

Também compete ao juiz, titular da Vara de Execução Penal, inspecionar os estabelecimentos penais, “tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade”, além de determinar a interdição, “no todo ou em parte, do estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta Lei”, conforme preveem os incisos VII e VIII, respectivamente, do já mencionado art. 66 da Lei nº 7.210/1984.

Roig chama a atenção sobre a relevância do papel do Poder Judiciário no processo de execução penal, assinalando que:

Com efeito, não há mais espaço para a permanência da doutrina do *hands off*, por muito tempo utilizada para legitimar o afastamento do Poder Judiciário das questões cotidianas da execução penal, eximindo-o de responsabilidade sobre a proteção direta dos direitos das pessoas presas. Muito menos há lugar para a permanência da teoria das relações especiais de sujeição, que parte do pressuposto de que a Administração Penitenciária é legitimada e apta, por si só, para reger as relações com as pessoas presas, criando zonas impermeáveis à intervenção jurisdicional. (ROIG, 2016, pp. 248 e 249)

Por sua vez, Avena (2019, p. 102) destaca que “A execução penal é jurisdicionalizada, significando que incumbe ao magistrado impulsioná-la e fiscalizar o adequado cumprimento da pena imposta”.

Importante ator dentro do sistema penitenciário é o Ministério Público, que tem o papel precípua de fiscalizar a execução da pena, conforme prevê o art. 67 da Lei de Execução Penal.

Ainda, nos termos do art. 68 da mesma lei, incumbe ao Ministério Público requerer a instauração dos incidentes de excesso ou desvio de execução; a conversão de penas, a progressão ou regressão nos regimes e a revogação da suspensão condicional da pena e do livramento condicional, além de visitar periodicamente os estabelecimentos penais.

O Conselho Penitenciário, conforme art. 70, §1º da Lei 7.210/1984 (BRASIL, 1984) é formado por professores e profissionais que atuam com o Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito Penitenciário e outras ciências correlatas e por representantes da comunidade. Ele tem como função, nos termos do inciso I do art. 70 da mesma lei, dentre outras, “emitir parecer sobre indulto e comutação de pena, excetuada a hipótese de pedido de indulto com base no estado de saúde do preso”. Além disso, cabe também ao Conselho Penitenciário “inspecionar os estabelecimentos e serviços penais”, conforme inciso II do mesmo art. 70 da Lei de Execução Penal.

Os membros do Conselho Penitenciário possuem mandato de 04 (quatro) anos e são nomeados pelos governadores dos estados subnacionais, a teor do art. 69 da Lei 7.210/1984.

Além de ser um órgão consultivo e fiscalizador do sistema prisional, possui o Conselho Penitenciário importante papel da defesa dos direitos das pessoas em privação de liberdade. É que, sendo o Conselho um órgão estatal, possui ele legitimidade para a propositura de ação civil pública em face do Estado para garantir a efetividade dos interesses e direitos difusos e coletivos assegurados à população carcerária.

Neste sentido, assinala Rodrigo Roig:

No entanto, mostra-se acertada a legitimação do Conselho Penitenciário para a propositura de ação civil pública na defesa de interesses e direitos difusos e coletivos na execução penal. De fato, o Conselho Penitenciário é órgão da execução penal independente do Judiciário e da Administração Penitenciária, com funções fiscalizatórias, que pressupõem necessariamente a defesa de direitos e interesses coletivos das pessoas condenadas e internadas. Nessa perspectiva, “atuará de forma coletiva o Conselho Penitenciário ao zelar para que sejam respeitados os direitos dos condenados e internados; ao zelar para que o Estado preste de maneira eficiente assistência material, de saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; ao zelar para que o Estado preste assistência social ao egresso; ao averiguar e apurar se o Estado proporciona ao condenado condições de trabalho com finalidade educativa e produtiva; ao zelar para que as autoridades penitenciárias apliquem de forma sistematizada as normas relativas à disciplina, preservando os direitos dos condenados; ao demandar da administração penitenciária que proporcione condições mínimas de salubridade, educação, trabalho, recreação e prática esportiva das

instalações; ao zelar para que as autoridades penitenciárias observem as normas relativas às autorizações de saída, entre outros direitos e interesses dos condenados e internados”. (ROIG, 2016, pp. 254 e 255)

O Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), conforme dispõe o art. 71 da Lei 7.210/1984, é subordinado ao Ministério da Justiça, sendo o “órgão executivo da Política Penitenciária Nacional e de apoio administrativo e financeiro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária” (BRASIL, 1984).

Dentre suas atribuições, nos termos do art. 72 da LEP, destacam-se o acompanhamento da aplicação das normas de execução penal em todo território brasileiro; o auxílio na implantação de estabelecimentos e serviços penais nos estados, mediante convênio; o auxílio aos estados-membros na realização de cursos de formação de pessoal penitenciário e de ensino profissionalizante do condenado; a realização do cadastro nacional de vagas nos estabelecimentos locais destinados ao cumprimento de pena. Também, compete do DEPEN o acompanhamento da execução da pena das mulheres gestantes ou que forem mãe ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência, beneficiadas pela progressão de regime.

O DEPEN também é responsável pela fiscalização dos estabelecimentos penais e pela prestação de assistência técnica aos estados-membros na implementação da Lei de Execução Penal.

Os estados subnacionais podem instituir os Departamentos Penitenciários Locais, com a finalidade de supervisionar e coordenar os estabelecimentos penais estaduais dentro de seus territórios.

Importante órgão que compõe a execução penal é o patronato, ressaltando que sua atuação não é dirigida às pessoas encarceradas, mas aos albergados e aos egressos, sendo que aos últimos, durante um período de 01 ano.

Sobre o patronato, Guilherme Nucci assevera que:

A sua função é fiscalizadora e social. Não lida com presos, mas com condenados soltos. Pode orientar o sentenciado a bem desempenhar a pena restritiva de direitos que lhe foi imposta, em especial a prestação de serviços à comunidade e a limitação de fim de semana, sobre as quais possui, igualmente, a tarefa de fiscalização. Pode colaborar na fiscalização do cumprimento das condições impostas para o gozo de sursis (muitas vezes, é a prestação de serviços à comunidade e a limitação de fim de semana) e do livramento condicional. Não deixa de ser a participação ativa da sociedade no cumprimento da pena do condenado. (NUCCI, 2021, p. 148)

Dentro do capítulo que trata dos Departamentos Penitenciários, a LEP destina uma seção à direção e aos servidores dos estabelecimentos penais.

O cargo de diretor de estabelecimento prisional é de livre nomeação do chefe do Poder Executivo ao qual ele está vinculado. Para tanto, segundo o art. 75 da LEP (BRASIL, 1984),

exige-se a formação em Direito, ou Psicologia, ou Ciências Sociais, ou Pedagogia, ou Serviços Sociais. Além disso, o pretendente ao cargo deve ter experiência administrativa na área, idoneidade moral e aptidão para o desempenho da função.

Prevê, também, a LEP, no parágrafo único de seu art. 75, que o diretor do estabelecimento prisional deve residir no próprio estabelecimento ou próximo a ele.

Sobre a indicação do diretor do estabelecimento prisional, Rodrigo Roig afirma que:

Exigir que o diretor resida no estabelecimento não parece razoável, mas seria bastante salutar a exigência de concurso público específico para o cargo de diretor de estabelecimento penal, com boa remuneração e vinculado à aprovação em matérias como Direitos Humanos, Administração Pública, Informática, Língua Portuguesa, Noções de logística, Contabilidade básica, Direito Administrativo e da Execução Penal etc. (ROIG, p. 143)

De acordo com o art. 76 da LEP (BRASIL, 1984), o quadro de pessoal dos estabelecimentos penais será organizado por categorias funcionais, observada a necessidade dos serviços. Neste sentido, Avena aponta que os servidores do quadro de pessoal se dividem em quatro categorias: pessoal administrativo, pessoal especializado, pessoal de instrução técnica e pessoal de vigilância. Ele explica:

Infere-se, ainda, do texto legal que o pessoal penitenciário é distribuído em quatro categorias distintas (art. 77 da LEP): *pessoal administrativo* (diretor e outros servidores que exercem funções de chefia); *pessoal especializado* (médicos, dentistas, assistentes sociais, psicólogos etc.); *pessoal de instrução técnica* (professores, especialistas em ofícios determinados, educadores etc.) e *pessoal de vigilância* (guardas). (AVENA, 2019, p. 138)

O ingresso no quadro de pessoal penitenciário se dá mediante aprovação em concurso público. Além disso, deve-se observar o disposto no §1º do art. 77 da LEP (BRASIL, 1984), que determina que “O ingresso do pessoal penitenciário, bem como a progressão ou a ascensão funcional dependerão de cursos específicos de formação, procedendo-se à reciclagem periódica dos servidores em exercício”.

Neste ponto, é importante trazer a preocupação do Diretor-geral do Presídio de Coronel Fabriciano sobre o ingresso de servidores penitenciários quanto à formação para trabalhar no sistema prisional. Ao responder a pesquisa realizada em razão do presente trabalho, ele assim se manifestou:

Então, umas das dificuldades também é a formação do servidor. Culturalmente ele não é formado pra ressocialização. A formação do polícia penal hoje, estourando é 40 dias. Na PM é nove meses. Teria de se pensar alguma coisa neste sentido de forma o servidor. Hoje são outros tempos. (2021, Entrevista)

Reza, ainda a Lei de Execução Penal, no §2º de seu art. 77 (BRASIL, 1984), que em relação aos estabelecimentos penais destinados às mulheres, à exceção do pessoal técnico especializado, os demais servidores deverão ser do sexo feminino.

Quanto à direção dos estabelecimentos penais destinados às mulheres presas, a LEP não impede que o diretor seja homem. É o que explica Avena:

Considerando que a LEP distingue o diretor dos demais funcionários, cuidando do primeiro no art. 75 e dos demais nos arts. 76 e 77, e tendo em vista que a proibição de pessoas do sexo masculino em estabelecimentos penais femininos relaciona-se unicamente às categorias mencionadas no art. 77, depreende-se que tal vedação não alcança o cargo de diretor. (AVENA, 2019, p. 139)

Importante registrar que em 04 de dezembro de 2019, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 104, que alterou o art. 144 da CF/88, criando as polícias penais federal, estaduais e distritais, que passaram a fazer parte do rol dos órgãos responsáveis pela segurança pública. Diz o art. 144 da CF/88, com a alteração da EC/104:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

- I - polícia federal;
- II - polícia rodoviária federal;
- III - polícia ferroviária federal;
- IV - polícias civis;
- V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.
- VI - polícias penais federal, estaduais e distrital.

Assim, os agentes penitenciários referidos na Lei de Execução Penal, desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 109/2019, passaram a denominar-se policiais penais.

Em relação aos patronatos, eles estão previstos no do art. 78 da Lei nº 7.210/1984, e sobre eles, Avena aponta que:

Os patronatos podem ser públicos, assim compreendidos os patronatos oficiais, vinculados ao Poder Público, ou particulares, consistentes em instituições privadas que auxiliam o Poder Judiciário na execução e fiscalização das penas alternativas e contribuem para a valorização do apenado na comunidade e no seio familiar. (AVENA, 2019, p. 139)

Outro órgão da execução penal é o Conselho da Comunidade, previsto no art. 80 da Lei nº 7.210/1984, composto por representantes da Ordem dos Advogados do Brasil, da associação comercial e ou industrial sediada na comarca, de um Defensor público e de outros membros da sociedade, indicados pelo juiz da vara de execução penal. As atribuições do Conselho da Comunidade estão previstas no art. 81 da Lei 7.210/1984, sendo: (i) visitar periodicamente os estabelecimentos penais localizados na comarca, (ii) entrevistar os presos; (iii) elaboração de relatórios a serem entregues ao Juiz da execução e ao Conselho Penitenciário; e (iv) obter

recursos materiais e humanos assistência aos presos ou internados, em harmonia com as direções dos estabelecimentos penais.

Segundo Roig,

O Conselho da Comunidade constitui órgão essencial para o futuro da execução penal, destinando-se a promover a participação da sociedade no cotidiano e nos destinos do sistema penitenciário, proporcionando maior assistência ao preso ou internado e contribuindo para sua aproximação familiar e social. (...)
A missão primordial do Conselho da Comunidade é, afinal, a de aportar cidadania e humanidade para o interior das unidades prisionais e diminuir a abismal distância entre o encarcerado e a sociedade – de onde aquele se originou e para onde retornará. (ROIG, 2016, pp 258 e 259)

Note-se que como os demais órgãos da execução penal, o Conselho da Comunidade, além de ser o elo entre a população carcerária e a sociedade, tem a incumbência de verificar o cumprimento da lei da execução penal.

Por fim, tem-se a Defensoria Pública, que apenas em 2010 passou a ser considerada como órgão da execução penal, cabendo a ela a importante missão de representar a população carcerária em juízo e administrativamente, no tocante ao regular cumprimento da execução da pena, conforme previsto no art. 81-A da Lei de Execução Penal.

A atuação da Defensoria Pública, como veremos mais adiante, é fundamental para a garantia do acesso à justiça das pessoas privadas de liberdade, em especial as consideradas pobres, bem como pela efetividade de seus direitos consignados no ordenamento jurídico.

A competência para representar, judicial e administrativamente, “no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva” (art. 81-A, Lei nº 7.210/1984), é da Defensoria Pública, cujas atribuições estão descritas no art. 81-B da mesma lei, destacando-se os seus incisos IV, V e VI:

Art. 81-B - ...

IV - representar ao Juiz da execução ou à autoridade administrativa para instauração de sindicância ou procedimento administrativo em caso de violação das normas referentes à execução penal;

V - visitar os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento, e requerer, quando for o caso, a apuração de responsabilidade;

VI - requerer à autoridade competente a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal. (BRASIL, 1984)

Mais uma vez podemos observar que o Estado brasileiro possui os instrumentos para que a população carcerária cumpra sua pena nos exatos termos da sentença e das disposições legais, respeitando-se direitos e princípios, em especial os da dignidade humana e o da legalidade.

Chama a atenção, o fato do papel fiscalizador dos órgãos da execução penal, ainda mais levando-se em conta que vários deles têm a participação da sociedade. Apesar do poder de fiscalização do sistema, reina a ilegalidade no sistema carcerário brasileiro, o que pode nos levar à conclusão de que tal atribuição fiscalizadora não é executada a contento.

Se por um lado, o Estado e a sociedade brasileira possuem os instrumentos para o adequado funcionamento do sistema prisional, por outro, a realidade nos coloca à frente de estabelecimentos prisionais, que como já citado, foi considerado um “estado de coisa inconstitucional” pelo Supremo tribunal Federal, justamente por ignorar os preceitos legais que deveriam ser observados durante a execução da pena.

4.2. A realidade do sistema prisional

O sistema prisional brasileiro está falido e transformou-se num “depósito de gentes” segregadas e esquecidas em razão do cometimento de delitos. Como já afirmamos mais de uma vez, além do cerceamento da liberdade, as pessoas privadas de liberdade são sancionadas pelo Estado pela ausência da observância dos direitos não atingidos pela sentença condenatória ou não restringidos pela lei.

É esclarecedor o artigo do professor Luciano Meneguetti Pereira, “O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro”, publicado na Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos, quanto à situação do sistema prisional e da “dupla punição” a que são submetidos os presos brasileiros:

No estágio de evolução social já alcançado, o que se deve ressaltar logo de início é que a violação de direitos nos presídios do país não poderia, em nenhuma hipótese, ser uma consequência das sanções penais impostas pelo Estado aos indivíduos, no exercício do jus puniendi. Por outras palavras, embora a pena de prisão, levada a efeito pelo ente estatal, tenha como um de seus principais efeitos a privação da liberdade dos indivíduos condenados no âmbito de um devido processo legal, nunca poderia lhes privar de uma série de outros direitos e da dignidade humana que lhes é inerente e que deve acompanhá-los e serem resguardados mesmo dentro dos presídios.

Torna-se forçoso insistir que o sistema de punição estatal não pode proporcionar aos indivíduos encarcerados, restrições de direitos que ultrapassem os limites daquilo que está previsto e permitido pela legislação aplicável e em vigor no país. Deve-se aqui lembrar que o sistema penal e prisional do Estado deve obediência incondicional a um dos princípios sacrossantos do Direito, seja ele doméstico ou internacional, que é o princípio da legalidade. (PEREIRA, 2017, p. 169)

As penas são cumpridas, em regra, em estabelecimentos prisionais, sejam complexos penitenciários, presídios ou em cadeias públicas, sem as mínimas condições de sobrevivência humana, haja vista que tais estabelecimentos são superlotados, infectos, insalubres, violentos, não respeitando as condições humanas mínimas exigidas pelas leis produzidas pelo próprio Estado, fechando-se as portas para o princípio basilar do Estado brasileiro, o princípio da dignidade humana.

Assim, falta ao Estado, não arcabouço legal para resolver a questão do sistema prisional, como antes relatado, mas políticas públicas voltadas para quase 1 milhão de pessoas que se encontram presas, sendo 40% (quarenta por cento) delas sem sequer terem sido julgadas, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça (2021), como veremos a seguir.

Neste ponto, necessário uma breve radiografia do sistema carcerário brasileiro.

4.2.1. O sistema prisional em números

Inicialmente, é importante destacar que há uma divergência entre alguns dados sobre o sistema prisional brasileiro disponibilizados pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o que será destacado. Tal situação pode ser pela metodologia utilizada pelos dois órgãos e também pela data da coleta dos dados. No entanto, a diferença não compromete a análise

O Conselho Nacional de Justiça disponibilizou através do Geopresídios - Cadastro Nacional de Inspeções em Estabelecimentos Penais (CNIEP) o “Painel de Dados Sobre as inspeções penais em estabelecimentos prisionais” (CNJ, 2021), demonstrando que o Brasil conta, nos estados, com 2.575 estabelecimentos prisionais (penitenciárias, presídios, cadeias públicas e delegacias de polícia). Destes, 1.250, ou seja, 48,5% estão superlotados. Ainda, de acordo com as inspeções realizadas pelo CNJ, 28,6% estão em péssimas condições, 11% em condições ruins, 47,3% em condições regulares, 11% em condições boas e apenas 1,3% consideradas em excelentes condições. Infelizmente, no levantamento elaborado pelo CNJ, ele não especifica quais são os critérios para classificar os estabelecimentos quanto às suas condições.

De acordo com Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) - Dezembro de 2019, disponibilizado no *site* do DEPEN (2021), encontram-se encarcerados 748.009 pessoas no sistema prisional, além, de outras 7.265 presas em batalhões da polícia militar e do corpo de bombeiros, totalizando 755.274 pessoas encarceradas. Do total de 748.009, o DEPEN informa que 95,06% são homens e 4,94% são mulheres.

Dados atualizados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2021), extraídos do portal do Boletim Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP), por sua vez, apontam uma situação ainda mais caótica do sistema prisional. Segundo o BNMP, em janeiro de 2021, o Brasil contava com 894.166 pessoas privadas de liberdade, sendo que deste total, 2.459 são pessoas internadas, cumprindo medida de segurança.

De acordo com o monitoramento do CNJ, do total de pessoas presas, 401.892 são consideradas presos provisórios, ou seja, não foram sequer julgadas, o que corresponde a 44,95% do total. Ainda, numa clara afronta ao princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII da Constituição Federal brasileira, 196.104 estão cumprindo provisoriamente a pena, ou seja, apesar de julgados por alguma instância do Poder Judiciário, seus processos não

tiveram uma sentença transitada em julgado, o que perfaz um percentual de 21,93% da população carcerária.

A situação de provisoriedade de 44,95% dos presos brasileiros posiciona o Brasil, de acordo a organização de direitos humanos Conectas (2020), em segundo lugar no *ranking* mundial, estando a sua frente apenas a Índia, que possui 69,4% de sua população carcerária sem julgamento.

Ainda, segundo a Conectas (2020), o número de pessoas presas em nosso território coloca o Brasil na triste posição de terceiro lugar no *ranking* dos países em termos de população carcerária, estando atrás apenas da China e dos Estados Unidos da América.

Dado importante apresentado pelo DEPEN diz respeito à taxa de aprisionamento, ou seja, o número de presos para cada grupo de 100 mil habitantes. Em 1990, a taxa de encarceramento era de 61 presos para cada grupo de 100 mil habitantes, sendo que em 2000, este número foi 137, em 2010 para 260 e em 2019, para 359,40 por 100 mil habitantes.

Outro aspecto importante que pode ser extraído do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do DEPEN, de dezembro de 2019, diz respeito à relação entre o número de presos e o número de vagas no sistema prisional. Em 2000, a população carcerária era de 232.755 pessoas, sendo que o número de vagas era de apenas 135.710, representando um déficit de 97.045 vagas; em 2010, a população carcerária saltou para 496.251 pessoas, sendo que o número de vagas era de apenas 281.520, representando um déficit de 214.731 vagas; por último, em 2019, a população carcerária era de 755.274¹⁰ pessoas, sendo que o número de vagas era de apenas 442.349, representando um déficit de 312.925 vagas.

Insta registrar que do total de 748.009 pessoas privadas de liberdade no país, segundo o INFOPEN de 2019, (894.166, segundo o CNJ), em relação ao regime de cumprimento de pena, 48,47% encontram-se no regime fechado; no regime semiaberto, 17,84%; no regime aberto, 3,36%; e 0,58% em medida de segurança e tratamento ambulatorial. O restante, 29,75%, segundo os dados do INFOPEN, são considerados provisórios.

Em relação à idade, verifica-se que jovens brasileiros compõem a maior parcela da população carcerária, conforme o Levantamento do DEPEN: 23,29% entre 18 e 24 anos; 21,5% entre 25 e 29 anos; 17,32% entre 30 e 34 anos; 19,65% entre 35 e 45 anos; 7,18% entre 46 e 60 anos; 1,37% acima de 60 anos e, ainda, sem informação quanto à idade, 9,68%. Apesar do sistema prisional abrigar pessoas acima de 60 anos, 89% dos estabelecimentos não possuem ala ou cela exclusiva para idosos

¹⁰ Considerando-se as pessoas presas nas Polícias Judiciárias (Federal, Estadual e do Distrito Federal) e Batalhões das Polícias e Bombeiros Militares, conforme o DEPEN

Os números demonstram que quase cinquenta por cento da população carcerária (44,79%) é formada por jovens de 18 a 24 anos. Percentual que sobe para 62,11%, se considerarmos as pessoas com idade de até 34 anos.

Em relação à composição étnica, racial ou cor, o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do DEPEN, de dezembro de 2019, mostrou que 49,88% são pardos, 16,81% são pretos, 32,29% é branca, 0,8% é amarela e 0,21% é indígena.

Constata-se, conforme as informações disponibilizadas, a baixa escolaridade da maioria da população carcerária brasileira. Considerando os 748.009 presos apontados pelo DEPEN, 7,20% são analfabetos, 43,83% possuem ensino fundamental incompleto e 11,46% fundamental completo, 14,19% ensino médio incompleto e 9,34% completo, 0,93% possuem curso superior incompleto e 0,57% superior completo, e, ainda, 0,08 possuem nível de ensino além do curso superior. Registre-se que o DEPEN não possui informações de 12,4% da população carcerária em relação ao nível educacional.

Informa o DEPEN que 123.652 pessoas privadas de liberdade estão exercendo atividades educacionais, presencialmente e à distância, nos diversos níveis de ensino, o que representa 12,5% da população carcerária.

Relevante trazer à baila números que demonstram a situação da mulher privada de liberdade. De acordo com o DEPEN, o sistema prisional conta com 276 mulheres gestantes e ou parturientes e 225 lactantes. No entanto, apenas 70 estabelecimentos penais possuem celas adequadas e ou dormitório para gestante. Contrariando a Lei de Execução Penal, apenas 55 estabelecimentos penais possuem berçário e ou centro de referência materno-infantil, com capacidade para atender 598 bebês. Ainda, em relação às creches, estão presentes apenas em 13 estabelecimentos penais, com capacidade para atender a 154 crianças.

A Lei de Execução Penal prevê que muitos dos direitos das pessoas privadas de liberdade são decididos administrativamente, ou seja, pela direção do estabelecimento, com a possibilidade de as pessoas recorrerem, também, ao judiciário. A efetividade desses direitos depende da assistência jurídica prestada aos presos. De acordo com os dados do DEPEN, 17% dos estabelecimentos não possuem uma “prestação sistemática de assistência jurídica” aos presos, 72% dos estabelecimentos contam com atendimento da Defensoria Pública, 7% contam com atendimento gratuito realizado por advogados, 1% por organizações não governamentais e 11% utilizam outras formas de prestação de assistência jurídica.

Há de se considerar que em muitos Estados, como se verá adiante, o número de Defensores públicos é insuficiente para atender à demanda da população pobre, público da instituição, nos termos da Constituição Federal. Portanto, mesmo considerando o dado do

DEPEN, que em 72% dos estabelecimentos prisionais brasileiros contam com assistência jurídica da Defensoria Pública, este número pode não demonstrar a real situação do acesso aos serviços desta instituição pelas pessoas encarceradas, tendo em vista, justamente, a falta de Defensores públicos, conforme veremos no capítulo 05 desta dissertação.

Em relação ao tipo penal, foram tentados ou consumados 989.263 crimes, sendo que mais da metade foram crimes contra o patrimônio, representando 50,95% dos crimes. Na segunda posição, temos os crimes relacionados ao tráfico de drogas, que representa 20,27% do total. Dos demais, chama a atenção os crimes praticados contra a administração pública (peculato, concussão e excesso de exação e corrupção passiva), que representa 0,17% dos crimes consumados, e os crimes praticados pelo particular contra a Administração Pública (corrupção ativa e o contrabando e descaminho), que representa 0,09% do total.

Os dados disponibilizados, tanto pelo DEPEN quanto pelo CNJ, nos levam a reafirmar o quanto é ilegal o sistema prisional brasileiro, confirmando a ideia da existência do sistema prisional legal e o sistema prisional real. Ocorre que a realidade do sistema prisional não encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio e nem no Direito Internacional. Tal situação contribui para direitos essenciais sejam violados aos olhos do Estado e da sociedade que, mesmo tendo os instrumentos necessários, não exercem o dever legal de fiscalizar o cumprimento da lei que atinge uma população que é maior que a população de 08 (oito capitais) capitais brasileiras, conforme estimativa do IBGE para 2020 (IBGE, 2020).

O número de pessoas privadas de liberdade no Brasil aponta para a adoção de uma política de encarceramento como forma de combate à criminalidade, evidenciando um processo discriminatório e seletivo, de viés racial e de classe. O alto índice da taxa de aprisionamento, que vem num crescente, desde os anos 1990, demonstra a “preferência” para o encarceramento de pobres e negros, jovens em sua maioria, do país, eis que 62,11% da população carcerária é composta por pessoas de 18 a 34 anos, e de 64% de negros. Tal situação confirma Borges (2018, p. 62) quando afirma que “o encarceramento segue como uma engrenagem de profunda manutenção das desigualdades baseadas na hierarquia racial e tendo no segmento juvenil seu principal alvo”.

O sistema prisional reflete a desigualdade existente na sociedade brasileira, onde os estratos sociais mais vulneráveis são constituídos, também, de homens e mulheres negros e negras e de baixo índice de escolaridade, conforme os índices já anotados.

O próprio o CNJ reconheceu que a política de encarceramento adotada no país agravou a situação do sistema prisional, o que comprova a necessidade de rompimento com esta cultura enquanto política de combate à violência e de segurança pública.

De fato, a “cultura do encarceramento” que se espalha por todo o sistema de justiça criminal, conjugada à absoluta falta de estrutura que advém do sistema carcerário para absorver contingente de pessoas cada vez crescente, agravou a capacidade de degradação humana já própria dos equipamentos prisionais, mercê da violação diuturna dos direitos fundamentais dos que neles se encontram recolhidos. (CNJ, 2017, p. 13)

A opção preferencial pelo aprisionamento em massa de negros e pobres levanta a problemática de classe e de raça que predomina no sistema de justiça e no sistema carcerário, como bem lembra a pesquisadora Juliana Borges:

Acreditar que o elemento de classe não está informado pelo contexto e elemento racializado e colonial da sociedade brasileira é invalidar que negros são 76% entre os mais pobres no país, que 3 em cada 4 negros estão presentes entre os 10% com a menor renda do país ou que, em 2015, negros recebiam, em média, 59,2% do rendimento dos brancos, mesmo com políticas afirmativas e de incentivo implementadas nos últimos anos. Aliás, este é um importante elemento que precisa ser debatido e enfrentado no âmbito das políticas públicas. (BORGES, 2018, p. 64)

A seletividade do sistema prisional igualmente se apresenta quando analisados os tipos de crimes consumados e ou tentados pelos encarcerados, em sua maioria, crimes contra o patrimônio e crimes ligados ao tráfico de drogas, sendo 50,95% em relação ao primeiro e 20,27% em relação ao segundo. Comparativamente, quando se busca o número de crimes consumados e ou tentados contra a Administração Pública, nota-se uma diferença abissal. Podemos inferir, pelos dados apresentados que os crimes praticados contra a Administração Pública não estão no rol daqueles praticados pelos mais pobres.

Segundo a professora Giovanna Migliori Semeraro (2019), em artigo publicado no portal da revista Carta Capital, “O mito da universalidade do sistema penal”, além da existência de uma seletividade do sistema penal, há uma maior visibilidade dos crimes praticados pelos mais pobres, que são usados como “capital político nas eleições e nos programas policiaiscos”.

De acordo com Semeraro:

Nesse contexto, crimes praticados por camadas menos favorecidas socialmente são mais visíveis, posto que têm seu espaço de realização nas ruas e adjacências, bem mais acessíveis às agências do poder punitivo. Por isso, a demanda populista por uma polícia mais ostensiva nas ruas afetará somente as condutas praticadas por esta camada da população – consequentemente, produzindo mais mortes em confronto. Aqui, acrescentam-se estereótipos do criminoso: a clientela preferida do sistema penal é o jovem, negro e pobre. E não por acaso: suas condutas são mais criminalizadas primariamente, suas feições correspondem à do criminoso “tradicional”, sua educação só lhe permite a realização de ações ilícitas rudimentares, de fácil detecção, e seu acesso aos poderes político, econômico e midiático é extremamente reduzido. Crimes praticados normalmente por classes mais abastadas não raro são revestidos de ferramentas mais sofisticadas, exigindo maior aparato estatal para fins de investigação. (SEMERARO, 2019)

E continua a Autora, confirmando a seletividade e a ausência de universalidade do sistema penal, em relação à prática de crimes perpetrados por pessoas das classes mais altas e por negros e pobres:

Mais do que isso, crimes relacionados a classes mais altas não criam carreiras criminais e não possuem efeito estigmatizante, tornando mais fácil aos eventuais membros das classes dominantes enquadrados no sistema frequentarem quase que livremente os _ jurídicos do lícito e do ilícito. O efeito não é o mesmo para negros e pobres, mais suscetíveis ao processo de etiquetamento social, pelo qual o estigma de criminoso condicionará o indivíduo rotulado a sustentar o rótulo, dificultando sua reinserção. (SEMERARO, 2019)

Via de regra, as pessoas pobres não podem praticar crimes contra a Administração Pública, como, por exemplo, a corrupção ativa e a passiva. Verifica-se que em relação aos crimes contra a Administração Pública, eles representam apenas 0,26% dos crimes consumados e ou tentados.

Outra questão relevante, diz respeito à taxa de encarceramento e a visão política daqueles que gerenciam o Estado num dado momento. Independentemente da coloração partidária e ou ideológica dos agentes públicos, considerando o período de 1990 a 2019, a taxa de encarceramento permaneceu como sendo uma das mais altas do mundo.

Considerando o período de 1990 a 2002, quando o Brasil foi governado pelos Presidentes Fernando Collor de Mello, Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso, que adotaram políticas neoliberais, a taxa de encarceramento subiu de 61 para 137 presos por 100 mil habitantes, representando um acréscimo de aproximadamente 124% em 12 anos.

Não diferente, no período de 2003 a 2015, estando o Brasil sob os governos de Luís Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff, ou seja, governos adjetivados como populares, de esquerda ou progressistas, mesmo com a execução de diversos programas sociais voltados para os estratos sociais mais vulneráveis¹¹, a taxa de encarceramento não diminuiu. Neste período, referida taxa teve um aumento de 96%, sendo que em 2003 ela passou para 174 presos/100 mil habitantes e em 2015, saltou para 341 pessoas presas para cada grupo de 100 mil habitantes.

É neste contexto de coexistência de dois sistemas prisionais (se é que diante da ilegalidade e desorganização, podemos chamar de sistema), um desenhado nas folhas brancas da positividade legal, e outro, que retrata “a mais absoluta ilegalidade e inconstitucionalidade”,

¹¹ Ariel Lopes, em reportagem de 27/12/2018, para o portal **Humanista**, produzido por estudantes do curso de Jornalismo da Faculdade de Biblioteconomia e Comunicação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, relaciona programas executados no período de 2003 e 2015, dentre eles: o Bolsa Família, PROUNI, Projoven, Mais Médicos, Ciências Sem Fronteiras, Programa Cisternas, Luz para Todos, Pronatec e Minahs Casa Minha Vida. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/humanista/2018/09/27/lula-e-o-presidente-que-mais-fez-inclusao-social-no-brasil-diz-propaganda-do-pt/> . Acesso em 15/04/2021

conforme Valois (2019, p. 11), que as pessoas privadas de liberdade buscam garantir a efetividade de seus direitos, a começar pelo direito ao acesso à justiça. Para tanto, quatro atores são fundamentais para a consecução deste objetivo, apesar de nem sempre reconhecerem os encarcerados como cidadãos de direito: o Juiz da Execução Penal, o Ministério Público, a Defensoria Pública e a própria sociedade.

5. A DEFENSORIA, O JUIZ DA EXECUÇÃO, MINISTÉRIO PÚBLICO E CONSELHO DA COMUNIDADE: ÓRGÃOS DA EXECUÇÃO PENAL COMO GARANTIDORES DOS DIRETOS DAS PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE

Dentre os órgãos da execução penal, conforme disposto no art. 61 da Lei nº 7210/1984 (BRASIL, 1984), devido ao papel de cada um deles durante a execução da pena, principalmente em relação à efetividade dos direitos das pessoas em privação de liberdade, necessário destacar os papéis da Defensoria Pública, do Ministério Público, do Juízo da execução e do Conselho da Comunidade, este enquanto possibilidade de espaço de participação da sociedade junto ao sistema prisional.

5.1. Defensoria Pública

A Constituição Federal de 1988, em seu Título IV, Capítulo IV (BRASIL, 1988), dispõe sobre as funções essenciais à justiça, sendo elas o Ministério Público, a Advocacia Pública, os profissionais da advocacia e a Defensoria Pública.

Para Bulos (2015, p. 1399), “Funções essenciais à Justiça são atividades profissionais públicas ou privadas, propulsoras da jurisdição. Sem elas, o Poder Judiciário não seria chamado a dirimir litígios, pois não há juiz sem autor (*nemo iudex sine auctore*)”.

Interessa-nos, no momento a Defensoria Pública, que foi constitucionalizada, estando prevista art. 134 da CF/88 (BRASIL, 1988) a instituição das Defensorias Públicas no âmbito da União, dos estados e do Distrito Federal, com o objetivo de dar efetividade ao inciso LXXIV do art. 5º, também da Constituição Federal brasileira. Assim dispõe o art. 134:

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

§1º - Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais (BRASIL, 1988).

Note-se que a Defensoria Pública passou a ter, como o Ministério Público, a condição de instituição permanente e de “instrumento do regime democrático”, o que amplia mais sua importância, não só em relação à reivindicação e defesa de direitos dos necessitados, mas também a defesa do próprio Estado Democrático de Direito.

Importante é a contribuição de Mazzuoli acerca do tema:

Após o advento da EC 80/2014, a instituição ganhou o status de “instituição permanente” e teve ampliado o seu rol de atribuições para, especialmente, zelar pela “promoção dos direitos humanos”. Em outras palavras, a instituição passou a ser, como expressão e instrumento do regime democrático, órgão nacional de promoção dos direitos humanos, para além de prestadora de orientação jurídica e defensora dos necessitados. (MAZZUOLI, 2021, p. 404)

E continua o doutrinador quanto à ampliação das atribuições da Defensoria Pública na defesa dos direitos individuais, coletivos e difusos:

A novidade, aqui, é que esse novo perfil constitucional atribuído à Defensoria autoriza que os seus órgãos de execução vindiquem direitos em favor de toda a sociedade, independentemente da condição financeira de quem seja o beneficiado, estancando qualquer dúvida sobre a legitimidade da instituição para a propositura de ação civil pública para a tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (...) (MAZZUOLI, 2021, p. 404)

Por força da Constituição Federal, a instituição das Defensorias Públicas tornou-se obrigatória pelos estados subnacionais, visando dotar a população hipossuficiente de condições para o exercício do direito ao acesso à justiça. Tal direito, como já mencionado, propicia a efetividade de outros direitos individuais, coletivos e sociais, garantidores de uma vida digna. O Estado brasileiro só será democrático de direito, conforme preconizado no texto constitucional, se seus fundamentos e objetivos, juntamente com os direitos fundamentais positivados na Lei Maior forem, de fato, efetivados. A Defensoria Pública tem papel fundamental neste mister.

Neste sentido, assevera Fabriz:

Os direitos estão declarados na Constituição e nos tratados internacionais, mas o acesso a eles é dificultado pelo próprio Estado. Percebe-se que no momento e que direitos são abstratamente declarados eles são apresentados como uma verdadeira panaceia. Contudo, na medida em que não são materializados, passam a ser um nada, um vazio. Daí a necessidade de uma instituição pública que possa ser reconhecida como um instrumento de realização dos direitos declarados, por intermédio do acesso à ordem jurídica justa, no sentido de encetar lutas jurídicas em busca de se garantir vida digna para as camadas mais pobres. (FABRIZ, 2016, p. 64)

Hoje, considerando o grau de desigualdade da sociedade brasileira, apenas os mais afortunados conseguem exercer seus direitos, inclusive via acesso ao Poder Judiciário, muitas vezes em detrimento da maioria da população, desprovida de recursos econômicos e materiais para vindicar a concretização de direitos que a eles são assegurados apenas na letra fria da lei. Ao prever no texto constitucional a obrigatoriedade da instituição da Defensoria Pública, concedendo-lhe o caráter de função essencial à justiça, o constituinte reformador procurou dotar os cidadãos pobres de um instrumento que possa ser manejado na busca de seus direitos.

Neste sentido, importante a lição de Bulos:

Não raro, litigantes poderosos e afortunados, que contratam advogados de escol, sobrepujam hipossuficientes, impossibilitados, por motivos econômicos e culturais, com a mesma galhardia que a Constituição lhes assegurou, o direito de ação e de defesa. Daí o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido a obrigatoriedade de implantação de Defensoria Pública, considerando uma omissão estatal intolerável a sua não instalação, sob pena de comprometer e frustrar direitos fundamentais de pessoas necessitadas (STF, AI 598.212/PR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 10-6-2013) (BULOS, 2015, p. 1440)

De acordo com o artigo 1º da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994 (BRASIL, 1994), a Defensoria Pública abrange a Defensoria Pública da União, as Defensorias Públicas dos Estados e a Defensoria Pública do Distrito Federal e Territórios, hoje nominada Defensoria Pública do Distrito Federal, devidamente instituída, com sede na capital do país, com atribuições semelhantes às Defensorias estaduais.

A Defensoria Pública da União (DPU), de acordo com o seu portal na rede mundial de computadores, está instalada em todas as unidades da federação, contando com apenas 638 (seiscentos e trinta e oito) Defensores Públicos Federais (DPU, 2020), o que representa um número insuficiente de Defensores, como atesta a própria DPU:

Considerando a existência de, ao menos, um defensor público federal para cada 100.000 pessoas com mais de dez anos de idade e rendimento mensal de até dois salários mínimos e o número atual de defensores lotados nas unidades da DPU, estima-se que a quantidade de defensores públicos federais precisa ser ampliada, passando de 638 defensores para 1.403. A distribuição da estimativa revela o elevado déficit de defensores, com uma média nacional de 55% (...)" (DPU, 2020, p. 63)

Apesar da importância da Defensoria Pública da União e da Defensoria Pública do Distrito Federal, reservaremos uma análise mais detida acerca das Defensorias Públicas Estaduais, principalmente no tocante à execução da pena dos encarcerados.

Em obediência ao comando constitucional do art. 134 da CF/88 (BRASIL, 1988), em 12 de janeiro de 1994 foi publicada a Lei Complementar nº 80 (BRASIL, 1994), que “Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências”. Registre-se que a LC nº 80/1994 sofreu importantes alterações com a aprovação da Lei Complementar nº 132, de 07 de outubro de 2009 (BRASIL, 2009). Hoje, as Defensorias Públicas estaduais estão presentes em todos os estados brasileiros, conforme informação disponibilizada no portal do CNJ.

O art. 1º da Lei Complementar nº 80/1994, com a redação dada pela LC nº 132/2009, define a Defensoria Pública e estabelece suas funções primordiais:

Art. 1º - A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. (BRASIL, 1994)

Por sua vez, o art. 3ºA da LC nº 80/1994, introduzido pela Lei Complementar nº 132/2009:

Art. 3º-A.- São objetivos da Defensoria Pública:

- I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais;
- II – a afirmação do Estado Democrático de Direito;
- III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos; e
- IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. (BRASIL, 1994)

As funções institucionais da Defensoria Pública estão elencadas no art. 4º da Lei Complementar 80/1994 (BRASIL, 1994), com as alterações da LC nº 132/2009 (BRASIL, 2009), dentre as quais destacam-se:

- I – prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus;
- III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico;
- VI – representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos;
- VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes;
- X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela;
- XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado;
- XIV – acompanhar inquérito policial, inclusive com a comunicação imediata da prisão em flagrante pela autoridade policial, quando o preso não constituir advogado;
- XVII – atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais;
- XVIII – atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas;
- XXII – convocar audiências públicas para discutir matérias relacionadas às suas funções institucionais. (BRASIL, 1994)

Os dispositivos da LC nº 80/1994 (BRASIL, 1994), acima transcritos, nos indicam a relevância da Defensoria Pública na luta pela efetividade dos direitos das pessoas necessitadas, sejam elas livres ou encarceradas, sendo que sua atuação vai muito além de garantir o acesso das pessoas ao Poder Judiciário para resolver conflitos individuais.

Conforme já mencionado, a Defensoria Pública tem papel fundamental na defesa do Estado Democrático de Direito, tendo seus objetivos consonância com os do Estado brasileiro, previstos no art. 3º da CF/88, ressaltando que uma das funções da Defensoria Pública é a defesa

dos direitos humanos, na forma do inciso X do art. 4º, acima transcrito, abrangendo “os direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais” (BRASIL, 1984).

5.1.1. A Defensoria Pública e a Execução Penal

Conforme já referido, a Constituição Federal brasileira determina que o Estado deve assegurar aos que ela denomina como necessitados o acesso à justiça. Um dos instrumentos para se garantir tal direito é a Defensoria Pública, instituição permanente, responsável pela orientação jurídica, promoção dos direitos humanos e pela defesa dos direitos individuais e coletivos, sejam eles judiciais e ou extrajudiciais. Estas atribuições se estendem às pessoas privadas de liberdade, conforme prevê a Lei de Execução Penal.

A redação original da Lei de Execução Penal previa em seu art. 16 (BRASIL, 1984), que a “As Unidades da Federação deverão ter serviços de assistência jurídica nos estabelecimentos penais”. No entanto, tal previsão era apenas de caráter formal, pois não especificava a forma como se procederia esta assistência jurídica e nem os responsáveis ou legitimados pela prestação da assistência, o que acabava por tornar-se letra morta, da mesma forma que vários outros direitos dos encarcerados, como já observado anteriormente.

Segundo Roig:

Paradoxalmente, apesar de atribuir ao Estado a obrigação de prestar assistência jurídica, a Lei de Execução Penal limitava-se a dispor que as Unidades da Federação deveriam ter serviços de assistência jurídica nos estabelecimentos penais (art. 16), deixando de expressamente destinar tal função à Defensoria Pública, órgão estatal especialmente destinado a esse fim. (ROIG, 2016, p. 259)

Esta situação perdurou até 2010, quando foi aprovada a Lei 12.313, de 19 de agosto daquele ano (BRASIL, 2010), que alterou a Lei de Execução Penal, atribuindo à Defensoria Pública a incumbência de prestar assistência jurídica às pessoas privadas de liberdade, nos termos do *caput* do art. 16¹² da Lei de Execução Penal.

Mais uma vez nos socorremos de Roig, que assim se manifesta quanto à alteração do art. 16 da LEP:

A nova redação do art. 16 da LEP sepultou a controvérsia acerca da legitimidade da prestação de assistência jurídica na execução penal. Estabelece o novo dispositivo que “as unidades da Federação deverão ter serviços de assistência jurídica, integral e gratuita, pela Defensoria Pública, dentro e fora dos estabelecimentos penais” (art. 16, *caput*), acrescentando que “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” (art. 16, § 1º). Dessa norma, é possível também extrair-se que a boa estruturação das Defensorias Públicas em sede de execução penal adquiriu status de dever estatal legal, passível, portanto, de cobrança e de adoção de medidas judiciais tendentes à sua concreção. ”. (ROIG, 2017, p. 260)

¹² Art. 16 da LEP – “As Unidades da Federação deverão ter serviços de assistência jurídica, integral e gratuita, pela Defensoria Pública, dentro e fora dos estabelecimentos penais”.

Portanto, a partir da alteração da LEP pela Lei 12.313/2010, (BRASIL, 2010) todos os estabelecimentos penais devem dispor de um local apropriado para o funcionamento da Defensoria Pública, com o objetivo de prestar assistência à população carcerária que, por força do art. 15 da LEP, deve se restringir aos presos sem recursos financeiros.¹³

A restrição contida no art. 15 da LEP (BRASIL, 1984) deve ser vista com ressalvas, pois no âmbito da execução penal, mesmo que o preso tenha recursos financeiros, ele poderá estar desassistido. Neste caso, caberá ao Estado lhe assegurar condições técnicas, mediante a nomeação de defensor dativo ou por auxílio da Defensoria Pública, para que seus direitos sejam garantidos. Poderá o Estado, se assim entender, cobrar do assistido pela prestação dos serviços, comprovada sua situação econômica, capaz de suprir as despesas processuais

Neste sentido, importante trazer o posicionamento de Nucci, em relação ao disposto no art. 15, com o qual concordamos:

O disposto no art. 15, caput, da Lei de Execução prevê a concessão de assistência jurídica aos presos e internados sem recursos para constituir advogado. Permitimo-nos discordar. O direito à liberdade e, conseqüentemente, o de receber os benefícios cabíveis durante a execução penal é indisponível. Se o preso, abonado financeiramente ou não, tiver necessidade de um advogado, o Estado deve proporcionar-lhe um defensor dativo, ainda que possa, ao final da assistência, cobrar pelos serviços prestados, conforme a situação. Garante-se, com isso, o efetivo exercício da ampla defesa e do contraditório em todas as fases processuais. (NUCCI, 2021, p. 55)

Segundo Roig:

Logo, na hipótese de desassistência ou desídia por parte de advogado, poderá a Defensoria Pública (na qualidade de órgão da execução responsável tanto por velar pela regularidade da execução e pelos direitos humanos, quanto por evitar excessos ou desvios), comunicando o fato à Ordem dos Advogados do Brasil, imediatamente tomar medidas para o saneamento da vulnerabilidade enfrentada por um preso, internado ou egresso (ou grupo deles) que esteja sendo prejudicado pela imposição de condições ilegais, desproporcionais ou inexecutáveis de cumprimento da pena, medida de segurança ou do Livramento Condicional. (ROIG, 2018, p. 264)

A Defensoria Pública, como legitimada para defender a população carcerária, que é constituída por uma maioria de pessoas pobres, como já demonstrado no capítulo anterior, é de importância singular. É que, conforme prevê o art. 2º da LEP (BRASIL, 1984) a execução da pena é envolta por questões de ordem jurisdicional e administrativa, o que exige a presença do contraditório e da ampla defesa. Além disso, vários dos direitos dos presos dependem de decisão do juiz da execução penal ou da direção do estabelecimento prisional. Portanto, a presença e

¹³ Art. 15 da LEP – “A assistência jurídica é destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado”.

atuação da Defensoria Pública são garantidoras dos direitos dos encarcerados, que devem cumprir suas penas sob um processo de execução justo, se é que podemos nos referir “a justo”, diante da realidade do sistema prisional brasileiro.

Insta registrar que, além de os estados subnacionais terem de dotar os estabelecimentos penais de locais adequados para o atendimento da Defensoria Pública, o §3º do art. 16 da LEP, incluído pela Lei nº 12.313/2010 (BRASIL, 2010), prevê a criação de Núcleos Especializados da Defensoria Pública fora dos estabelecimentos penais. Estes Núcleos da Defensoria tem a função, conforme dicção do referido §3º do art. 16 (BRASIL, 1984), de prestar serviços de “assistência jurídica integral e gratuita aos réus, sentenciados em liberdade, egressos e seus familiares, sem recursos financeiros para constituir advogado”.

Avena acentua que:

A nova redação confirma o dever dos Estados quanto à instalação de assistência jurídica nos presídios e enfatiza a disponibilização desses serviços no meio externo, deixando clara a necessidade de atendimento da demanda existente para além do processo de conhecimento. Para tanto, caberá aos Estados prestar auxílio de estrutura, recursos humanos e material à Defensoria Pública, possibilitando-lhe o exercício de suas funções dentro e fora das casas prisionais. (AVENA, 2019, p. 31)

A Lei 12.313/2010 (BRASIL, 2010), além de regular a atuação da Defensoria Pública como a instituição legitimada para assistir juridicamente a população carcerária, trouxe outra importante inovação, que foi a sua inclusão como órgão da execução penal, a teor do que dispõe o art. 61 da LEP, o que foi festejado por Roig (2016, p. 260) ao afirmar que “Uma das mais destacadas e relevantes inovações legislativas consiste na elevação da Defensoria Pública à condição de Órgão da Execução Penal (art. 61, VIII da LEP)”.

Roig, citando justificativa do Projeto de lei nº 1090/2017, que deu origem à Lei nº 12.313/2010, apresenta os motivos pelos quais a Defensoria Pública não fazia parte da relação de órgãos da execução penal:

Registra-se que a Defensoria Pública deixou de ser incluída no elenco de órgãos da Execução Penal porque, em 1984, ano de elaboração da Lei de Execução Penal, a nobre instituição ainda se mostrava incipiente, não ostentando a pujança e relevância de hoje, deflagrada pelo tratamento constitucional conferido pela Carta de 1988. Se elaborada atualmente, certamente a Lei de Execução Penal contemplaria a Defensoria Pública em seu art. 61” (Justificação do Projeto de Lei n. 1.090/2007). (ROIG, 2018, pp. 260 e 261).

Portanto, a Defensoria Pública, nos termos do art. 61, VIII da Lei de Execução Penal passa a integrar o elenco de órgãos da execução penal, exercendo papel relevante durante o processo de cumprimento de pena das pessoas privadas de liberdade, na medida que a defesa

passa a integrar a execução penal onde já se encontravam a “acusação”, o Ministério Público, e o julgador, o Juiz da execução penal.

Enquanto órgão da execução penal, a Defensoria Pública, conforme dita a LEP em seu art. 81-A (BRASIL, 1984), possui a atribuição de velar “pela regular execução da pena e da medida de segurança, oficiando, no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva”.

Segundo Roig, a disposição contida no art. 81-A da LEP, ou seja, o poder de velar pela execução da pena,

(...) decorre do poder geral assecuratório quanto à regularidade da execução da pena, regularidade aqui entendida tanto no sentido jurídico respeito às leis, à Constituição Federal e aos Tratados e Convenções Internacionais afetos à execução da pena -, quanto ético, este último consistente na proteção dos apenados em face de medidas que busquem suprimir a sua condição de sujeitos jurídicos (...). (ROIG, 2016, p. 260)

Rodrigo Roig aponta três formas de atuação da Defensoria Pública na execução da pena, demonstrando a importância desta instituição na defesa dos direitos das pessoas privadas de liberdade, pois a dimensão da atuação desta instituição ultrapassa a proteção meramente legal, pois se trata da proteção da vida humana. Diz ele:

A primeira das modernas formas de atuação da Defensoria Pública na execução da pena consiste na proativa atenção às regularidades jurídica e ética acima aduzidas. Em segundo lugar, na reativa e técnica tutela do melhor direito do condenado necessitado (leia-se vulnerável) no caso concreto, atuação esta que se dará por força do próprio art. 196 da LEP, que exige a oitiva do condenado quando este não figurar como requerente da medida. Por fim, atuará a Defensoria proativamente para promover todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos fundamentais difusos, coletivos ou individuais homogêneos, seja quando o resultado da demanda puder beneficiar condenados hipossuficientes (nos termos do art. 4º, VII e X, da Lei Complementar n. 80/94, com redação dada pela LC n. 132/2009), seja quando estiver agravada a já notória vulnerabilidade de egressos ou do próprio coletivo carcerário (ex.: violações de direitos humanos), que, assim como outros grupos sociais vulneráveis, também merecem proteção especial do Estado. (ROIG, 2016, pp. 261, 262)

Dentre as diversas incumbências gravadas no art. 81-B da LEP (BRASIL, 1984), enquanto órgão de execução penal, cabe à Defensoria Pública requerer: I) providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo; II) a declaração de extinção da punibilidade; e) a detração¹⁴ e remição da pena; III) a instauração dos incidentes de excesso ou desvio de execução; IV) a conversão de penas, a progressão nos regimes, a suspensão

¹⁴ Detração “é a contagem no tempo da pena privativa de liberdade e da medida de segurança (...) do período em que o condenado ficou detido em prisão provisória, no Brasil ou no exterior, bem como do tempo de prisão administrativa e o de internação em hospital de custódia e tratamento (art. 42, CP)”. (NUCCI, 2020, p. 169)

condicional da pena, o livramento condicional, a comutação de pena e o indulto; e V) a autorização de saídas temporárias;

Ainda, cabe à Defensoria Pública, no exercício de suas atribuições previstas no citado art. 81-B, requerer a emissão anual do atestado de pena a cumprir e interpor recursos de decisões proferidas pela autoridade judiciária ou administrativa durante a execução; e representar ao Juiz da execução ou à autoridade administrativa para instauração de sindicância ou procedimento administrativo em caso de violação das normas referentes à execução penal.

Três outras atribuições da Defensoria, previstas na Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984), merecem destaque, ainda mais se consideramos o estado de coisa inconstitucional do sistema prisional brasileiro, nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal, conforme já mencionado, quando nos referimos à decisão na Medida Cautelar no âmbito da ADPF nº 347/2015 (STF, 2015). São elas: i) a visita aos estabelecimentos penais para verificação do adequado funcionamento, com a tomada de providências e apuração de responsabilidade, quando for o caso; ii) a legitimidade para requerer a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal e, por último, iii) a obrigatoriedade de realizar visitas periódicas aos estabelecimentos penais.

As três atribuições em destaque são de suma importância para a garantia do cumprimento da Constituição, dos Tratados dos quais o Brasil é signatário e das demais normas infraconstitucionais relativas aos direitos dos presos. Necessário repisar que, ao serem sentenciados, os cidadãos e as cidadãs têm restringidos apenas os direitos constantes na sentença e na lei que a eles se aplicarem, sendo-lhe assegurados os demais direitos, em especial ao cumprimento da pena, respeitando o fundamento maior do Estado brasileiro, que é o da dignidade da pessoa humana.

Rodrigo Roig observa que:

Além da função primária de defesa dos interesses dos egressos necessitados, caberá ainda à Defensoria Pública, na qualidade de Órgão da Execução Penal (art. 61, VIII, da LEP) e em cumprimento do objetivo de conferir efetividade aos direitos humanos (art. 3º, III, da Lei Complementar n. 80/94) e da função institucional de exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos de grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado (art. 4º, XI, da Lei Complementar n. 80/94), atuar em defesa de todos os apenados que se encontrem em situação de vulnerabilidade, inclusive jurídica. (ROIG, 2016, p. 263)

É a Defensoria Pública a instituição incumbida de defender e promover os direitos humanos, que tem o poder dever de agir em prol ao respeito dos direitos da população carcerária, em sua maioria, constituída de pessoas pobres, assegurando-lhe assistência jurídica em toda sua plenitude, como exige a Constituição e a própria Lei de Execução penal.

Apesar do mandamento constitucional, reforçado por tratados e leis infraconstitucionais, mais uma vez, no tocante à efetividade das atribuições conferidas à Defensoria Pública, estamos diante de duas realidades, a legal e a real, pois o fato das Defensorias Públicas estaduais estarem presentes em todas as unidades da federação, não significa, por si só, que população pobre, aqui incluída a carcerária, tem à sua disposição a garantia da prestação dos serviços jurídicos para reivindicação e defesa de seus direitos individuais e coletivos.

Utilizando-se o Estado de Minas Gerais como exemplo, podemos atestar a deficiência estrutural da Defensoria Pública mineira, seja pela ausência na maioria dos municípios, que não são dotados de unidades da Defensoria Pública Estadual, seja pelo número de Defensores Públicos, insuficientes para atender a demanda.

De acordo com as informações disponibilizadas pela Defensoria Pública de Minas Gerais (DPMG) em seu portal na rede mundial de computadores¹⁵, podemos verificar que, a despeito das importantes iniciativas da instituição mineira para a efetivação do direito ao acesso à justiça, ela está longe de se tornar uma realidade nos termos do mandamento constitucional.

Em que pese seus esforços e sua extensa carteira de serviços nas áreas de direitos individuais, direitos humanos, defesa do direito da mulher em situação de violência, infância e juventude, consumidor, execução penal, dentre outros, os dados demonstram a falta de estrutura da Defensoria Pública mineira para cumprir com suas incumbências.

A DPMG foi instituída com a expedição do Decreto-Lei nº 1.630, de 15 de janeiro de 1946 (MINAS GERAIS, 1946), como “sucessora” da Procuradoria de Assistência Judiciária, tendo como competência, dentre outras, a prestação de assistência jurídica aos necessitados no encaminhamento de negócios que realizassem e a implantação da assistência judiciária nas comarcas do interior do estado. Em 2003, com a publicação da Lei Complementar nº 65, de 16 de janeiro, a DPMG foi alçada à categoria de órgão autônomo com independência funcional (Minas Gerais, 2003).

Nos termos do art. 1º da Deliberação nº 025/2015, de seu Conselho Superior (DPMG/2015), os cidadãos devem obedecer, cumulativamente, aos seguintes critérios para serem atendidos pela Defensoria Pública mineira:

- 1 – ser pessoa natural, nacional ou estrangeira, residente ou não no Brasil;
- 2 – possuir renda mensal individual que não ultrapasse o valor de três salários mínimos, ou renda mensal familiar que não seja superior a quatro salários mínimos, que pode chegar a cinco salários mínimos, caso a família seja composta por seis ou mais pessoas.

¹⁵ Defensoria Pública de Minas Gerais - www.defensoria.mg.def.br. Acesso em 11/03/2021

3 - não possuir recursos financeiros em aplicações ou investimentos em valor superior a doze salários mínimos.

Quanto às questões relacionadas à esfera criminal, a DPMG não exige comprovação da necessidade econômica pelo seu beneficiário, conforme dispõe o art. 3º da Deliberação 025/2015, bastando que o acusado não seja assistido por advogado (DPMG, 2015).

Apenas a título de registro, a DPMG também presta assistência jurídica gratuita às pessoas jurídicas de direito privado, desde que atendam aos requisitos da citada Deliberação nº 025/2015 (DPMG, 2015)

De acordo com o Censo Demográfico de 2010, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o Estado de Minas Gerais possuía uma população de 19.597.330 de pessoas, distribuída em 6.028.223 domicílios. Ainda, de acordo com o Instituto (IBGE, 2010), o rendimento mensal de 3.873.081 destes domicílios variava de 0 a 3 salários mínimos e 2.543.993 possuíam um rendimento entre 3 a 5 salários mínimos. Se considerarmos que cada domicílio equivale a um núcleo familiar, teremos a ideia da demanda da DPMG, observados os critérios estabelecidos na Deliberação 025/2015, considerando apenas as pessoas naturais e excluindo as pessoas jurídicas de direito privado e as ações da seara criminal.

Também, de acordo com o IBGE, a população de Minas Gerais está distribuída por 853 (oitocentos e cinquenta e três) municípios, que são abrangidos por 296 (duzentos e noventa e seis) comarcas, conforme informações do *site* do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG, 2010).

O Portal da Transparência da Defensoria Pública mineira (DPMG, 2021) informa que ela está presente em 111 (cento e onze) municípios mineiros e possui 656 (seiscentos e cinquenta seis) Defensores Públicos, sendo que desses, 247 (duzentos e quarenta e sete) estão lotados nas unidades da capital Belo Horizonte e o restante nas unidades do interior. O número de Defensores Públicos ainda reflete o apontado pelo Mapa da Defensoria Pública no Brasil (IPEA, 2013) que, em 2013, já apontava Minas Gerais como um dos estados brasileiros com maior déficit de defensores do país.

Os dados relativos à população de Minas Gerais, conjugados com as informações acerca da estrutura das DPMG, demonstram que o direito ao acesso à justiça se não é negado aos cidadãos é, no mínimo, negligenciado, pois as unidades da Defensoria e o número de defensores são insuficientes para atender aos cidadãos desprovidos de recursos, seja em relação aos seus direitos individuais, seja em relação aos direitos coletivos.

Em relação à população carcerária ela está longe de ser assistida juridicamente, como determina a Lei de Execução Penal e demais normativos. Apesar dos reconhecidos esforços dos

Defensores Públicos, fica patente que o Estado não assegura condições para que a assistência jurídica se concretize de fato, o que permite ao sistema prisional ser um violador contumaz de direitos, principalmente daqueles desprovidos de recursos, os pobres.

5.2. Juízo da Execução Penal

Nos termos do art. 66, inciso II, da LEP (BRASIL, 1984), o Juízo da Execução também faz parte do rol de órgãos da execução penal, e não poderia ser diferente.

A execução penal inicia-se com o trânsito em julgado da sentença condenatória ou absolutória imprópria, como nos ensina Norberto Avena (2019, p. 03). Cabe ao Juiz da execução as providências para que se inicie o cumprimento da pena ou da medida de segurança, uma vez que ele é o competente para determinar a execução, conforme art. art. 65 da LEP (BRASIL, 1984), que dispõe que “A execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença”.

Avena assevera que a execução penal se aplica tanto ao preso definitivo quanto ao provisório, nos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 2º da LEP¹⁶:

Considerando que o dispositivo em exame refere-se à execução penal e tendo em vista que o art. 2º, parágrafo único, da LEP refere que essa lei aplica-se igualmente ao preso provisório, depreende-se que, seja hipótese de execução de pena definitiva, seja o caso de execução provisória, compete ao Juízo da execução do local de cumprimento da reprimenda decidir sobre os incidentes que surgirem durante a execução. Sinala-se, contudo, a existência de entendimento no sentido contrário, vale dizer, no sentido de que a execução provisória da pena seria de incumbência do juízo da condenação. (AVENA, 2019, p. 100)

Assim, existindo um estabelecimento prisional no território de uma determinada Comarca, deve ser instalado o Juízo da Execução para acompanhar o cumprimento da pena. Na ausência de tal Juízo, a execução da sentença deverá ser acompanhada pelo Juízo criminal comum.

Roig afirma que:

A execução penal compete ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença. De qualquer modo, é salutar que o juízo encarregado da execução penal esteja sediado em local próximo ao preso, medida esta garantidora de maior fiscalização e celeridade dos provimentos jurisdicionais. (ROIG, 2016, p. 247)

Registre-se que a questão da execução da pena possui algumas regras específicas que não serão abordadas neste trabalho, por não ser este o seu objeto de análise. Mas vale mencionar, conforme Avena (2019, p. 100) que há especificidades em relação ao Juízo da execução, como

¹⁶ LEP, Parágrafo único do art. 2º - “Esta Lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária”.

é o caso dos condenados pela justiça federal que se encontram nos estabelecimentos estaduais; das pessoas sentenciadas, mas que estão sob a suspensão condicional do processo ou em relação às pessoas que cumprem pena de suspensão de direitos. Nestes casos, deve-se verificar cada situação para fins de definição da competência do juiz em relação à execução da pena.

O Juiz da execução tem papel fundamental na efetividade dos direitos das pessoas privadas de liberdade, pois é ele, em última análise, que tem a competência para fazer cumprir o disposto no art. 1º da LEP (BRASIL, 1984), que é de “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (BRASIL, 1984).

O primeiro passo para que a harmonia referida o art. 1º da LEP seja alcançada será o reconhecimento e proteção dos direitos dos encarcerados, observada a sentença prolatada e o ordenamento jurídico pátrio em relação à execução da pena e aos demais direitos não atingidos pela sentença e ou pela lei que lhes for aplicada.

A atuação do Juiz da execução torna-se ainda mais relevante, uma vez que a execução penal, conforme já mencionado anteriormente, possui caráter jurisdicional, dependendo o encarcerado da atuação e decisão do Poder Judiciário para a efetividade de seus direitos.

Assim, nos termos do art. 66 da LEP, as competências do Juiz da execução são:

- I - aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado;
- II - declarar extinta a punibilidade;
- III - decidir sobre:
 - a) soma ou unificação de penas;
 - b) progressão ou regressão nos regimes;
 - c) detração e remição da pena;
 - d) suspensão condicional da pena;
 - e) livramento condicional;
 - f) incidentes da execução.
- IV - autorizar saídas temporárias;
- V - determinar:
 - a) a forma de cumprimento da pena restritiva de direitos e fiscalizar sua execução;
 - b) a conversão da pena restritiva de direitos e de multa em privativa de liberdade;
 - c) a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos;
 - d) a aplicação da medida de segurança, bem como a substituição da pena por medida de segurança;
 - e) a revogação da medida de segurança;
 - f) a desinternação e o restabelecimento da situação anterior;
 - g) o cumprimento de pena ou medida de segurança em outra comarca;
 - h) a remoção do condenado na hipótese prevista no § 1º, do artigo 86, desta Lei.
- VI - zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança;
- VII - inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade;
- VIII - interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta Lei;
- IX - compor e instalar o Conselho da Comunidade.
- X – emitir anualmente atestado de pena a cumprir. (BRASIL, 1984)

Dentre as competências elencadas, verifica-se o quanto a pessoa em privação de liberdade depende do Poder Judiciário para ver seus direitos efetivados. No entanto, uma questão central deve ser ressaltada: como o preso, em especial o pobre, terá acesso ao Poder Judiciário, se o Estado só lhe assegura assistência jurídica na letra fria da lei? Ou seja, o primeiro violador das leis é o próprio Estado que não fornece às pessoas pobres e às pessoas pobres presas, instrumentos necessários para exercer o direito ao acesso à justiça, conforme previsto na Constituição Federal.

A falta de assistência jurídica às pessoas privadas de liberdade pode ser constatada, por exemplo, com a ausência da Defensoria Pública em muitas Comarcas Brasil afora, ou pela falta de estrutura desta importante instituição para atender as pessoas que não possuem recursos para contratar um advogado.

A questão é relevante, posto que o Juiz da execução penal deverá ser provocado, salvo em relação às competências constantes nos incisos VI a X do art. 66, acima mencionadas, para decidir sobre um dos maiores bens de qualquer ser humano, a liberdade.

O inciso I do art. 66 da LEP (BRASIL, 1984) determina que o Juiz da execução, mesmo que a sentença condenatória tenha transitado em julgado, deve aplicar ao condenado lei posterior que o beneficie, podendo ser a pena reduzida ou até mesmo extinta. O dispositivo está em consonância com o art. 5º, XL¹⁷ da Constituição Federal brasileira (BRASIL, 1988) e com o parágrafo único do art. 2º do Código Penal brasileiro¹⁸ (BRASIL, 1940). Os dois dispositivos trazem em si o “princípio da retroatividade da lei benéfica”. Bulos explica:

A Lei penal não retroagir, salvo para beneficiar o réu.
Eis o princípio da retroatividade da lei penal mais branda, a *lex mitior*. Significa que a norma retrocederá, excluindo a antijuridicidade do fato imputado como criminoso. (BULOS, 2015, p. 647)

E continua o professor Uadi Bulos:

O princípio constitucional penal da retroatividade não desampara o réu. Sua função é voltar no tempo, visando a obtenção de benefícios outrora não considerados. É o império da lei mais benigna, em sentido contrário às leis *ex post facto* nitidamente inconstitucionais. (BULOS, 2015, p. 647)

Insta ressaltar que, de acordo com a Súmula 611¹⁹ do Supremo Tribunal Federal, mesmo que a decisão judicial tenha sido emanada de um tribunal e tenha transitado em julgado, poderá o Juiz da execução penal aplicar a lei posterior mais benéfica à pessoa condenada.

¹⁷ Constituição Federal, Art. 5º, “XL - “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;”

¹⁸ Código Penal –Parágrafo único do art. 2º - “A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”. (BRASIL, 1940)

¹⁹ Súmula 611 do STF - Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna (STF, 1984)

Em relação ao Juiz da execução, também há de se destacar as competências previstas nos incisos VI, VII e VIII do art. 66²⁰ da LEP. Estes dispositivos ditam que cabe ao Juiz, e neste caso ele poderá agir de ofício, ou seja, sem depender de provocação de terceiros, como do Ministério Público ou do próprio preso, por exemplo, exercer seu papel de fiscalizador tanto da execução da sentença quanto das condições do estabelecimento penal. Portanto, poderá o juiz, se necessário, determinar a interdição parcial ou total no caso de o estabelecimento não atender ao que determina as normas legais.

Neste ponto, nos deparamos, mais uma vez com o ordenamento jurídico conflitando com a realidade. Segundo a pesquisa de campo realizada, como veremos no capítulo seguinte, a indicação é de que os presos não têm contato pessoal com os juízes no interior dos presídios, o que os impedem de fazer as reivindicações sobre as condições do cárcere. Por outro lado, ficou patente que o exercício das competências constantes dos incisos VI a VIII do art. 66 da LEP (BRASIL, 1984), acima elencados, depende da atuação individual de cada juiz, o que caracteriza uma afronta à lei. Tal situação acaba por permitir a existência de violação de direitos das pessoas em privação de liberdade, a exemplo do cumprimento de pena além do tempo determinado em sentença, a existência de 40% de presos provisórios, superlotação e toda gama de descumprimento de normas legais atinentes à questão prisional, conforme visto no capítulo antecedente.

A presença do Juiz de execução, juntamente com a do Ministério Público e com a da Defensoria Pública, que também possuem o poder de fiscalizar as unidades prisionais, talvez não resolvesse todos os problemas do sistema, que é estrutural, como já demonstrado, mas, com certeza, diminuiria as ilegalidades impregnadas no sistema carcerário, principalmente em relação aos direitos dos encarcerados.

Diante do atual quadro do sistema prisional, já mencionado, podemos afirmar que há uma debilidade no exercício das competências do Juiz da execução em relação ao zelo pela execução da pena e fiscalização das condições dos estabelecimentos penais. Percebe-se que muitos dos juízes preferem “lavar as mãos”, como se nada pudessem fazer. Ainda, há de se questionar se não há uma relação entre o perfil dos membros do Poder Judiciário, composto, em sua maioria,

²⁰ LEP – Art. 66 – (...) VI - zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança;
VII - inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade;
VIII - interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta Lei;

por pessoas brancas e oriundas das classes mais abastadas da sociedade²¹, e o perfil da população carcerária, composta em sua maioria, por pobres e negros.

Luís Carlos Valois, que também é Juiz da execução em Manaus, estado do Amazonas, afirma que:

(...)a maioria dos juízes criminais têm, na verdade, uma postura de classe, não acreditam no direito como instrumento de paz social, e agem mais como agentes de segurança do que como magistrados, fazendo da legislação um instrumento encarcerador de parcela da população da qual sabem não fazer parte. Os juízes se acham agentes garantidores da segurança pública e não juízes verdadeiramente falando. Julgam tendo em mente o que é melhor para a segurança pública, conceito abstrato, normalmente tirado de suas experiências pessoais, como membros das classes média e alta, branca, da sociedade brasileira (VALOIS, 2019, pp. 24 e 25)

Também o professor Luís Flávio Gomes, em artigo para o *site* Migalhas, chamava a atenção para a atuação, ou melhor, a omissão do “Poder Jurídico” brasileiro em relação ao sistema carcerário. Segundo ele:

Tradicionalmente o Poder Jurídico brasileiro (do qual fazem parte o Judiciário e o Ministério Público), salvo algumas iniciativas louváveis, nunca enfrentou em sua raiz o problema carcerário. Sua clássica postura sempre foi a do “hands off” (lavar as mãos, não se intrometer, não interferir). Ou seja: vê mas não enxerga! Escuta as críticas, mas não presta atenção! Sempre se mostrou conivente (criminosamente) com o Poder Executivo. É dessa forma que o Brasil está se candidatando para ser o país número um do mundo em violência e corrupção. (GOMES, 2008)

Os magistrados e, em especial, os juízes atuantes nas Varas de Execução Penal têm de abandonar a inércia e a ideia ultrapassada de que não podem intervir no sistema, como se a responsabilidade fosse apenas do Poder Executivo.

Rodrigo Roig alerta:

Com efeito, não há mais espaço para a permanência da doutrina do *hands off*, por muito tempo utilizada para legitimar o afastamento do Poder Judiciário das questões cotidianas da execução penal, eximindo-o de responsabilidade sobre a proteção direta dos direitos das pessoas presas. (ROIG, 2016, p. 249)

Apesar da situação de descaso para com o sistema carcerário, seja dos Poderes Executivo, do Legislativo, do Judiciário, do Ministério Público ou da própria sociedade, não há como deixar de mencionar que existem juízes que cumprem com o seu dever legal de zelar pelo cumprimento da pena do condenado, como exige a lei, bem como de fiscalizar os

²¹ De acordo com pesquisa sobre o “Perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros – 2018”, realizada pelo CNJ, 80,3% dos magistrados declararam ser brancos, sendo que maioria tem origem nos estratos mais altos da sociedade. <https://www.cnaj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a18da313c6fdcb6f364789672b64fcefc948e694435a52768cbc00bda11979a3.pdf>
Acesso em 04/04/2021

estabelecimentos penais. Ocorre que o próprio Poder Judiciário impõe restrição à atuação dos juízes.

É o caso citado por Valois (2019, pp. 45), do juiz de Minas Gerais, Livingston José Machado, que foi punido pelo Tribunal de Justiça, sem direito de defesa, porque determinou a soltura de 59 presos que cumpriam pena ilegalmente em delegacias de Contagem. O juiz nada mais fez que cumprir a lei.

Também, podemos citar o caso do Juiz da Execução Penal, João Marcos Buch, punido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina por exercer suas funções de juiz corregedor, conforme noticiado pelo *site* Consultor Jurídico²². Durante inspeção na Penitenciária Industrial de Joinville, o juiz foi informado pelos presos de uma explosão ocorrida na cela. Impossibilitado de acessar o local, o magistrado emprestou seu próprio celular para que um dos presos, acompanhado por agentes, fotografasse o local para que, após, providências pudessem ser tomadas. Foi o suficiente para que fosse instaurado um processo disciplinar contra o preso e para que o Ministério Público pedisse a exceção de suspeição do juiz em relação ao processo de execução deste preso, responsável pela filmagem, o que foi acatado pelo referido Tribunal de Justiça.

Ouro caso de grande repercussão²³, foi a punição, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que aplicou pena de censura à juíza Kenarik Boujikian, pelo fato dela ter expedido alvarás de soltura a favor de pessoas condenadas que se encontravam presas além do tempo fixado nas sentenças e não tinham advogados constituídos para requerer alvará de soltura. Neste caso, o Conselho Nacional de Justiça anulou a pena aplicada pelo Tribunal de Justiça

Valois chama atenção para dificuldade imposta aos juízes que exercem suas competências legais:

Quando um juiz visita uma penitenciária e encontra esgoto a céu aberto, comida estragada, mofo, sujeira, baratas, ratos? Uma prisão absurdamente ilegal, qual medida a ser tomada? Pela Lei de Execução Penal (art. 66, VIII), o juiz poderia interditar, no todo ou em parte, o estabelecimento penal. Mas para onde vão os presos, já que se o juiz soltar todos quem corre o risco de ser preso é o próprio juiz? (VALOIS, 2019, p. 45)

Os questionamentos de Luís Carlos Valois mais uma vez apontam para a questão estrutural do sistema carcerário. Situação esta que acaba impedindo a atuação dos agentes do

²² Juiz afastado ao emprestar celular para preso fotografar cela ganha apoio. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-nov-01/juiz-afastado-emprestar-celular-presos-fotografar-cela>. Acesso em 04/04/2021

²³ <https://www.cnj.jus.br/cnj-absolve-juiza-punida-por-libertar-presos-que-ja-tinham-cumprido-pena/>

Estado que entendem e querem exercer seu papel, de acordo com a Constituição, que lhes exige a proteção da dignidade humana.

Em resposta aos seus questionamentos, o próprio Valois responde, apontando que às vezes, mesmo cumprindo a lei, a situação pode ser ainda mais agravada. Diz ele:

O que tem acontecido nessas interdições é que, após a interdição, os presos do estabelecimento penal, ou outros que iriam para lá nos dias e meses seguintes, são encaminhados para outra prisão, agravando o quadro da prisão para onde são encaminhados. Não podendo o juiz soltar todos os presos, se ele interdita um estabelecimento penal, os presos irão para outro, agravando a situação carcerária ainda mais. (VALOIS, 2019, p. 45)

Percebe-se que, além da omissão de parte dos magistrados, e das dificuldades impostas pelos órgãos do Poder Judiciário, há uma ausência do Estado em relação ao sistema prisional. Os poderes do Estado e seus agentes, em nome da segurança pública, apresentam como solução apenas a construção de mais prisões para aumentar o encarceramento de pobres, negros e jovens, o que já se demonstrou equivocado e ineficiente. Para tanto, urge o cumprimento da Constituição Federal e da imediata discussão e execução de uma política de desencarceramento, como forma de buscar solucionar a questão do sistema prisional.

Além das competências do Juiz da execução até aqui mencionadas, também compete a ele, nos termos do inciso X do art. 66 da LEP (BRASIL, 1984), “emitir anualmente atestado de pena a cumprir”. Trata-se, conforme já visto no segundo capítulo deste trabalho, do direito da pessoa encarcerada ter acesso às informações acerca do cumprimento de sal pena.

Segundo Roig (2016, p. 110), o atestado de pena “tem por função essencial cientificar o apenado acerca das frações de pena necessárias para a fruição dos correspondentes direitos da execução penal, bem como da data em que se operará o término da pena”.

O acesso à informação, além de ser um direito fundamental das pessoas presas, permite a reivindicação de outros direitos, como a progressão de regime prisional, a verificação da correta aplicação do instituto da remição, acesso e conferência dos cálculos de unificação de pena, além de permitir saber do término da sentença.

O Juiz da Execução Penal, portanto, possui os instrumentos legais necessários para contribuir com a retirada do sistema carcerário do *status* de estado de coisa inconstitucional, declarado pelo Supremo Tribunal Federal. No entanto, para que isso ocorra, os juízes devem repensar o seu agir, passando a exercer suas atribuições, não como agentes da segurança pública, onde a meta principal parece ser o encarceramento em massa em nome de uma irreal sensação de segurança. É necessário que eles atuem, tendo a Constituição Federal como norte, lembrando que atrás dos muros das prisões existem homens e mulheres que possuem direito a ter direitos

5.3. O Ministério Público

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 127 (BRASIL, 1988), define o Ministério Público como uma “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Segundo Bernardo Gonçalves Fernandes:

O Ministério Público em nossa atual Constituição de 1988 se coloca como uma instituição autônoma e independente dos demais Poderes (não pertencente a nenhum deles, devendo respeito apenas à Constituição) e pode e deve ser entendido como o fiscal da lei e do ordenamento jurídico, bem como o defensor do Estado e da sociedade.

Nos ditames constitucionais embasados na perspectiva do Estado Democrático de Direito, temos que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. (FERNANDES, 2020, p. 1704)

Note-se que o texto constitucional dota o Ministério Público da importante missão de “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, de onde podemos depreender ser ele uma instituição essencial para que os direitos fundamentais consignados Constituição Federal de 1988 sejam efetivados. Inclui-se, aqui, por óbvio o direito das pessoas privadas de liberdade, pois não há como defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses individuais e sociais de apenas uma parcela da população.

Em relação às atribuições do Ministério Público, as encontraremos no texto constitucional federal, em seu art. 129, bem como nas Constituições de cada estado da federação, em se tratando do Ministério Público Estadual, e em normas infraconstitucionais, como, por exemplo, na Lei Federal nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, que “Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências” (BRASIL, 1993).

Importante registrar, neste momento, que o Ministério Público, nos termos do art. 128 da CF/88²⁴ (BRASIL, 1988), abrange o Ministério Público da União e o Ministério Público dos

²⁴ Constituição Federal: –Art. 128. O Ministério Público abrange:

I - o Ministério Público da União, que compreende:

a) o Ministério Público Federal;
 b) o Ministério Público do Trabalho;
 c) o Ministério Público Militar;
 d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

II - os Ministérios Públicos dos Estados. (...) (BRASIL, 1988)

Estados, sendo que estes deverão se organizar em cada ente da federação, conforme as “normas específicas de organização, atribuições e estatuto do respectivo Ministério Público”, nos termos do que dispõe o art. 2º da Lei nº 8.625/1993 (BRASIL, 1993).

Em relação à execução penal, o art. 25, inciso VI, da Lei nº 8.625/1993 dispõe que:

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:
VI - exercer a fiscalização dos estabelecimentos prisionais e dos que abriguem idosos, menores, incapazes ou pessoas portadoras de deficiência; (BRASIL, 1993)

O dispositivo acima transcrito está em consonância com a Lei de Execução Penal, que também atribuiu ao Ministério Público a função de fiscalização dos estabelecimentos prisionais, como será visto a seguir. Além disso, a LEP, nos termos de seu art. 61, inciso III, eleva o Ministério Público à condição de órgão da execução penal.

O art. 67 da LEP (BRASIL, 1984), aponta como função destacada do Ministério Público a fiscalização da “execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução”. Segundo Rodrigo Duque Estrada Roig esta é a principal função do Ministério Público:

A função primordial do Ministério Público é a fiscalização da execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução (art. 67), inclusive verificando a regularidade formal das guias de recolhimento e de internamento. Para o exercício de suas funções, deve o Ministério Público visitar mensalmente os estabelecimentos penais, registrando a sua presença em livro próprio. (ROIG, 2016, p. 249)

A atribuições do Ministério Público, elencadas no art. 68 da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984) nos dá a dimensão de sua relevância na garantia e efetividade dos direitos das pessoas privadas de liberdade. Cabe ao Ministério Público, enquanto fiscal da lei (*custus legis*) zelar pelo seu cumprimento; verificar se a execução da pena daqueles que se encontram no cárcere está ocorrendo nos exatos termos da sentença a eles impingida, assim como, se a pena está sendo executada conforme dita as normas nacionais e internacionais, em especial a Constituição Federal e a Lei de Execução Penal.

Importante ressaltar que as atribuições contidas no art. 68 da LEP são meramente exemplificativas, pois cabe ao Ministério Público outras ações ali não previstas, mas que sejam necessárias para o cumprimento da função maior constante no art. 67 da LEP.

Neste sentido, Avena assevera que

O art. 68 da LEP arrola uma série de atribuições do Ministério Público. Evidentemente, esse rol é meramente exemplificativo e, na verdade, revela-se até desnecessário, já que a amplitude do art. 67 da mesma lei abrange as situações nele previstas. (AVENA, 2019, p. 128)

De acordo com a Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984), cabe ao Ministério Público: i) fiscalizar a regularidade formal das guias de recolhimento e de internamento; ii) requerer a) todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo, b) a instauração dos incidentes de excesso ou desvio de execução, c) a aplicação de medida de segurança, em como a substituição da pena por medida de segurança; d) a revogação da medida de segurança, e) a conversão de penas, a progressão ou regressão nos regimes, a revogação da suspensão condicional da pena e do livramento condicional, f) a internação, a desinternação e o restabelecimento da situação anterior; e, III) interpor recursos de decisões proferidas pela autoridade judiciária, durante a execução. Além dessas atribuições, prevê o parágrafo único do art. 68 da LEP (BRASIL, 1984), que o Ministério Público deve visitar, mensalmente, os estabelecimentos penais, registrando a sua presença em livro próprio.

Diante das atribuições do Ministério Público, é acertada a afirmação de Roig (2016, pp. 250 e 251) de que ele “é parte no processo de execução, pois encontra-se inserido no contraditório envolvendo os incidentes e a concessão dos direitos, tendo inclusive a atribuição de interpor recursos de decisões proferidas pela autoridade judiciária, durante a execução”.

No entanto, apesar da importância da participação do Ministério Público no processo da execução penal, duas atribuições devem ser destacadas, que, se devidamente exercidas pelos membros do Ministério Público, poderia contribuir com a mudança da nefasta realidade atual do sistema prisional brasileiro.

Antes, porém, de mencionarmos as duas atribuições do Ministério Público, que julgamos essenciais para o respeito a uma execução de pena como se exige o ordenamento jurídico, é essencial lembrarmos que a LEP, em quatro oportunidades menciona questões relacionadas à integridade física do preso, conforme os artigos a seguir:

Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Art. 45. Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar.

§ 1º As sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e moral do condenado.

Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;

Art. 84. ...

§ 4º - O preso que tiver sua integridade física, moral ou psicológica ameaçada pela convivência com os demais presos ficará segregado em local próprio (BRASIL, 1984)

Portanto, a lei e, infelizmente, hoje, tão somente a lei, protege a integridade física das pessoas em privação de liberdade. E quando se diz que somente a lei protege a integridade dos encarcerados é porque, mais uma vez, nos deparamos com o legal em contraposição à realidade

dos estabelecimentos prisionais, onde, como já muitas vezes mencionado, os direitos das pessoas presas são cotidianamente violados. E quem poderia combater este estado de coisas seria o Ministério Público, que tem como atribuição a obrigação de proteger a integridade física e moral das pessoas em privação de liberdade, à luz dos dispositivos da LEP, e promover a garantia dos direitos fundamentais, conforme determina a Constituição Federal.

A outra atribuição do Ministério Público que merece destaque é a previsão constante no já citado parágrafo único do art. 68 da LEP (BRASIL, 1984), que é a obrigatoriedade dos membros do Ministério Público em visitar, mensalmente, os estabelecimentos penais, o que está em sintonia com o já mencionado art. 25, VI da Lei Federal nº 8.625/1993 (BRASIL, 1993). O cumprimento deste mandamento legal é essencial para que os Promotores de Justiça, atuantes na execução penal, diante da realidade do estabelecimento penal, possam tomar as medidas necessárias, judiciais e administrativas, quando constatado a violação de direitos, como, por exemplo, a superlotação, os maus tratos e ou o excesso ou desvio de execução²⁵, conforme previsto no art. 185 da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984)

Diante da clarividência dos normativos legais, em relação às atribuições do Ministério Público, e considerando a situação do sistema prisional brasileiro, onde a regra é a violação de direitos individuais e coletivos, é de se indagar se esta importante instituição do Estado está, de fato, cumprindo seu papel institucional de “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, conforme lhe exige o art. 127 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Tal indagação nos remete a duas das conclusões da pesquisa realizada em 2016, pelo Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESeC), constante do artigo “Ministério Público: Guardião da democracia brasileira?”, de autoria de Julita Lemgruber, Ludmila Ribeiro, Leonarda Musumeci e Thais Duarte. A primeira, diz respeito ao perfil dos membros do Ministério Público, Segundo as Autoras, “Os membros do MP compõem um segmento fortemente elitizado – na maioria, homens brancos, oriundos das classes média e alta” (Lemgruber *et alli*, 2016, p. 64).

A segunda, diz respeito diretamente à execução penal. Dizem elas

²⁵ Norberto Avena (2019, p. 128) explica que “Ocorre o *excesso* na hipótese de execução abusiva da pena ou da medida de segurança, violando-se direito do sentenciado em termos de *quantidade* de punição. É o caso do indivíduo que permanece preso, muito embora, diante de remição anteriormente concedida, a pena já esteja cumprida. Já o *desvio* refere-se a situações nas quais, em dado momento, a execução passa a destoar dos parâmetros estabelecidos pela lei ou por decisão judicial, podendo referir-se não apenas ao afrontamento de direitos do sentenciado como também a benefícios impropriamente concedidos”.

É muito baixo o envolvimento de promotores e procuradores em duas áreas temáticas que demandariam especial empenho do “fiscal da lei” e “guardião da democracia”: controle externo das polícias e supervisão da execução penal – áreas em que a atuação do MP é mal avaliada pelos próprios entrevistados, sequer é mencionada explicitamente na maioria dos websites do órgão e é abraçada exclusiva ou parcialmente por menos de 1/3 dos seus membros. Não parece exagero dizer que tem havido omissão, quando não leniência, de boa parte do Ministério Público frente às sistemáticas ilegalidades e violações de direitos que caracterizam a ação policial e o funcionamento do sistema prisional no Brasil. Há, sem dúvida, iniciativas visando à reversão desse quadro, mas provêm de indivíduos ou grupos, não de um esforço concentrado da instituição para enfrentar os graves e crônicos problemas dessas duas áreas – uma delas, aliás, expressamente prevista na Carta de 1988 como atribuição exclusiva do MP. (LEMGRUBER *et alli*, 2016, p. 65)

As duas conclusões da pesquisa nos ajudam a entender os motivos pelos quais há uma clara omissão da instituição em relação ao sistema prisional, o que permite que a situação se agrave com o decorrer dos tempos, tendo por consequência o aumento do número de encarcerados e a violação de direitos como prática cotidiana nos estabelecimentos penais.

5.4. O Conselho da Comunidade

A participação da comunidade na execução penal é uma regra de observância obrigatória prevista no art. 4º da LEP (BRASIL, 1984), ao dispor que “O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança”.

Ao dissertarmos sobre os órgãos da execução penal, verificamos que a Lei nº 7210/1994 (BRASIL, 1984) prevê a participação da comunidade na composição de alguns deles. É o caso do art. 63, que determina a participação de representantes da comunidade no Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), e do parágrafo único do art. 69, que prevê membros da comunidade na composição dos Conselhos Penitenciários dos Estados. Além desses dois órgãos, prevê a LEP que é atribuição do Juiz da execução nomear o Conselho da Comunidade em cada comarca, onde estiver instalado estabelecimentos prisionais.

A Lei da Execução Penal não determina quem serão os representantes da comunidade no CNPCP, cabendo ao Ministério da Justiça designar os seus integrantes. Em relação à composição dos Conselhos Penitenciários, fica a cargo da legislação de cada estado dispor sobre os membros dos referidos conselhos.

O CNPCP é composto por 13 (treze) membros efetivos e 13 (treze) suplentes. De acordo com o *site* oficial do CNPCP, em sua composição atual (2021), dentre os titulares, temos 08 (oito) Conselheiros oriundos do Poder Judiciário, 02 (dois) Conselheiros advogados, 01 (um) Conselheiro oriundo do Ministério Público, 01 (uma) servidora pública federal vinculada ao

Departamento Penitenciário Nacional e 01 (um) delegado aposentado da Polícia Federal²⁶. Registre-se que, dentre os 13 (treze) Conselheiros titulares, apenas 02 (duas) mulheres, o que é relevante, tendo em vista o número de mulheres encarceradas.

Em relação ao Conselho Penitenciário, a título de exemplo, citamos a composição do Conselho Penitenciário de Minas Gérias²⁷, composto por 09 (nove) Conselheiros titulares e os respectivos suplentes. Dentre os titulares temos 03 (três) advogados, 01(um) representante do Ministério Público Federal, 01(um) representante do Ministério Público Estadual, 01 (uma) Defensora Pública Federal, 01 (um) Defensor Público Estadual, 01 (um representante da Ordem dos Advogados do Brasil e 01 (um) professor da área de Direito Penal.

Ao mencionar a composição do CNPCP e do Conselho Penitenciário de Minas Gerais, busca-se demonstrar que, a participação da comunidade não inclui as organizações da sociedade civil e representantes das pessoas privadas de liberdade ou egressos do sistema. Em que pese a presença da Defensoria Pública, no caso do Conselho Penitenciário de Minas Gerais, é inconcebível que Conselhos que possuem a função de controle da atividade estatal em relação ao sistema prisional, bem como de formular políticas públicas para a área, não tenham representação do setor da sociedade mais interessada, que são os familiares das pessoas privadas de liberdade, que, diga-se, fazem parte da comunidade.

Diante da exclusão dos familiares das pessoas privadas de liberdade ou até mesmo de egressos do sistema prisional por parte dos Conselhos nacional e estaduais, o Conselho da Comunidade surge como uma possibilidade de real participação desta representação, permitindo sua atuação junto aos estabelecimentos penais.

O artigo 61, VII da LEP (BRASIL, 1984) relaciona o Conselho da Comunidade como órgão da execução penal, cabendo ao Juiz da execução a indicação e nomeação de seus membros. A composição do Conselho da Comunidade está prevista no art. 80 da LEP, que assim dispõe:

Art. 80. Haverá, em cada comarca, um Conselho da Comunidade composto, no mínimo, por 1 (um) representante de associação comercial ou industrial, 1 (um) advogado indicado pela Seção da Ordem dos Advogados do Brasil, 1 (um) Defensor Público indicado pelo Defensor Público Geral e 1 (um) assistente social escolhido pela Delegacia Seccional do Conselho Nacional de Assistentes Sociais.

Parágrafo único. Na falta da representação prevista neste artigo, ficará a critério do Juiz da execução a escolha dos integrantes do Conselho. (BRASIL, 1984)

²⁶ A composição do CNPCP está de acordo com a disponibilizada em seu *site*, sendo que o mandato de alguns Conselheiros já expirou, sem, contudo, haver designação de novo Conselheiro. Disponível em <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpcp/composicao-1/capa-composicao>. Acesso em 04/04/2021

²⁷ Disponível em <http://www.seguranca.mg.gov.br/sobre/conselhos/conselho-penitenciario-estadual-copen>. Acesso 04/04/2021

De acordo com o *caput* do art. 80, acima transcrito, em cada Comarca onde houver um estabelecimento penal deverá ser instalado um Conselho da Comunidade. As famílias das pessoas privadas de liberdade, mais uma vez, foram desconsideradas enquanto partes legítimas para participar do Conselho da Comunidade. A lei assegurou apenas a representação de empresários e comerciantes, da Ordem dos Advogados do Brasil, da Defensoria Pública e do Conselho Nacional de Assistência Social, representado por sua seccional. No entanto, a lei prevê o mínimo, concedendo ao Juiz da execução a liberalidade para escolher outros membros da comunidade de abrangência da Comarca, aqui incluídas os familiares.

Esta é, inclusive, a orientação do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nos termos do “Roteiro de instalação e funcionamento dos Conselhos da Comunidade”, disponibilizado em seu portal²⁸:

2.5 – Presença de presos ou familiares na composição dos Conselhos A participação dos usuários destinatários de sua intervenção pode contribuir tanto para um maior envolvimento dos presos nas atividades desenvolvidas pelos Conselhos da comunidade, quanto para que estas se desenvolvam a partir de suas reais necessidades. (TJMG, p. 4).

Destaca-se que o parágrafo único do art. 80 da LEP (BRASIL, 1984) dispõe que no caso da ausência de alguma representação prevista no *caput* do referido artigo, o Juiz da execução deve escolher, a seu critério, outros integrantes. Portanto, devem as famílias das pessoas privadas de liberdade, à luz do disposto no art. 80 da LEP exigir do Juiz da execução a instalação do Conselho da Comunidade, uma vez que, segundo Roig (2016, p. 258) “A lei determina que em cada comarca deve haver um Conselho da Comunidade, muito embora não seja esta a realidade, considerando a escassez dos Conselhos, muitas vezes concentrados nas principais cidades”. Instalado o Conselho da Comunidade, devem as famílias exigir sua representação no Conselho, nos termos da liberdade de indicação do Juiz da execução em escolher os seus membros.

De acordo com Rodrigo Roig (2016, p. 258) o Conselho da Comunidade foi criado “Na busca do estreitamento dos laços e repartição de responsabilidades com a comunidade nas atividades de execução é que foi idealizada a criação de um Conselho específico para o enfrentamento do tema”.

As atribuições do Conselho da Comunidade estão previstas no art. 81 da LEP:

Art. 81. Incumbe ao Conselho da Comunidade:

I - visitar, pelo menos mensalmente, os estabelecimentos penais existentes na comarca;

II - entrevistar presos;

²⁸ <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/processos/execucao-penal/conselho-da-comunidade.htm>

- III - apresentar relatórios mensais ao Juiz da execução e ao Conselho Penitenciário;
- IV - diligenciar a obtenção de recursos materiais e humanos para melhor assistência ao preso ou internado, em harmonia com a direção do estabelecimento. (BRASIL, 1984)

A importância do Conselho da Comunidade está explicitada no art. 81 acima transcrito, sendo um importante instrumento de proteção dos direitos das pessoas privadas de liberdade, em especial em relação à vista aos estabelecimentos penais e à entrevista com os presos.

Ao visitar os estabelecimentos e entrevistar os presos, os membros do Conselho da Comunidade poderão verificar as condições do cumprimento da pena e do próprio estabelecimento, representando aos órgãos competentes, principalmente ao Juiz da execução, a quem cabe receber e analisar os relatórios mensais elaborados pelo Conselho da Comunidade.

A relevância do Conselho da Comunidade foi reconhecido pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, ao expedir a Resolução nº 09, de 26 de novembro de 2010 (CNPCP, 2010), que versa sobre o acesso livre dos Conselheiros da Comunidade “a todas as dependências das unidades prisionais e de detenção, bem como a todas as pessoas presas e funcionários”; a revista dos Conselheiros, que deve ser mecânica, salvo ausência de equipamento; e sobre a responsabilidade da administração do estabelecimento penal “de prestar informações sobre o estabelecimento, os recursos, os procedimentos, os funcionários, os presos, as atividades e o histórico dos acontecimentos”.

Ainda, a Resolução 09/2010, prevê que deve haver representação aos órgãos que menciona em caso de desrespeito às suas disposições:

Art. 3º - O desrespeito às regras dessa resolução deverá embasar representação ao Juiz da Execução Penal da Comarca e comunicação ao Ministério Público, a Defensor Público, ao Conselho Penitenciário e ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. (CNPCP, 2010)

A atribuição do Conselho da Comunidade elencada no inciso IV do art. 81 da LEP (BRASIL, 1984), diz que ele deve “diligenciar a obtenção de recursos materiais e humanos para melhor assistência ao preso ou internado, em harmonia com a direção do estabelecimento”. Busca, esta atribuição, aproximar a sociedade do sistema prisional, auxiliando e participando do sistema prisional, que é fundamental para vencer os muros do preconceito e da discriminação de parte da sociedade para com as pessoas encarceradas. Avena aduz que:

A instituição legal do conselho da comunidade relaciona-se à importância da participação da sociedade no processo de reintegração do condenado, já que o descaso da sociedade, reconhecidamente, é um dos fatores determinantes da reincidência criminosa. Nesse contexto, é inestimável o valor da colaboração da comunidade para a readaptação do sentenciado, possibilitado a ele vencer as barreiras sociais decorrentes do período de isolamento carcerário. (AVENA, 2019, 140)

Por sua vez, Rodrigo Roig assevera que:

O Conselho da Comunidade constitui órgão essencial para o futuro da execução penal, destinando-se a promover a participação da sociedade no cotidiano e nos destinos do sistema penitenciário, proporcionando maior assistência ao preso ou internado e contribuindo para sua aproximação familiar e social. (ROIG, 2016, p. 259)

Registre-se que as atribuições do Conselho da Comunidade não se restringem apenas às elencadas no art. 81 da Lei de Execução Penal, pois o próprio texto legal prevê outras atribuições ao Conselho da Comunidade, como as constantes no art. 139 (BRASIL, 1984): observância do cumprimento das condições especificadas na sentença que conceder livramento condicional; e proteção do beneficiário do livramento condicional, orientando-o e auxiliando-o na obtenção de trabalho. Também, a atribuição prevista no art. 158, §3º (Brasil, 1984), que incumbe ao Conselho da Comunidade de fiscalizar o cumprimento das condições da suspensão condicional da pena.

Desta feita, depreende-se das atribuições do Conselho da Comunidade uma importância singular como órgão da execução e, em especial, como instrumento de proteção e garantia das pessoas privadas de liberdade

Assim, considerando as atribuições da Defensoria Pública, do Juízo da Execução, do Ministério Público e do Conselho da Comunidade, eles têm papéis decisivos na construção de um novo sistema prisional que respeite os direitos humanos. São eles, juntamente com os demais órgãos da execução, os responsáveis pela fiscalização direta do Estado enquanto responsável pelo cumprimento dos preceitos legais, em especial aqueles que dizem respeito aos direitos das pessoas privadas de liberdade.

No entanto, em relação aos Juízes da execução e aos representantes do Ministério Público, é necessário que eles consigam despir da sua condição de privilegiados sociais e passem a enxergar as pessoas privadas de liberdade como humanos detentores de direitos e garantias constitucionais. É necessário que os Conselhos se abram para a sociedade, assegurando a participação efetiva de seus representantes, em especial dos encarcerados e dos egressos do sistema penitenciário, o que permitirá maior transparência em suas ações e nas ações do próprio Estado.

6. A PESQUISA DE CAMPO

6.1. Esclarecimentos iniciais

A elaboração da presente dissertação previu, além do trabalho de pesquisa bibliográfica, de acordo com o projeto de pesquisa apresentado, a realização de uma pesquisa qualitativa, através de entrevistas semiestruturadas junto aos atores sociais que se relacionam com o Presídio de Coronel Fabriciano, Minas Gerais: o Juiz da Vara de Execuções Penais da Comarca de Coronel Fabriciano, o representante do Ministério Público, atuante na Vara de Execução Penais da mesma Comarca, o Presidente da 9ª Subseção da Ordem dos Advogados de Minas Gerais, o representante da Pastoral Carcerária, o Diretor-geral e servidores do presídio.

Além dos acima discriminados, também foi prevista a realização de entrevistas semiestruturadas com 30 (trinta) pessoas que cumprem pena no Presídio de Coronel Fabriciano, que segundo dados da inspeção realizada em 20 de julho de 2020, constante no portal do CNJ²⁹, contava com 309 presos. Segundo o Diretor-geral do presídio, em entrevista concedida em 20 de maio de 2021, o número de presos é variável, sendo que na data da citada entrevista, a população carcerária era de 420 encarcerados.

6.2. A metodologia utilizada

As entrevistas realizadas foram semiestruturadas e a escolha dos entrevistados se deu em razão da atuação de cada um deles junto ao presídio instalado no município. Em relação ao Juiz da Execução e ao representante do Ministério Público, a escolha foi pelo fato da Comarca de Coronel Fabriciano possuir uma Vara de Execução Penal, além destas autoridades serem representantes de órgãos da execução penal, conforme dispõem os incisos II e III do art. 61 da Lei 7.210 de 1984. O representante do Ministério Público, apesar de convidado, não respondeu ao convite, deixando de participar da pesquisa.

Quanto aos servidores que trabalham no presídio, definimos por entrevistar o Diretor-geral, responsável direto pelo estabelecimento prisional, a analista administrativo jurídico, que é o elo entre os internos e o Poder Judiciário. Ainda, a analista executiva de defesa social, cargo ocupado por um profissional do serviço social, e a psicóloga, que atendem diretamente as pessoas privadas de liberdade, sendo que, no caso da primeira, também suas famílias. Por fim, o policial penal, responsável pelo setor de educação e trabalho do estabelecimento prisional.

29

https://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/gera_relatorio.php?tipo_escolha=rel_estabelecimento&opcao_escolhida=382-749&tipoVisao=estabelecimento Acesso em 05.05.2021

Além dos participantes acima nominados, constam da relação de entrevistados, o presidente da 9ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil e o representante da Pastoral Carcerária, em função da atividade jurídica e social das duas entidades junto à população encarcerada no presídio.

Os objetivos centrais da realização das entrevistas são a ampliação e aprofundamento da compreensão sobre distintos aspectos relacionados aos direitos da população carcerária, com enfoque no Presídio de Coronel Fabriciano, e a visão de cada um dos atores sobre o acesso à justiça.

Fundamentando-se no número de pessoas presas, informado no relatório da última inspeção realizada no Presídio de Coronel Fabriciano, previu-se a realização de pesquisa qualitativa com a realização de 30 (trinta) entrevistas semiestruturadas, o que corresponde a aproximadamente 10% (dez por cento) da população carcerária do presídio.

Ao estipular a amostra, entendemos que ela é capaz, através de uma relação dialógica entre o pesquisador e os participantes, de fornecer informações sobre as impressões, sentimentos, crenças e opiniões dos entrevistados, assegurando, assim, a devida articulação entre os aspectos subjetivos e objetivos da realidade. Como nos ensina Minayo (2017, p. 10) “pode-se dizer que uma amostra qualitativa ideal é a que reflete, em quantidade e intensidade, as múltiplas dimensões de determinado fenômeno e busca a qualidade das ações e das interações em todo o decorrer do processo”.

Os presos entrevistados foram escolhidos de forma aleatória, por sorteio, tendo as entrevistas se iniciado em 15 de fevereiro de 2021, após aprovação do Comitê de Ética em Pesquisa da FLACSO, sendo que cada entrevista com os presos girou em torno de 30 a 40 minutos. Insta registrar que em razão da pandemia do coronavírus, a pesquisa foi suspensa pelo período de 03 de março a 11 de abril de 2021, em razão dos protocolos adotados pelo governo do Estado de Minas Gerais, que impediu a entrada no Presídio de Coronel Fabriciano para realização da pesquisa.

A exceção da suspensão temporária do acesso ao presídio, em razão pandemia do coronavírus, que atrasou a conclusão da pesquisa de campo, e a negativa do representante do Ministério Público em responder ao questionário, não ocorreu nenhum tipo de problema para a realização do trabalho de campo.

As entrevistas com as pessoas encarceradas foram realizadas no próprio presídio, com a utilização de gravador e mediante anotações do pesquisador para facilitar a transcrição, tabulação e análise. Os entrevistados foram informados, no início da entrevista, sobre o tema e os objetivos, o fato de a entrevista estar sendo gravada, e a possibilidade de não resposta a

qualquer pergunta que fosse realizada. Além disso, antes de iniciar a entrevista foi entregue uma via do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) para leitura, discussão e saneamento de dúvidas porventura existentes.

Quanto ao Juiz da Vara de Execução Penal, a entrevista ocorreu no Fórum da Comarca de Coronel Fabriciano e, quanto ao Presidente da 9ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Minas Gerais, a entrevista, por opção do entrevistado, em razão da pandemia, foi *online*, utilizando-se o aplicativo *Google Meet*. A entrevista com o representante da Pastoral Carcerária foi realizada em sua residência. Por sua vez, as entrevistas com o Diretor-geral do presídio e com os servidores, ocorreram no próprio Presídio de Coronel Fabriciano, sendo em que todos os casos foi utilizada a mesma dinâmica adotada com os outros entrevistados, ou seja, elas foram gravadas, tendo os entrevistados sido informados, no início da entrevista, sobre o tema e os objetivos da pesquisa, o fato de a entrevista estar sendo gravada, e a possibilidade de não resposta a qualquer pergunta que fosse realizada, além de ser-lhes entregue o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) para leitura e discussão, para sanar dúvidas porventura existentes.

Não houve, a exceção do representante do Ministério Público, negativa dos participantes em responder ao questionário, sendo que, apenas no caso do encarcerados, seria possível a substituição, o que não houve necessidade. Em relação aos demais, a substituição dos entrevistados não seria possível, pois são os representantes dos órgãos e entidades e ou servidores, não possuindo substitutos.

Insta destacar que os formulários de entrevista, as anotações, as gravações e os respectivos dados oriundos das entrevistas estão arquivados, de posse do pesquisador e foram compartilhados apenas com a Professora Orientadora, o que preservará e garantirá o anonimato dos entrevistados, quando for o caso.

6.3. O Presídio de Coronel Fabriciano

O Conselho Nacional de Justiça expediu a Resolução nº 47, de 18 de dezembro de 2007, que “Dispõe sobre a inspeção nos estabelecimentos penais pelos juízes de execução criminal”. A Resolução 47/2007 (CNJ, 2007) determina em seus dispositivos, dentre outras providências, que os juízes da execução penal devem realizar, pessoalmente, inspeção mensal nos estabelecimentos penais sob sua responsabilidade, à luz do art. 66 da LEP (BRASIL, 1994). Realizada a inspeção, os juízes devem elaborar relatórios sobre as condições do estabelecimento penal e as providências tomadas no caso de identificação de problemas no funcionamento.

O relatório de inspeção é utilizado para alimentar o Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNIEP), que são consolidados no sistema GEOPRESÍDIOS do CNJ. As informações a seguir, sobre o Presídio de Coronel Fabriciano, constam do relatório de inspeção realizado em 20 de julho de 2020, também chamado de “Recibo de cadastro de inspeção”, disponibilizado no *site* do Conselho Nacional de Justiça³⁰. Além do relatório, também serão utilizadas informações prestadas pelos participantes da pesquisa.

O Presídio de Coronel Fabriciano, inaugurado no ano de 2008, destina-se a presos definitivos e provisórios, do sexo masculino, para cumprimento de pena no regime semiaberto e fechado. Ainda, segundo o relatório de inspeção, antes mencionado, o presídio tem capacidade para 213 (duzentos e treze) presos, contando com 309, sendo 103 presos provisórios. Os demais, presos definitivos, se distribuem em 107 presos que se encontram no regime fechado, 74 no regime semiaberto e 01 no regime aberto.

Consta, também do relatório de inspeção, que 03 presos estavam em regime disciplinar e 12 em celas de proteção. Ainda, 71 presos trabalham internamente, sendo que destes, 51 cumprem pena em regime fechado e 20 em regime semiaberto. Aguardam vaga para trabalho externo, 58 presos do regime semiaberto.

Conforme já mencionado, no dia da entrevista com o Diretor-geral do Presídio de Coronel Fabriciano, o número de encarcerados era de 420 para 213 vagas. Apesar da superlotação, o Diretor-geral afirma que a situação, em relação aos demais estabelecimentos penais da região, não é das piores. Disse ele:

Em comparação com as unidades próximas aqui nossas, nós estamos bem melhor. Porque na Penitenciária de Ipaba são 400 e poucas vagas, tem 1.200 presos. Então lá, que foram construídas celas que nem fala na LEP, cela individual de 6 m³ para um, com uma cama, banheiro e chuveiro, ela chegou a colocar até 9. Não tinha onde o preso deitar, era sentado para caber todo mundo. Dormia sentado. Então aqui, a gente tá mais tranquilo. Não tem nenhum preso dividindo colchão com outro. Esse espaço aí, por exemplo, são 213 vagas, 213 camas, mas vagas efetivas mesmo, que é colocar o colchão no chão e deixar o corredor passar, ter a liberdade na cela, de locomoção, são quase 500. Então, está respirando tranquilo, ainda. Não tem ninguém dormindo de “valete”³¹, que nem eles falam, na cama. Cada um tem seu colchão individual, ainda que no chão, mas não tá tão embolado assim como a gente vê na maioria das unidades. (2021, Diretor-geral do Presídio, em entrevista ao pesquisador)

Percebe-se, com a afirmação do Diretor-geral, a gravidade da situação pois, mesmo numa situação de superlotação, o presídio ainda é considerado em melhores condições que os outros

30

https://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/gera_relatorio.php?tipo_escolha=rel_estabelecimento&opcao_escolhida=382-749&tipoVisao=estabelecimento – Acesso em 05/05/2021

³¹ De acordo com o Diretor-geral, “dormir de valete” significa que dois presos estão dormindo num mesmo colchão em posição invertida, ou seja, os pés de um, ficam para o lado da cabeça do outro.

estabelecimentos, pelo fato da superlotação ser menor, apesar de representar uma ocupação 100% além do número de vagas.

De acordo com a psicóloga, servidora do presídio e participante da pesquisa, a superlotação do presídio se deve à ineficiência do Poder Judiciário.

Tá cheio de gente aí que já poderia ter ido embora. Se o judiciário não fosse tão moroso, a gente não precisa de mais vagas, a gente precisa do devido andamento processual, há pessoa que tá presa aqui há seis meses sem uma audiência, pessoa que tá presa sem sentença, pessoas que recebem sentenças desproporcionais e vão tendo que recorrer indefinidamente. Isso faz a cadeia se manter superlotada. (...) Então, não vejo outra forma, além de existir uma política de drogas que seja de saúde e não de criminal e o judiciário andar, porque está cheio de usuário de droga preso. Ele cometeu um furto, tá certo, ele precisa ser responsabilizado por isso, mas ele precisa tratar a dependência e não tem esta opção. (2021, psicóloga, em entrevista ao pesquisador)

Outro servidor do presídio, participante da pesquisa, aponta que a superlotação é um problema cultural, arraigado no sistema prisional, sem perspectiva de solução num curto prazo, e decorre da atuação do Poder Judiciário que determina o aprisionamento independentemente do número de vagas.

Isso aí [a superlotação] também é uma questão que já vem da cultura do próprio sistema prisional. Nunca que você tem presídio onde a capacidade do presídio é aquilo ali e fica só aquilo ali de preso. O sistema prisional não tem, ele não tem como a gente pegar e falar assim: “não, aqui não pode entrar mais preso”. Porque aí tem o juiz que fala que tem que colocar para dentro do presídio, tem a própria Justiça, eles que colocam aqui dentro essa quantidade de preso e eu não vejo muita saída a curto prazo isso não. (2021, policial penal, em entrevista ao pesquisador)

Em relação aos direitos dos presos, o relatório de inspeção aponta que o Presídio de Coronel Fabriciano atende as distinções quanto à idade e ao sexo; há divisão entre presos provisórios e presos com sentença transitada em julgado; é assegurado o direito de visita, inclusive, íntima; e que há prestação de assistência material, de saúde, jurídica, religiosa e assistência social.

Os dados oficiais, constantes do relatório, contrastam com as informações prestadas pelos entrevistados, uma vez que o relatório induz que o cumprimento da LEP em sua integralidade, o que demonstra a fragilidade das informações nele contidas. De acordo com as respostas dos entrevistados, o presídio atende em parte a Lei de Execução Penal, estando longe do ideal.

O Diretor-geral do presídio reconhece as dificuldades na aplicação da LEP, considerada por ele, uma lei “muito bonita”, “perfeita”, mas que não possui eficácia:

Nós lutamos muito para aproximar o mais próximo da lei fria porque ela é muito bonita. Ela é desenhada muito bonita, quem projetou aquilo ali, quem criou, se pensou aquilo ali. Ela é perfeita, funciona. Se, realmente, conseguisse que todos, que nem eu tô falando, aqui na unidade a gente consegue trabalhar um pouco mais porque tem,

ainda, este espaço, tem um pouco a visão, ainda, dessa, não são todos os diretores que têm, isso. Talvez até por causa da estrutura, falta de apoio. Então eu busco isso, eu busco mostrar para a comunidade que tem presos que cometeram crime, mas estão aqui para pagar é porque afinal de contas voltar. Então, se a gente isolar, começar a cortar preso no coro, grosso modo, e trancafiar, não vai resolver nada. Então se todo mundo conseguisse fazer o que a gente consegue fazer um pouco aqui eu acho que aproximava mais da LEP que é o que é deveria ser. (2021, diretor-geral, em entrevista ao pesquisador)

A analista executiva de defesa social, cargo ocupado por um profissional com formação em serviço social, aponta sua frustração com aplicabilidade da Lei de Execução Penal, ao afirmar que:

Eu, às vezes, achava que a pessoa, realmente cumpria uma pena e que esta pena deveria ser igual tá no papel. As leis tinham que ser cumpridas daquele jeito, só que quando eu cheguei aqui, eu me deparei com uma outra realidade do sistema prisional. Hoje eu me deparei com a parte prática do que está na lei. (2021, analista executiva de defesa social, em entrevista ao pesquisador)

A afirmação da assistente social é corroborada pela psicóloga que, apesar de entender que o Presídio está num nível intermediário, a violação de direitos está presente. Diz ela:

Eu acho que nós estamos num bom nível intermediário, com uma serie de violações, ainda, que eu, inclusive, entendo que o simples fato de estar privado de liberdade, embora seja previsto e resguardado lá no Código Penal, já é uma violação de direitos absurda. Não existe chuveiro quente, as celas são quentes, elas não são bem ventiladas. A gente está em plena pandemia, a unidade faz, precariamente, o isolamento dos casos. Com boa vontade de resolver o problema, mas sem estrutura, sem condição disso. Então não, falta muito. Isso que eu estou dizendo, do básico. No frio, eles só têm um coberto, no calor, as celas estão muito quentes. (2021, psicóloga, em entrevista ao pesquisador)

Por sua vez, a analista administrativa jurídica entende que um dos motivos da não aplicação da LEP é a falta de espaço e a incapacidade do Estado de Minas Gerais em aplicar a lei. No entanto, ela vê alguns avanços em relação ao presídio.

Tem a lei, mas o Estado [de Minas Gerais] não consegue aplicar, é a questão do espaço. E tem aquele tanto de gente. Como é que vai fazer? O Estado não consegue aplicar, não consegue administrar para que a Lei de Execução Penal seja aplicada mesmo na íntegra. Mas, desde o tempo que eu vim, já melhorou muita coisa. Igual, essa questão do trabalho, da escola. Nós vamos implantar escola agora, assim que tiver condições, busca por parceria de trabalho. É assim nesse sentido a gente vai tentando aplicar a lei da melhor maneira possível. (2021, analista administrativa jurídica, em entrevista ao pesquisador)

Merece destaque a questão relacionada às pessoas da comunidade LGBTQI+, que cumprem pena no presídio, que como já observado, destina-se a presos do sexo masculino. Não há ala própria para que gays, transexuais, bissexuais e etc. cumpram a pena, o que agrava a situação de violação de direitos. Em muitos casos, conforme a psicóloga, em entrevista, eles têm que renunciar a sua condição de gênero, assumirem-se como heterossexuais e cumprirem

pena com os demais presos, para ficarem próximos à família, submetendo-se à exploração por parte de outros encarcerados, como afirmou o Diretor-geral do presídio em entrevista.

A psicóloga, servidora do presídio, assim relatou a situação, lembrando, também, das mulheres encarceradas, que, assim como os gays, transexuais e bissexuais, veem o aumento da penalização, em razão da condição de gênero:

Quando o preso traz pra gente que é homossexual ou que são trans e pedem a transferência para uma unidade que tem uma ala LGBT, a gente faz o pedido, encaminha. No entanto, acontece com a população gay e trans, igual acontece com as mulheres. É acrescida a penalização, porque são poucas as unidades que têm essas alas e o preço que você paga para você ficar no lugar que respeita a sua condição, seja condição feminina, Igual a unidade destinada às mulheres, seja condição trans, gay, é ficar longe das famílias. Aí quando você fica longe das famílias é caro visitar, é ainda mais caro enviar pertences. Então uma população que já vem de uma exclusão, o sistema perpetua a exclusão querendo fazer jus a defesa dos direitos dela, entendeu? Então é uma coisa paradoxal. Por exemplo, com unidades mistas são coisas mais difíceis de administrar. Mas qual que é o sentido de uma mulher que é presa lá em Manhauçu vir parar em Timóteo? Aí, Ipaba tem uma ala LBTQ, e a outra ala, que eu vejo as pessoas sendo transferidas daqui, é São Joaquim de Bicas. Então beleza, então eu tenho que pagar um preço maior, tipo assim, a minha pena fica mais difícil de ser cumprida pela minha condição de mulher, pela minha condição gay ou trans? Eu acho isso uma faca de dois gumes. E aí, nesse sentido, vários presos gays, trans, se sujeitam a situação de cortar cabelo, de ficar no convívio com os demais presos da unidade para poder ficar próximo. (2021, psicóloga, em entrevista concedida ao pesquisador)

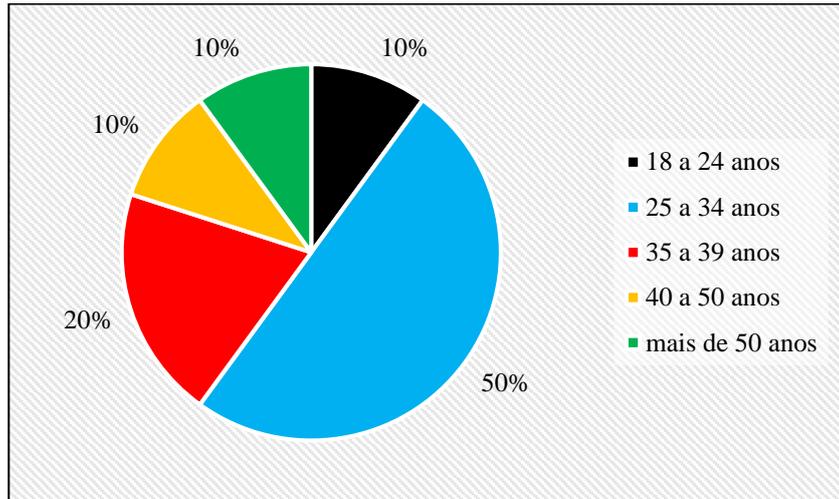
O relatório de inspeção aponta a inexistência de ocorrências no estabelecimento, como apreensão de aparelhos de comunicação, mortes naturais, acidentais ou homicídios, fugas e rebeliões. Concluiu, ainda, que as condições do presídio são consideradas “boas”, o que é questionável diante das afirmações dos participantes da pesquisa.

6.4. Características dos presos, participantes da pesquisa

Conforme afirmado anteriormente, participaram da pesquisa 30 (trinta) pessoas privadas de liberdade. Em relação às questões de ordem pessoal, foram levantados aspectos relacionados à faixa etária, estado civil, profissão, cor ou raça, religião, escolaridade, quantidade de filhos, exercício de atividade laboral na época da prisão e renda familiar.

O Gráfico 1 aponta que a maioria dos entrevistados possui idade entre 18 a 34 anos, sendo 10% na faixa etária de 18 a 24 e 50% na faixa etária de 25 a 34 anos.

Gráfico 1 – Faixa etária



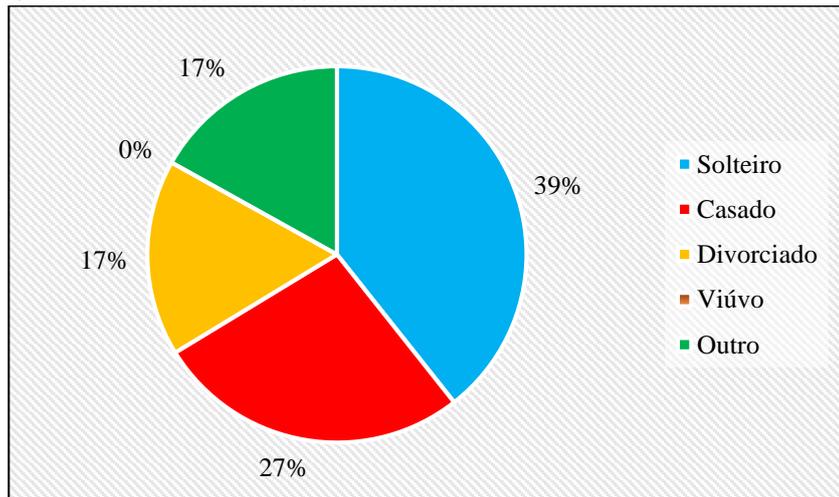
Fonte: Elaborado pelo Autor (2021)

Os dados constantes do Gráfico 1 são corroborados pela assistente social:

E aqui a maior parte do nosso público é jovem, jovem mesmo. Pessoas aqui hoje com mais de 50 anos eu acho que é minoria, a faixa etária é muito pouca. Tenho percebido quanto mais jovem vindo preso acabou de fazer 18 anos, cadeia. Já tá envolvido no crime desde 12, 13, 14 anos começa com o uso da maconha por curiosidade e às vezes por influência. Da maconha parte pro tráfico, do tráfico para o uso de cocaína e quando a pessoa vê ela tá no crime matando assaltando roubando. (2021, assistente social, em entrevista ao pesquisador)

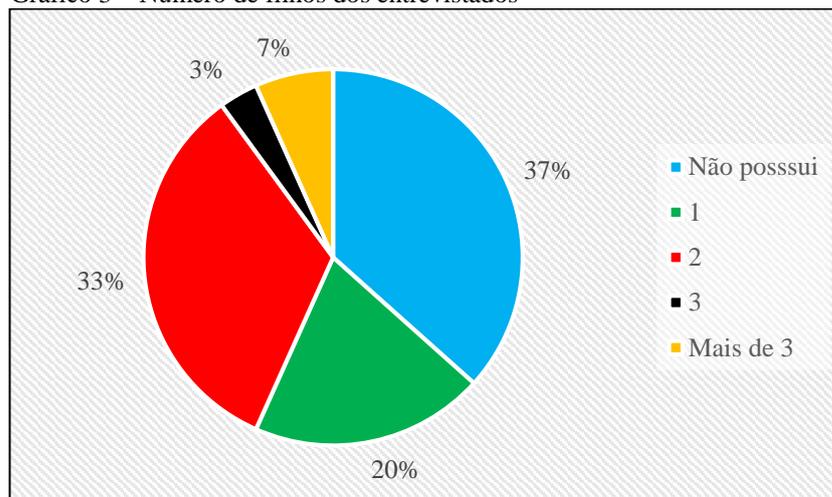
O Gráfico 2 demonstra que 39% dos entrevistados são solteiros, 37% não possuem filhos (Gráfico 3), sendo que 64% se declaram pardos, conforme Gráfico 4.

Gráfico 2 – Estado civil dos entrevistados



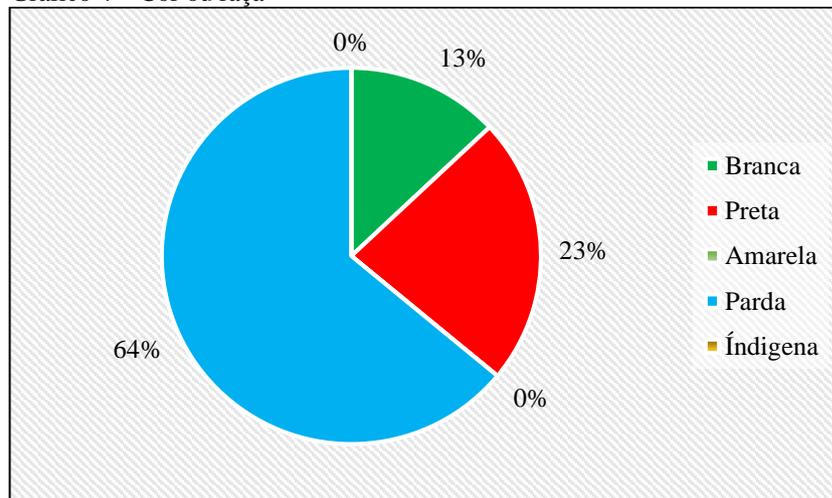
Fonte: Elaborado pelo Autor (2021)

Gráfico 3 – Número de filhos dos entrevistados



Fonte: Elaborado pelo Autor (2021)

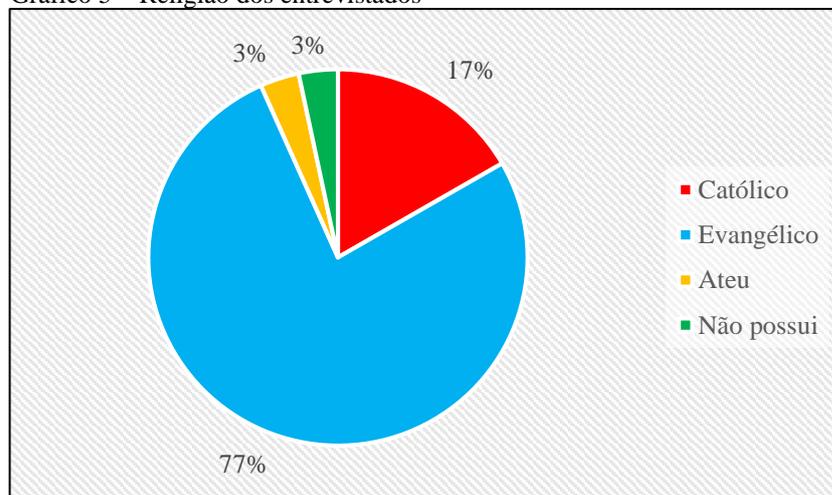
Gráfico 4 – Cor ou raça



Fonte: Elaborado pelo Autor (2021)

Quanto à religião, conforme Gráfico 5, 77% se declararam evangélicos, 17% católicos, 4% ateus e 3%, são ateus ou sem religião.

Gráfico 5 – Religião dos entrevistados



Fonte: Elaborado pelo Autor (2021)

Em relação à religião, conforme declarado pelos entrevistados, a presença da igreja católica, por intermédio da Pastoral Carcerária, e dos evangélicos, representados por diferentes denominações, é uma presença marcante na vida das pessoas privadas de liberdade. Além da assistência religiosa ser um direito previsto tanto na Constituição Federal quanto na LEP, ela é considerada fundamental pelo Diretor do presídio na ressocialização dos encarcerados:

Eu trago a igreja aqui pra dentro, todos os dias tem. De segunda a sexta. Segunda vem a Assembleia, na terça vem a Batista, na quarta vem uma outra igreja, na quinta acho que vem a Universal, na sexta-feira vem a Católica. Todos eles. A gente abre estas portas porque eu acho que este é um cainho também. (2021, diretor-geral em entrevista concedida ao pesquisador)

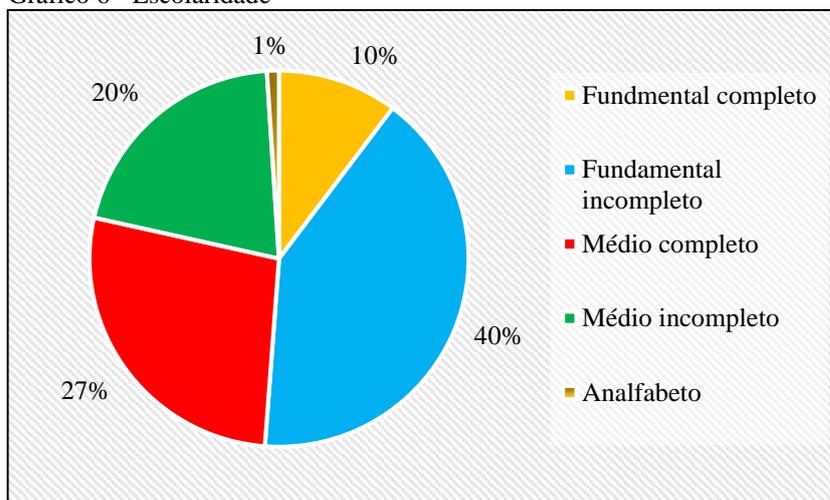
As pessoas privadas de liberdade, por sua vez, excetuado o reconhecimento da importância da religiosidade, utilizam o contato com os representantes das diversas igrejas para se comunicarem com seus familiares.

Participante “R”: Eles vêm e falam de Deus para gente, ajuda. A gente pede para dar um recado para família da gente.

Participante “O”: A Pastoral, antes [da pandemia], quando a gente tinha contato eles, anotavam pra pessoas aí que não tem visita e fazia ligação pra saber como a família tá, ajudava bastante.

A maioria dos entrevistados não concluiu o ensino fundamental, o que representa, conforme dados constantes do Gráfico 6, 40% do total. Lado outro, 10% concluíram o ensino fundamental; 27% concluíram o ensino médio e 20% dos participantes da pesquisa possuem ensino médio incompleto. Ainda, 1% é analfabeto.

Gráfico 6 - Escolaridade



Fonte: Elaborado pelo Autor (2021)

Apesar da falta de estrutura, o Presídio de Coronel Fabriciano, de acordo com o Diretor-geral, é uma extensão da Escola Estadual Coronel Silvino Pereira, localizada em Coronel Fabriciano, podendo os alunos ingressarem no ensino fundamental, com a oportunidade de assistirem aula no próprio Presídio. Segundo o Diretor, as aulas estão suspensas em razão da pandemia do coronavírus.

Tem o projeto de remição por leitura, tem a escola. É o segundo endereço da Escola Estadual Coronel Silvino Pereira, eles atendem aqui. É uma extensão da escola. Agora eles estão fazendo exercício através do PET. Tem uma sala de aula, a pessoa vem, sem ser a pandemia. Agora com a pandemia tá tudo diferente. Mas vem, tem a sala de aula, quadro de escola, biblioteca, tem tudo. Então eles têm acesso à educação. (2021, diretor-geral em entrevista ao pesquisador)

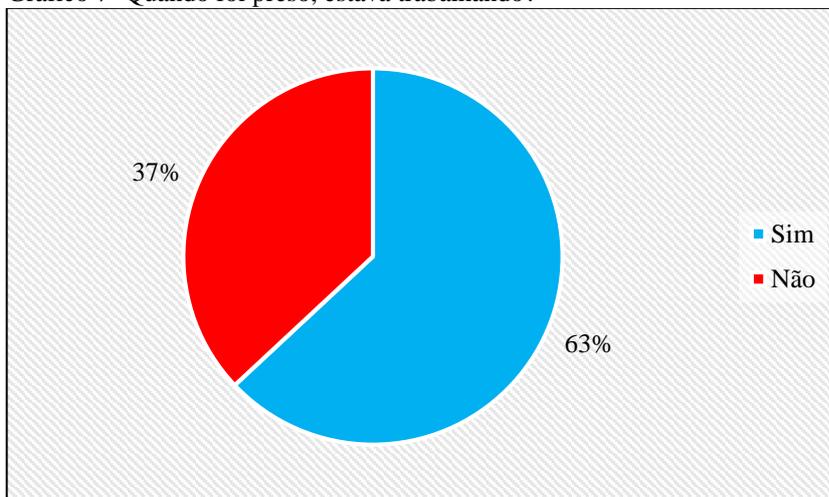
Atualmente, novamente em razão da pandemia, o ensino passou a ser realizado através do PET (Programa de Educação Tutorial). O policial penal esclarece:

A educação, a gente conseguiu do próprio Estado, da Secretaria de Educação. A gente mantém hoje, aqui, o ensino fundamental e, agora, tá começando o ensino médio também.

Então, por PET, a diretora traz o material escolar apostilado né e os presos fazem dentro da cela hoje porque combinado com pandemia não tá podendo reunir muito na sala só Então dentro da própria cela eles vão fazendo material né o dever e a gente tem dia de entregar e recolher e a gente vai fazendo assim. Na medida do possível a gente consegue fazer, realizar este trabalho. (2021, policial penal em entrevista pesquisador)

O Gráfico 7 demonstra que, dos entrevistados, 63% afirmaram que estavam trabalhando quando foram presos, contra 37% que não estavam exercendo qualquer atividade laborativa no momento da prisão.

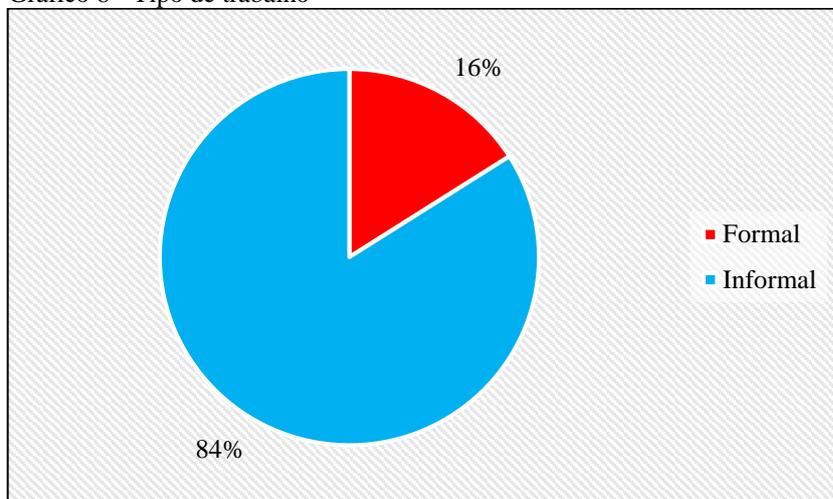
Gráfico 7- Quando foi preso, estava trabalhando?



Fonte: Elaborado pelo Autor (2021)

No entanto, dos que declararam estar trabalhando, apenas 16% possuíam emprego formal. Os demais, 84%, encontravam-se na informalidade. É o que demonstra o Gráfico 8.

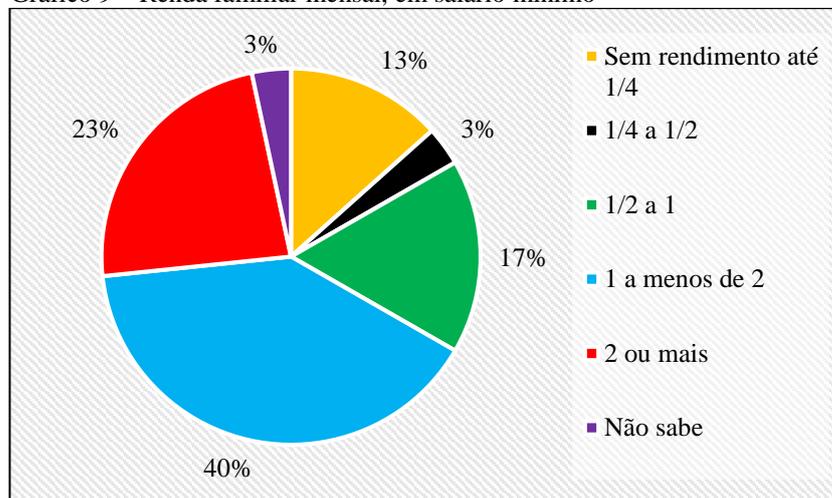
Gráfico 8 - Tipo de trabalho



Fonte: Elaborado pelo Autor (2021)

Quanto à renda mensal familiar, de acordo com o Gráfico 9, a maioria declarou que a família recebe de 01 até 02 salários os mínimos.

Gráfico 9 – Renda familiar mensal, em salário mínimo



Fonte: Elaborado pelo Autor (2021)

Em relação à renda familiar, necessário trazer o depoimento da assistente social em relação à realidade das famílias das pessoas privadas de liberdade que cumprem pena no Presídio de Coronel Fabriciano.

A maior parte das famílias que eu atendo, desde que eu cheguei aqui, são jovens pretos, favelados, pessoas em fase total de produção laboral, pessoas com total capacidade de formação profissional e de ensino. Porém são coisas a serem

trabalhados, são coisas que partem realmente das mazelas da questão social que é a questão da Habitação na questão do desemprego a questão do uso de drogas, do alcoolismo, da violência doméstica, da violência sexual.

Nosso público a maioria é de família de muita pobreza. Criança, jovem e adolescente que passou por separação muito cedo, de não ter pai na certidão de nascimento ou de ter sido abandonado pelo pai e mãe por uso de droga, ou conviver com pai e mãe viciada em droga e álcool. Então, assim, realmente são questões que contribuem para a pessoa escolher o caminho do crime. É fato que os brancos são minoria no sistema prisional, fato é que a maioria dessas pessoas chegam aqui não tem ensino médio completo, não tem ensino fundamental completo. Nós, em pleno século 21, tivemos aqui pessoas analfabetas com 20 e poucos anos de idade. E se você pega isso na classe A classe B, vamos dizer assim, que é o linguajar que intitulam pobre e rico, você não vai achar o rico alfabeto no século 21, você não vai achar um filho de rico, de classe média, de classe alta analfabeto no século 21. (2021, assistente social, em entrevista ao pesquisador)

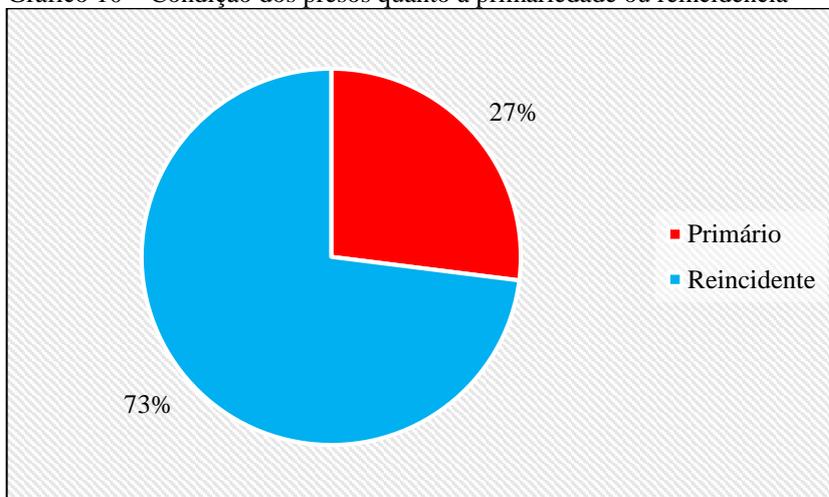
Por sua vez, a psicóloga aponta a problemática da criminalização da pobreza, que acaba trazendo para dentro das prisões mais negros, pobres e jovens.

Eu acho que isso é o efeito da criminalização da pobreza porque é muito longe de só pessoas pobres pretas e pardas cometem crimes. Só essas pessoas ficam presas e isso é um reflexo do que a gente tem lá fora, de que pessoas pretas, pardas e pobres têm menos oportunidades, menos acesso à escola, menos trânsito nos espaços sociais. São as pessoas que ocupam maior volume, o subemprego, são as mulheres pretas e pardas que largam mais os empregos em função de precisar cuidar de filho e tudo mais. São as pessoas mais mal remuneradas, são as pessoas que também moram em lugares de maior vulnerabilidade E aí eu acho que isso é um conjunto que funciona de uma forma muito bem orquestrada E aí eles acabam aqui. Um envolvimento com a criminalidade é muito mais fácil quando você já tem tantas fragilidades e tantos elos sociais rompidos. (2021, psicóloga, em entrevista ao pesquisador)

6.5. Situação processual e prisional dos participantes da pesquisa

A primeira questão a se destacar é a condição de primariedade ou de reincidência dos encarcerados. Segundo informações prestadas pelos participantes, 27% são primários, contra 73%, que informaram ser reincidentes, conforme Gráfico 10.

Gráfico 10 – Condição dos presos quanto à primariedade ou reincidência



Fonte: Elaborado pelo Autor (2021)

Sobre a reincidência, a assistente social, servidora do presídio, assim se manifestou durante a entrevista para a construção deste trabalho:

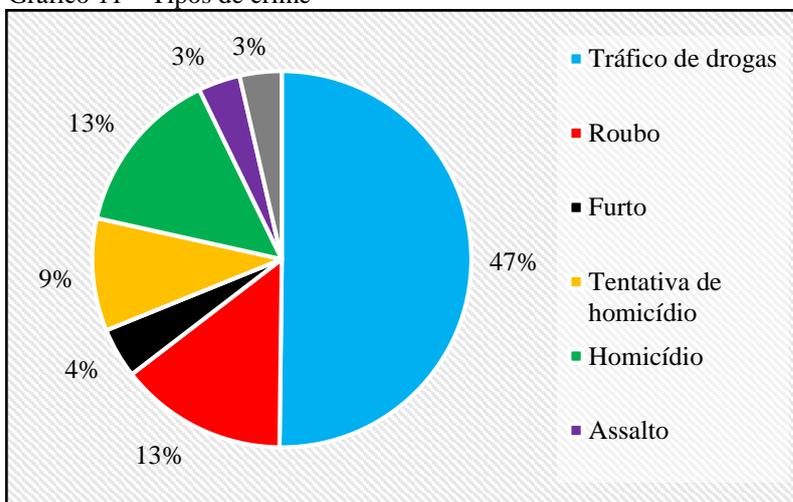
Nosso índice de reincidência hoje, eu não sei falar ele em termos de pesquisa, mas por experiência aqui, hoje, existe uma reincidência e ela é grande. Significa que se a gente não tem programa para o egresso lá fora, se a gente não tem acolhimento para este ex-presos que tá lá fora, se a gente não fez o acompanhamento com a família externa, que é onde eu falo que a sociedade não vê a gente, que o poder público não vê a gente. Se eu não tenho nenhum tipo de acompanhamento para essas pessoas, nem judicial. Porque é assim: se eu acompanho as pessoas mesmo com o processo em andamento e ele é encerrado, se eu te dou um prazo de carência, eu tô te acompanhando, junto com o poder público, junto com município, tô te dando profissão, tô te dando um lugar para você morar. Se você errou, aí é uma opção sua, porque eu tô te dando um aparato. Se eu estou te dando um aparato, eu acho que a chance de você ter reincidência vai ser menor.

Agora se eu te solto lá, você já não sabe escrever, você já não tinha profissão, você só ganha dinheiro do crime a vida inteira, você nunca teve uma responsabilidade de horário de acordar, você nunca cumpriu regras, você nunca estudou, nunca trabalhou, nunca fez nada. Você chegou aqui, você cumpriu sua pena toda, eu não consegui te dar aqui uma profissão, não consegui te ensinar a disciplina, não consegui te mostrar a importância de se organizar, o tempo de horário, de ordem e nem de progresso, vamos dizer assim. Você chegar lá fora para sobreviver, você volta lá e você já tem o nome sujo, é preto, pobre, favelado, desempregado e ex-presidiário. E a sociedade ninguém quer um ex-presidiário. (...) Então, eu acho que é complicado, muito complicado, muito complicado mesmo. (2021, assistente social, em entrevista ao pesquisador)

A manifestação da servidora pública confirma, uma vez mais, os dados do INFOPEN quanto a maior presença de pobres e negros no sistema prisional, apontando a discriminação da sociedade não só em razão da condição de egresso do sistema, mas também em razão das questões de ordem racial e de classe.

Em relação aos crimes praticados, os três principais tipos são: tráfico, com 47%; roubo e homicídio, cada um deles representando 13% do total, conforme Gráfico 11.

Gráfico 11 – Tipos de crime

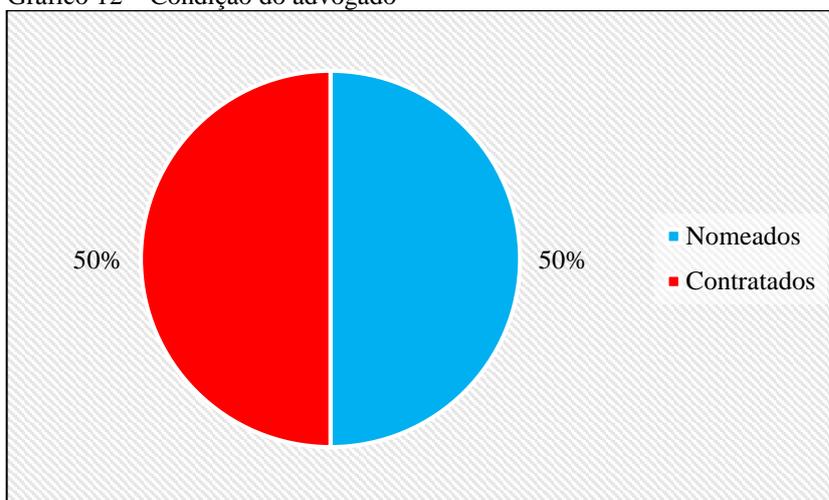


Fonte: Elaborado pelo Autor (2021)

Registre-se que, dos condenados por tráfico, 70% estão na faixa etária de 18 a 34 anos de idade, sendo 40% deles primários.

A pesquisa demonstrou, conforme aponta o Gráfico 12, que, apesar da renda familiar variar entre 01 e 02 salários mínimos, a metade dos entrevistados (50%) foi representada por advogados contratados durante o processo criminal. Em relação aos demais (50%), considerando que na Comarca de Coronel Fabriciano não possui representação da Defensoria Pública, competiu ao juiz criminal nomear advogados à luz do art. 263³² do Código de Processo Penal (CPP).

Gráfico 12 – Condição do advogado



Fonte: Elaborado pelo Autor (2021)

Um dos aspectos relevantes para a efetividade do direito ao acesso à justiça é a garantia da ampla defesa e do contraditório, conforme prescrito no inciso LV³³ do art. 5º da Constituição Federal de 1988, seja na esfera administrativa ou judicial, aqui abarcando as áreas cível e criminal, sendo esta última a de interesse, no momento.

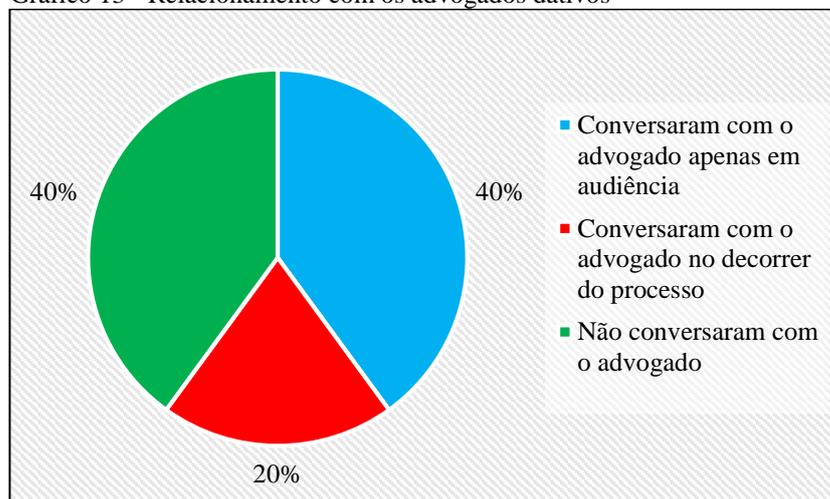
A pesquisa, como afirmado, demonstrou que 50% dos entrevistados não possuíam advogados constituídos, sendo representados por advogados nomeados pelo juiz criminal. Segundo as informações prestadas pelos participantes da pesquisa, o fato de terem advogados nomeados não lhes garantiu, de fato, o direito de defesa. Segundo eles, em muitos casos, sequer conversaram com os advogados e os conheceram apenas no dia da audiência.

³²³² Código de processo penal - Art. 263. Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvado o seu direito de a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação. Parágrafo único. O acusado, que não for pobre, será obrigado a pagar os honorários do defensor dativo, arbitrados pelo juiz.

³³ Constituição Federal – Art. 5º, inciso LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (BRASIL, 1988)

Dos 50% dos participantes que responderam que tiveram advogados nomeados pelo juiz, apenas 20% conversaram com o advogado dativo durante o processo. Os demais, 40% afirmaram que não conversaram com o advogado, e 40% disseram que conversaram com o advogado apenas no dia da audiência, conforme Gráfico 13.

Gráfico 13 - Relacionamento com os advogados dativos



Fonte: Elaborado pelo Autor (2021)

São reveladoras as afirmações dos participantes da pesquisa quanto à assistência do advogado nomeado para defendê-los. A título de exemplo, temos:

Pesquisador: Você conversou com seu advogado?

Participante “D”: Não. Foi lá no fórum para acompanhar só

Pesquisador: Só na audiência?

Participante “D”: Veio. Não perguntou nada.

Pesquisador: O senhor chegou a conversar, discutir com seu advogado sobre o processo?

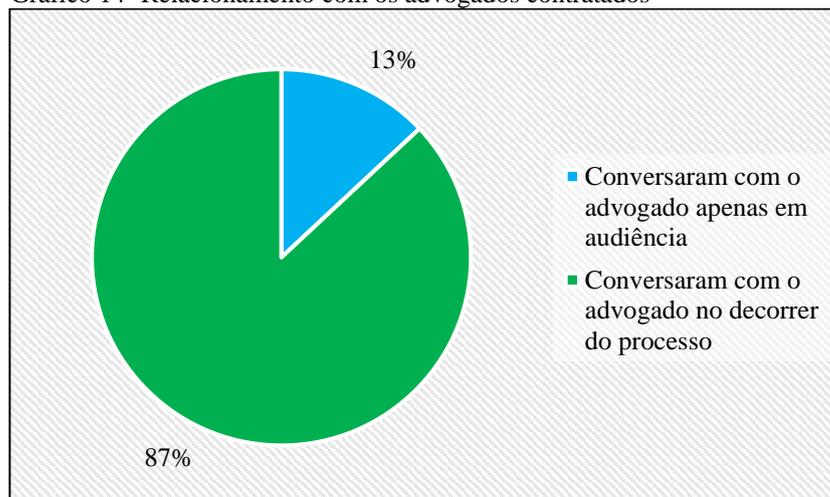
Participante “O”: Tive não, queria tanto, que às vezes a gente tem um direito, ter liberdade e acaba sendo punido sem o direito até de recorrer

Pesquisador: Durante seus processos você conheceu seu advogado?

Participante “D”: Não, é só defensor público mesmo só na hora lá mesmo. E muitos deles nem ajudam nada também não. Só tá lá para falar que a gente não tá sozinho não.

Em relação aos advogados contratados, existe uma relação mais estreita com o acusado, que se torna cliente. Conforme os dados levantados, 87% dos participantes afirmaram que conversaram sobre o processo com o advogado. No entanto, 13% afirmaram que só conversaram no dia da audiência, conforme Gráfico 14.

Gráfico 14- Relacionamento com os advogados contratados



Fonte: Elaborado pelo Autor (2021)

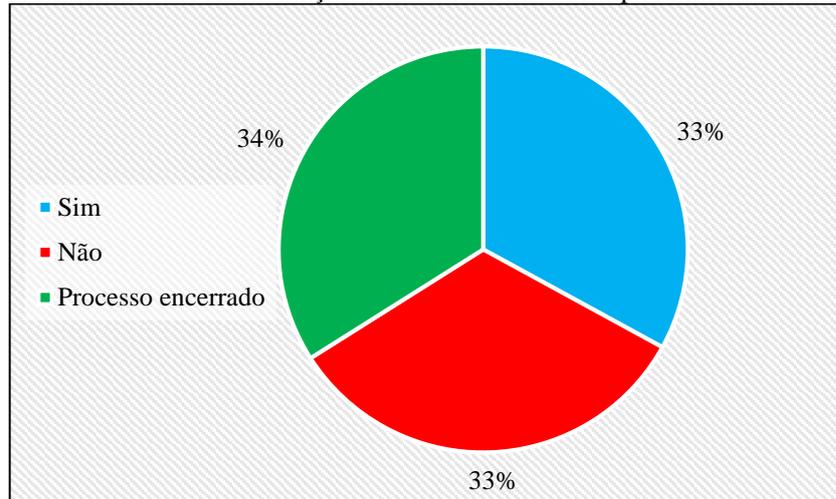
Os dados podem nos levar à conclusão que a nomeação de advogados para representarem pessoas pobres pode ser uma mera formalidade para que o processo criminal se movimente. Ou seja, a nomeação atende muito mais aos interesses do Poder Judiciário do que, propriamente, dos réus pobres. Isso porque, não há como dizer que houve uma defesa efetiva, se o advogado mal conversa com seu representado.

Insta registrar que a falta de assistência jurídica, de acordo com a analista administrativo jurídico do presídio, é dos principais problemas apontados pelas pessoas privadas de liberdade:

Então, o problema mais que o preso aponta é no sentido de falta de assistência jurídica. A gente não tem uma Defensoria Pública, a gente não tem um trabalho assim das universidades para vir aqui atender, que eu acho que poderia ser feito. Nós temos muitas faculdades, muitas universidades, muitos estagiários Pessoas novas que poderiam estar empenhados nesse trabalho para aprender, também, e para colaborar com a sociedade. Então parece que tem muita carência muita e muita necessidade e pouca pessoa para poder estar ajudando. (2021, analista administrativa jurídico, em entrevista ao pesquisador)

De acordo com os dados do Gráfico 15, 34% dos participantes informaram que os processos criminais já se encerraram. Do restante, 66%, os dados demonstram que 33% deles possuem informação sobre os seus processos judiciais, contra 33%, que afirmam que não têm informações sobre o andamento processual.

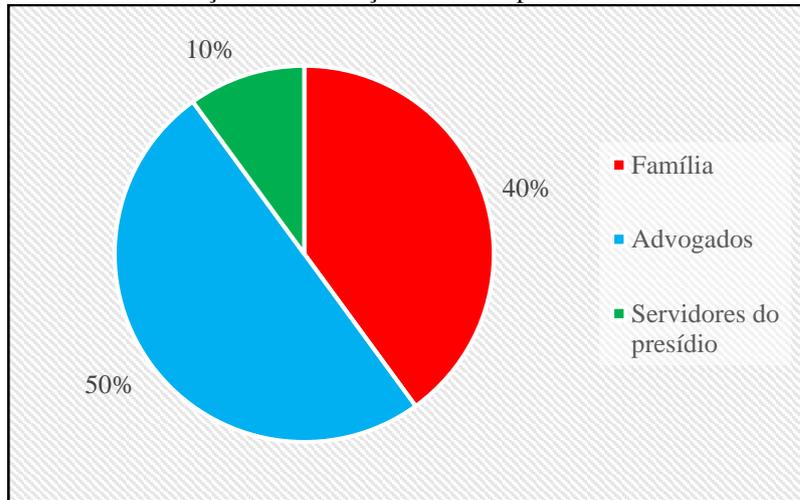
Gráfico 15 – Possui informações sobre o andamento dos processos?



Fonte: Elaborado pelo Autor (2021)

As informações sobre os processos judiciais, segundo o levantamento junto às pessoas encarceradas, constantes do Gráfico 16, revelam que elas são fornecidas pela família (40%), pelos advogados (50%) e pelos servidores do próprio presídio (10%).

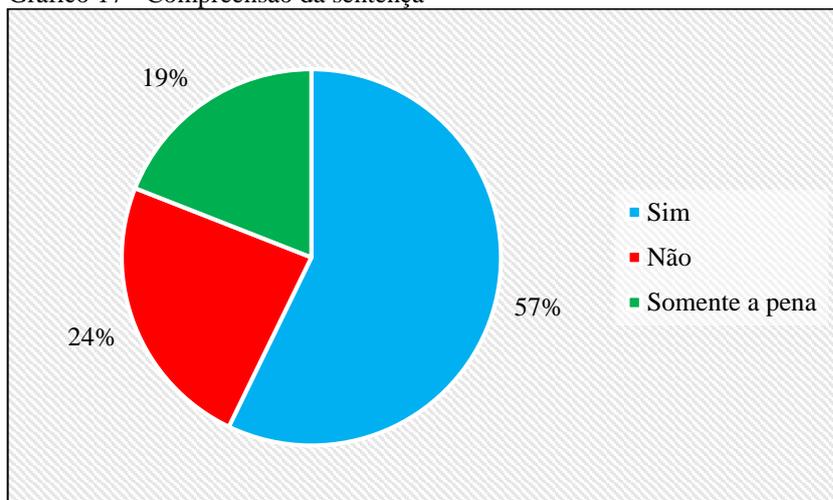
Gráfico 16 -Obtenção de informações sobre os processos



Fonte: Elaborado pelo Autor (2021)

Ainda, em relação à informação sobre os processos, foi indagado aos participantes da pesquisa se eles tiveram oportunidade de ler a sentença. O Gráfico 16 demonstra que, daqueles que afirmaram ter lido (70%), a maior parte, o equivalente a 57%, afirmaram que entenderam o conteúdo da sentença, 24% afirmaram que não entenderam e 19% disseram que entenderam, tão somente, a pena aplicada.

Gráfico 17 - Compreensão da sentença



Fonte: Elaborado pelo Autor (2021)

Em relação às sentenças judiciais nota-se que o vocabulário utilizado, o chamado “juridiquês”, impede o seu entendimento por parte de seus receptores. Necessário que os juízes utilizem um linguajar mais próximo da maioria dos cidadãos para que eles possam compreender, no caso de uma sentença criminal, não apenas quantidade de tempo em que serão privados de liberdade ou o tempo em terão restringidos alguns de seus direitos. Os cidadãos têm o direito de saber e compreender as motivações da sentença em seus exatos termos, até mesmo para verificar se haverá transgressão por parte do Estado no cumprimento da decisão judicial.

Neste sentido, é importante trazer a manifestação da ex-Ministra do Supremo Tribunal Federal, Ellen Gracie, que em seu discurso de posse como presidente da Corte Suprema, assim se manifestou:

Que a sentença seja compreensível a quem apresentou a demanda e se enderece às partes em litígio. A decisão deve ter caráter esclarecedor e didático. Destinatário de nosso trabalho é o cidadão jurisdicionado, não as academias jurídicas, as publicações especializadas ou as instâncias superiores. Nada deve ser mais claro e acessível do que uma decisão judicial bem fundamentada. E que ela seja, sempre que possível, líquida. (NORTHFLEET, 2006)

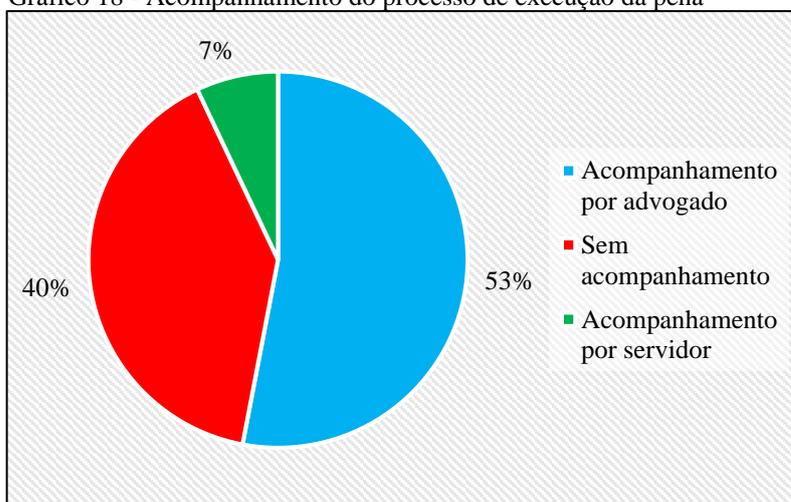
Luís Carlos Valois, sobre a linguagem do Direito, assim assevera:

O direito – a linguagem do direito – possui vários obstáculos para que todas as pessoas, além das afeitas aos termos jurídicos sejam alcançadas. (...) o direito constrói termos sem correspondência imediata com os fatos da vida, justamente para se constituir em um sistema fechado, de aparente coerência, onde se há alguma coisa, errada é a realidade e não o direito. (VALOIS, 2019, p. 13)

Portanto, é necessário que a linguagem usada nas sentenças judiciais seja acessível, no caso, aos condenados, pois é o entendimento das razões de fato e direito que garantirá o real acompanhamento da execução das sentenças e os limites por ela impostos.

A pesquisa também investigou o acompanhamento dos processos durante o cumprimento da sentença, ou seja, o processo de execução penal. De acordo com as respostas dos participantes, demonstrada no Gráfico 18, aqueles que possuem advogados contratados para acompanhar seus processos, representam 53%. Dos entrevistados, 40% disseram que não têm qualquer acompanhamento, e outros 7% informaram que os processos são acompanhados pela analista administrativo jurídico, ou seja, ficam na dependência da intervenção da servidora, a quem compete acompanhar a execução penal das pessoas que cumprem pena no presídio, sem, contudo, poder realizar atos de defesa, diante de uma ilegalidade.

Gráfico 18 - Acompanhamento do processo de execução da pena



Fonte: Elaborado pelo Autor (2021)

As falas dos participantes da pesquisa demonstram a falta do acompanhamento do processo de execução. Vejamos:

Pesquisador: E agora, que seu processo já teve sentença, tem alguém acompanhando o processo?

Participante “B”: Não, as informações que eu tenho são do pessoal daqui do presídio.

Pesquisador: Agora que você está preso, sabe se tem alguém acompanhando seu processo?

Participante “C”: Não, não tem.

Pesquisador: Depois que você foi preso, tem alguém que acompanha seu processo. Tem algum advogado?

Participante “N”: Agora no final que tá para mim ir embora, veio um advogado aí, né. Um tal de Dr. XXX para fazer uns pedidos para mim, mas até hoje ele não voltou aqui mais. Só veio para mim (*sic*) assinar o contrato dele.

Pesquisador: Então você não sabe se está sendo acompanhado?

Participante “N”: Não sei. Não tem informação nenhuma. Se ele fez o pedido, se eu vou ganhar um direito de temporal, alguma coisa.

Pesquisador: Depois que você foi preso, alguém tá acompanhando o processo?

Participante “O”: Não, o único que poderia estar acompanhando é o diretor XXXX. Poderia fazer o pedido pra todo mundo aí. Só que como ele tá de férias dessa vez, é a própria unidade que ajuda a gente.

Pesquisador: Então agora depois que você foi preso para cá, ninguém acompanha seu processo mais nem o pessoal do jurídico?

Participante “P”: Ninguém nem jurídico da casa, que só falou comigo que minha guia do provisório, minha guia da condenação do processo não chegou. Que só pode fazer alguma coisa para mim quando a guia do meu processo chegar. E eu tô com cadeia vencida.

Por sua vez, a analista administrativo jurídico, lotada no Presídio de Coronel Fabriciano, aponta problemas estruturais para a execução de suas funções:

A principal dificuldade que eu vejo no trabalho é no sentido da organização mesmo da Administração Pública. A gente vê muita coisa faltando, muita necessidade. É um sistema [informática] muito precário. O sistema da delegacia é um, do fórum é outro, aqui é outro. E aqui a gente tem um sistema que não é integrado né. Então a gente tem muita dificuldade nesse sentido. Vamos supor, se o preso tem um mandado de prisão lá no Espírito Santo, a gente entra aqui no INFOPEN e ele aparece como ele está solto. Então a dificuldade é questões administrativas mesmo. (2021, analista administrativa jurídico, em entrevista ao pesquisador)

Nunca é demais lembrar que o inciso XVI do art. 41 LEP assegura às pessoas privadas de liberdade o direito à informação sobre o processo de execução da pena.

6.6. Presença do Juiz da execução penal e do representante do Ministério Público

De acordo com os art. 66, VII e 68, parágrafo único, da LEP, já transcritos, compete tanto ao Juiz da execução quanto ao Promotor de Justiça, oficiante na Vara de Execução Penal, inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, elaborar relatórios e tomar providências se encontrar alguma irregularidade.

De acordo com o Diretor-geral do Presídio de Coronel Fabriciano, a visita mensal dos juízes e dos promotores de Justiça assegura maior segurança para o seu trabalho e traz tranquilidade para o presídio.

Mas classifico como de extrema importância esta presença [do juiz e do representante do Ministério Público], até para segurança para mim, principalmente para mim. Preso chega aí: “estou sendo agredido, é isso, isso, isso”. Vou lá, puxo uma escala e olho, o juiz estava aqui ontem, por que você não falou com ele? É até uma segurança maior que eu tenho com a vinda deles aqui porque eles ficam bem mais tranquilos também, porque não tem visita lá na porta do fórum reclamando, não tem ninguém ligando pro 181, denunciando tortura. Então, quando este tipo de denúncia começa a chegar, eles vinham mesmo, vinham para comprovar *in loco* porque é obrigação mesmo deles. Mas então, como está tudo tranquilo, eles também meio que relaxam um pouco né. (2021, diretor-geral, em entrevista ao pesquisador)

Ao indagar sobre a importância da visita do Juiz da execução e do Promotor de Justiça, há uma unanimidade nas respostas das pessoas presas. Todos afirmam, por motivos que se

assemelham, que a presença das ditas autoridades é muito relevante. Vejamos algumas respostas:

Participante “B”: Em Timóteo mesmo eu vi a promotora indo lá, e um agente reclamando com ela que quando a gente era trancado o agente ficava com uma faca na mão, e diante dessa reclamação ele mesmo num tava mais trabalhando no local, então sempre tem algo que as autoridades têm que fazer por a gente, é muito importante a presença deles aqui

Participante “Q”: Acho sim, tem muita gente com benefício vencido, a gente pede e a unidade não ajuda, então se o juiz tivesse vindo, aí já era mais fácil, né. Explicava pra ele a situação, se pudesse ajudar já ajudava, inaudível, tem pedido que o juiz não aceita, ele nega,

Participante “V”: Porque promotor é a mesma coisa que o juiz. A gente escreve um bilhete, entrega na mão dele. Ele leva e olha para gente e manda o resultado, né. Igual minha cadeia está recorrendo mesmo. Promotor mesmo podia mandar uma folha falando, o juiz a mesma coisa. Igual a gente não tem condições de pagar um advogado.

Participante “R”: Visitar é importante sim, mas o mais importante não é só vir e ver ali fora no externo, e o interno ficar esquecido, porque as coisas que acontecem, que precisam ser conversadas, igual alimentação, que tá vindo com carne estragada, um alimento que não tem muita utilidade pro ser humano, no caso para um animal, para um porco, aí sim. Mas ela não vem, se ela viesse poderia ser resolvido alguns problemas, o maior problema aqui está sendo a alimentação, nessa semana veio um bife de hambúrguer que tava fedendo carniça, carne moída fedendo carniça.

Participante “J”: É importante. Alguma coisa que tá passando, o preso tem mais necessidade, pode combinar tá mandando ofício pelo juiz para resolver aqui mesmo na capa da cela³⁴.

Pelas respostas acima, verifica-se que as pessoas encarceradas veem no Juiz da Execução penal e no Ministério Público a possibilidade de resolução dos problemas individuais e coletivos relacionados à vida no estabelecimento penal.

Tal qual o Diretor-geral do presídio e as pessoas privadas de liberdade, a psicóloga entende ser importante a visita mensal do Promotor de Justiça e do Juiz da Execução, mas aponta problemas na realização das visitas:

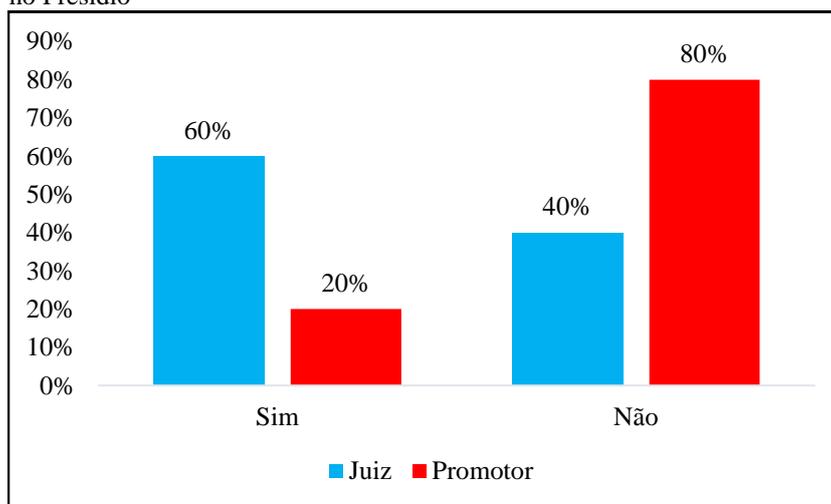
Eu acho importante, mas eu, desde que começou a pandemia, ontem foi a primeira vez que eu vi o juiz criminal aqui. Ele pode ter vindo em horário que eu não estava, ou quando eu estava de férias ou de folga, mas foi a primeira vez que vi foi ontem. O Ministério Público eu nunca vi depois da pandemia. Antes da pandemia eles vinham, grande parte das vezes eles não entravam nas alas. Eles não ouviam os presos, não verificavam as instalações. Isso era mais frequente nos primórdios da minha chegada aqui. Depois, não sei dizer os motivos deles não virem. (2021, psicóloga, em entrevista ao pesquisador)

³⁴ Capa da cela, termo utilizado pelos presos que significa grade da cela.

Indagados se sabem dizer se o Juiz ou o Promotor de Justiça já estiveram no presídio, 40% dos presos afirmaram que nunca souberam da presença do Juiz no presídio, contra 60% que afirmam saber que juízes já estiveram no presídio ao menos uma vez.

Quanto ao Promotor de Justiça, 80% responderam que não sabem informar, contra 20% que já viram pelo menos uma vez o Promotor de Justiça no pátio do presídio. O Gráfico 19 demonstra o grau de conhecimento dos presos sobre a presença das autoridades no presídio.

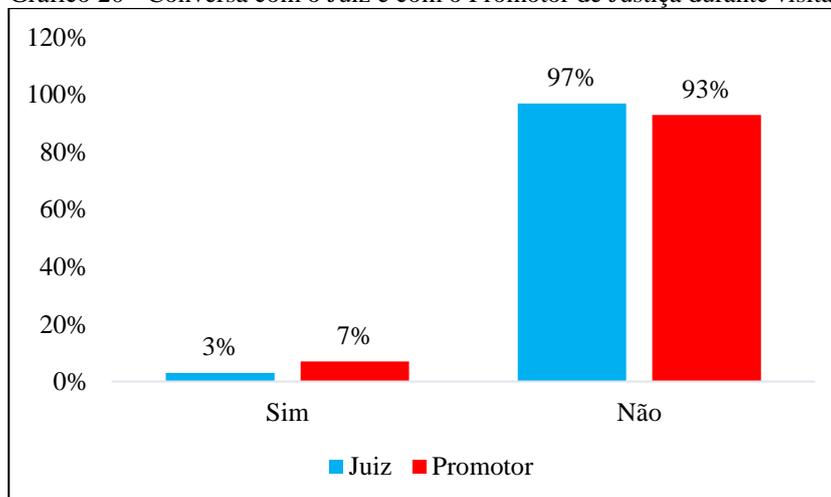
Gráfico 19 - Conhecimento sobre a presença do juiz e do Promotor de Justiça no Presídio



Fonte: Elaborado pelo Autor (2021)

Outra questão relacionada à vista do juiz e do Promotor de Justiça ao presídio, é o contato com os presos. Segundo se depreende das respostas dadas, o contato dos presos com os juízes e com os membros do Ministério Público, depende do modo de agir de cada um deles, ou seja, dependendo do juiz e do Promotor de Justiça poderá haver contato ou não com os presos. Vejamos os números representados no Gráfico 20:

Gráfico 20 - Conversa com o Juiz e com o Promotor de Justiça durante visita ao presídio



Fonte: Elaborado pelo Autor (2021)

Pelo que foi levantado, verifica-se que não há um procedimento a ser seguido nas inspeções mensais, ficando a cargo do juiz e do representante Ministério Público definirem como se dará a visita. Ilustrativa a fala do policial penal que participou da pesquisa sobre a visita dos membros do judiciário do Ministério Público ao presídio:

Na verdade, são fases, tem época. Juízes diferentes, cabeças diferentes. Então já teve época que o juiz vinha aqui, o promotor, já teve época que entrava para dentro do pavilhão, às vezes conversavam com o preso, mas já teve época também que, realmente, só vinha aqui no pátio e não entrava e tinha medo de entrar lá para dentro, E tem essa época agora, por exemplo, que o juiz nem vem aqui por causa da pandemia. Mas são situações diferentes, em cada época é de um jeito. Já teve época também, realmente, que é promotora entrava lá dentro os presos reclamavam até do próprio diretor, que teve caso aqui diretor ficar com mulher de preso, uma confusão danada. E os presos denunciavam e nunca deu em nada na verdade. (2021, policial penal, em entrevista ao pesquisador)

Ao entrevistar o Juiz da Vara de Execução Penal de Coronel Fabriciano, foi apresentado a ele a importância que os encarcerados dão à sua presença quanto a do Promotor de Justiça no presídio, bem como a crítica em relação impossibilidade de contato dos presos com eles.

Em resposta, o Juiz da Vara de Execução penal, assim se manifestou:

Olha doutor, eu não posso falar pelos colegas, eu não posso falar por todos da situação aqui eu posso falar por mim. Invariavelmente eu entro em todas as Galerias do presídio, invariavelmente.

Eu dou oportunidade a todos que estejam ali de manifestar. Não posso ouvir a todos por horas e horas, isso de fato. Mas sempre costumo ir acompanhado de um auxiliar que vai junto comigo para fazer anotações sobre todos os pedidos levamos a lista de presos.

E fazermos essa entrevista aqui em Fabriciano, ainda não foi feito pela circunstância de estarmos numa pandemia. Então essa circunstância impede de ter feito essa diligência no presídio aqui, mas por exemplo, se o senhor for aqui, na nossa vizinha, em Inhapim, onde eu fui juiz de execução, o senhor vai ver lá que todos os meses eu ia até o estabelecimento prisional junto com promotor de justiça que hoje atua em Timóteo, Dr. Marcelo Magno. A gente ia religiosamente todos os meses. Entrávamos na galeria, num procedimento que era até demorado. A gente tirava um dia na semana, no mês, para fazer esse procedimento porque era realmente demorado

A importância que eu vejo desse procedimento é porque assim a gente tem que reconhecer que a muitos erros judiciários dada a falta de estrutura que é notória no nosso país. Não só do Judiciário, mas como eu já disse, de todos os serviços. Então, é muito importante ele que a gente ouça os presos até para evitar situações que se prolonga no tempo, com prisões indevidas.

Já foi noticiado por presos que estavam com benefícios por vencer, então nós temos o hábito de ouvir esse preso para até, perfeitamente, falar com ele não, você não tem razão. Mas nós temos um hábito de ouvir esse preso, não posso falar, por óbvio, por outros colegas, mas é grande maioria com quem eu costumo conversar dizem que sim, visitam todas as Galerias do presídio.

Eu pelo menos costumo conhecer os presos até pelo nome. (2021, Juiz da execução da Comarca de Coronel Fabriciano-MG, em entrevista ao pesquisador)

As colocações do Juiz da Vara de Execução Penal de Coronel Fabriciano demonstram a relevância do papel fiscalizador do Juiz da execução penal. Ainda, em consonância com as respostas dos presos, fica patente que eles veem essas autoridades como, talvez, a única possibilidade de resolverem os problemas individuais e coletivos que enfrentam no dia a dia do

presídio. Além disso, fica claro, também, que estes dois órgãos da execução pena, Juízo da Execução e Ministério Público, podem auxiliar os presos na efetividade de seus direitos assegurados pela LEP e pela Constituição Federal.

A assistente social, servidora lotada no Presídio de Coronel Fabriciano, além de dizer que não conhece os papéis do Juiz da execução e do Promotor de Justiça, uma vez que afirma que “Não sei nem o que eles fazem aqui, se eu falar que sei é mentira. Eu, enquanto equipe técnica, nunca participei das visitas deles”.

Ainda, segundo ela, numa visão crítica em relação às visitas, ela afirma:

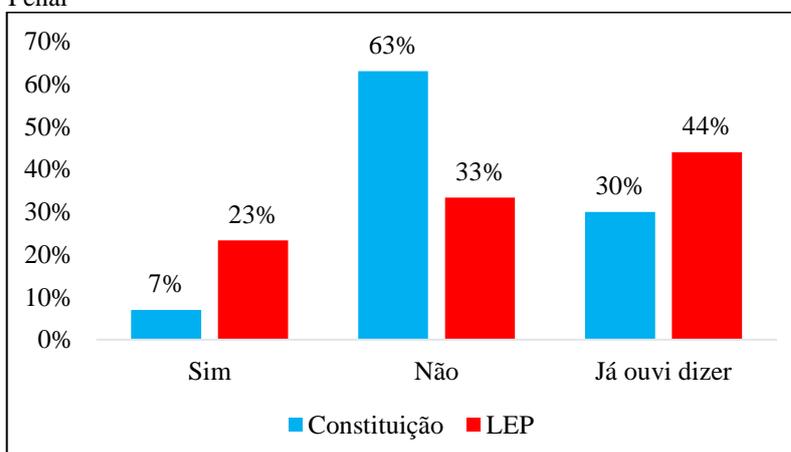
Eu penso que seria importante, se fosse uma visita sistemática igual nós dois estamos fazendo aqui, “cara a cara”. Receber a pessoa, sentar com ela, ouvir o que ela tem a dizer. Eu acho que assim seria impactante. Agora, uma vez que venho, dou uma volta no bloco, às vezes eu nem entro lá dentro. Já aconteceu deles chegarem e ficarem só aqui imediações com a direção ou ir embora. Não sei qual é a função, não conheço isso que está escrito lá, que que é a obrigação de fato quando chegam aqui. Se é entrar no bloco, se é visitar a cela, se é olhar estrutura física. Cada um tem uma linha de trabalho, mas, pra mim, eu acho que seria mais importante se fosse um contato mais próximo. (2021, assistente social, em entrevista ao pesquisador)

Pode-se concluir que as visitas são fundamentais para as pessoas privadas de liberdade e para os próprios servidores do presídio, no entanto, segundo o que se depreende da pesquisa, elas são realizadas quando e como as autoridades assim decidem, apesar da obrigatoriedade legal em realizá-las mensalmente, no mínimo.

6.7. Dos direitos dos encarcerados no Presídio de Coronel Fabriciano

Considerando que, no nosso entender, as duas fontes primeiras dos direitos das pessoas privadas de liberdade no Brasil são a Constituição Federal e a Lei de Execução Penal, foi indagado aos participantes da pesquisa se eles sabiam o que eram ou se já tinham ouvido algo sobre a Constituição Federal e a Lei de execução penal. Vejamos os números no Gráfico 21:

Gráfico 21 - Grau de conhecimento sobre a Constituição Federal brasileira e a Lei de Execução Penal



Fonte: Elaborado pelo Autor (2021)

Em relação aos que responderam que conhecem a Constituição, ela é apenas mais uma lei. Os 44% que responderam que “já ouviram dizer”, de fato, não souberam responder do que se tratava, outros, por sua vez, relacionaram a Constituição Federal aos direitos e deveres dos cidadãos.

Participante “L”: Já ouvi falar, mas não sei o significado dela [a Constituição].

Participante “J”: “Sim, é as leis, os direitos e deveres de todos os cidadãos”.

Participante “R”: Já ouvi falar, mas não imagino

Participante “S”: Já ouviu falar, mas não sei muito bem o que que é não. É o que? Os direitos das pessoas?

Participante “M”: [Já ouvi]Um pouco, direitos e deveres

No que se refere à Lei de Execução Penal, apesar de aumentar o percentual dos participantes que disseram saber o que é a LEP (23%) ou que “já ouviram dizer” sobre ela (44%), ao serem indagados, a maioria não sabe sobre o que versa a Lei de Execução Penal. Alguns a relacionam com direitos e deveres dos presos. Sobre a LEP, vejamos algumas respostas:

Participante “X”: já [ouvi dizer], é as leis penais. Eu não sei especificar, mas sei o que é, as leis do Código Penal.

Participante “W”: Não, também já ouvi, mas não sei.

Participante “S”: Os direitos e deveres. Isso aí eu já estudei na cartilha do preso, que antigamente era dado aqui, mas agora também sumiu tudo. Não tem mais nada não. Que mostra que o preso tem que cumprir com algumas coisas, mas também tem deveres, mas também tem direitos.

Participante “Q”: Já ouvi falar, mas não entendo muito

Participante “O”: Eu pensei assim, não é que mudou muito, reformou muito a lei, porque da lei eles pularam pra LEP e, muitas vezes, ou relaxa a pena do preso ou piora e pena do preso, depende da ação do comportamento.

Se é verdade que para exercer e reivindicar direitos é necessário conhecê-los, as pessoas privadas de liberdade têm mais um obstáculo para ver a efetividade dos seus direitos, que é o desconhecimento. A resposta do Participante “X” é elucidativa sobre o conhecimento dos direitos das pessoas presas: “Não, isso [os direitos] é no decorrer da caminhada que a gente fica sabendo”.

Importante colacionar algumas das respostas dos participantes da pesquisa sobre as informações sobre seus deveres e direitos:

Pesquisador: Quando o senhor veio para o presídio o senhor foi informado os deveres do Senhor?

Participante “B”: “Geralmente não falam não, a gente ouve dos próprios presos mesmos”.

Pesquisador: E dos seus direitos?

Participante “B”: “Ninguém nunca me falou não”.

Pesquisador: Falaram para o senhor quais são os seus direitos?

Participante “O”: “Eles falam que nós temos mais direito que deveres, mas até então nós temos mais deveres que direito, porque o direito muitas vezes é negado”.

Pesquisador: E sobre os seus direitos?

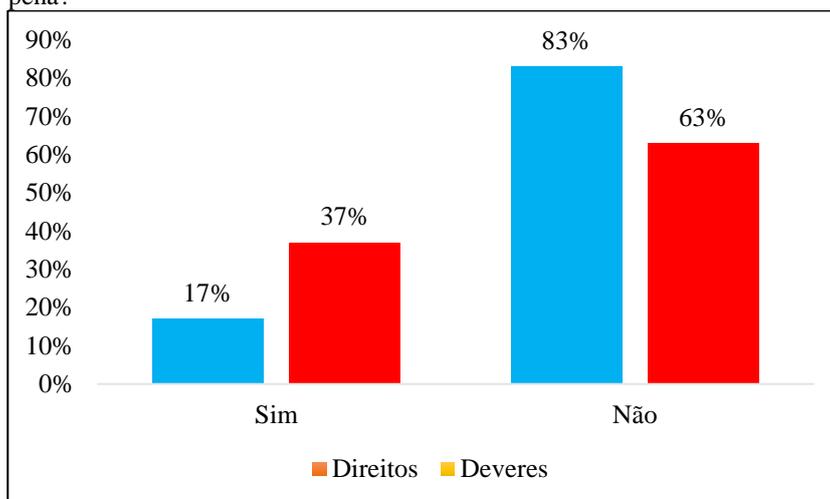
Participante “V”: “Não, ele só fala para permanecer calado, que a gente não tem direito a nada não, que a gente tem que ficar calado”.

Pesquisador: Mas foram falados tanto os deveres quanto os direitos?

Participante “W”: “Foram, eles informam a gente tudo sobre isso, mas eu nem lembro mais, né. É tanta coisa, são tantos deveres tantas obrigações”.

De acordo com as respostas dos participantes da pesquisa infere-se que não existe uma política de informação quanto aos direitos e deveres daqueles que passam a cumprir a pena no estabelecimento. O Gráfico 22 demonstra o grau de desconhecimento dos presos sobre seus deveres e direitos.

Gráfico 22 - Foi informado sobre seus direitos e deveres ao iniciar o cumprimento da pena?



Fonte: Elaborado pelo Autor (2021)

Informar às pessoas privadas de liberdade sobre seus direitos e deveres deveria ser uma política institucional dos estabelecimentos penais. Apesar da constatação de que a maioria não fora informada, foi indagado aos participantes se eles saberiam dizer quais são os direitos de uma pessoa presa.

Analisando as respostas dos participantes, apesar da falta de informação, a maioria tem uma noção dos direitos básicos, como alimentação, banho de sol, visita e atendimento médico.

Participante “A”: ter bom comportamento na unidade, banho de sol, visita social, atendimento carcerário se tiver passando mal, assistência saúde

Participante “Q”: tinha que ter direito a advogado público, né, fazer um pedido quando você estiver no seu direito, tipo uma descida temporária, uma condicional, atendimento médico, quando você precisar passar por psicólogo, é difícil. (...)

Participante “R”: creio que meu direito enquanto preso é ter um atendimento adequado, psicóloga, medico que vai me dar atenção, dentista, banho de sol, dormir em lugar adequado sem tumultuado,

Participante “S”: meu direito é direito à saúde. Direito à alimentação, a lugares da razoável Limpo higienização uniformes novos alguma coisa assim algumas coisas básicas de sabão sabonete pasta de dente que a casa fornece.

Participante “V”: todo preso tem direito a visita? Todo preso tem direito de estar perto da família? Que eu me lembre é só isso. Eu não sei muito sobre direito do preso, né?

Participante “P”: o direito que a gente acha de tá preso, por exemplo, um atendimento médico. Mais o que? Atendimento jurídico “da casa”. Como a gente não tem condições de contratar um advogado, a gente depende do jurídico “da casa” pra tá olhando o processo da gente. Mais o que? O direito do sol, de tomar o sol toda semana. E o direito da visita, agora tá cortado por causa do coronavírus, mas é um direito do preso também. É essas coisas que eu sei também, etc..

Participante “O”: nós temos direito de atendimento ao psicólogo, que entra em contato com a família pra gente estar ligando, tem da área medica, jurídica, videoconferência, para estar vendo a família

Alguns não conseguiram citar direitos a que fazem jus:

Pesquisador: Agora, você sabe, como preso, quais são os seus direitos aqui?

Participante “N”: “Não, querendo saber, mas é difícil, né?”

Pesquisador: Por que é difícil?

Participante “N”: “Porque a gente procura informação. Atendimento, e é difícil demais. A gente obter resposta, né?”

Pesquisador: Você sabe quais são esses direitos?

Participante “M”: “Não”.

Pesquisador: Você sabe quais são seus direitos como preso?

Participante “V”: “Não sei nem explicar”.

Ao analisar as respostas dos presos, chega-se à conclusão de que eles, de fato, não têm informações sobre o processo de execução e muito menos sobre seus direitos. A desinformação acaba por agravar ainda mais a situação de efetividade desses direitos, pois se os encarcerados os desconhecem, como exigí-los? Por outro lado, os direitos dos presos são vistos como benefícios ou mera concessão do estabelecimento àqueles cidadãos que se encontram sob a (ir)responsabilidade do Estado, o que retira a legitimidade dos encarcerados em reivindicar sua efetividade.

No Presídio de Coronel Fabriciano, de acordo com o Diretor-geral, é assegurado às pessoas que ali cumprem pena, vários dos direitos previstos na LEP, como vista, banho de sol,

alimentação, assistência religiosa, assistência à saúde e trabalho. Nota-se, de fato, um esforço para o cumprimento da LEP pela direção do presídio, mas mesmo com pequenos avanços, a situação ainda está muito longe da ideal. É o que se depreende das manifestações dos participantes da pesquisa.

O representante da Pastoral carcerária, constata que direitos são raros em relação aos deveres, que são muitos exigidos das pessoas privadas de liberdade.

É raro, os direitos são raros. Eles cobram muitos os deveres, mas os direitos deles são geralmente violados, principalmente agora nessa pandemia, que a gente não vê nada. Se com a presença da gente já era torturante, mas a gente vê que os direitos Os advogados pegam a causa e pegam o dinheiro e deixam para lá, não acompanham o processo. É superlotação, no presídio mesmo tem 415 ou 418, onde cabe cento e pouco. Então é torturante e está superlotando e, realmente, os direitos deles são raros, é raro mesmo. (2021, representante da Pastoral Carcerária, em entrevista com pesquisador)

Porém, ele reconhece avanços no Presídio de Coronel Fabriciano, acreditando que o presídio pode vir a ser um modelo para outros estabelecimentos penais.

Apesar de que, em Fabriciano, por exemplo, nós temos um diretor lá que é um homem de Deus né, uma equipe boa fazendo lá modelo, que vai conseguir chegar no que nós tamo conversando, que é são direito deles. Tem muitos trabalhando. Antes da pandemia tinha muitos trabalhando nas prefeituras vizinhas, principalmente o semiaberto né, que tem direito, mas tem que ser acompanhado também né. Enfim, psicólogo, médico, dentista, uma boa alimentação. Isso não é regalia, é direito que eles têm né. Igual eu te disse, esse presídio de Coronel Fabriciano está sendo e vai ser modelo para outros presídios se Deus quiser. (2021, representante da Pastoral Carcerária, em entrevista com pesquisador)

A psicóloga, servidora do presídio, quando indagada sobre a aplicação da LEP, em relação aos direitos das pessoas que ali cumprem pena, entende que o presídio se encontra num “bom nível intermediário, com uma série de violações”, a começar pelo fato da privação da liberdade, em si.

Eu acho que nós estamos num bom nível intermediário, com uma serie de violações, ainda, que eu, inclusive, entendo que o simples fato de estar privado de liberdade, embora seja previsto e resguardado lá no Código Penal, já é uma violação de direitos absurda.

Não existe chuveiro quente, as celas são quentes, elas não são bem ventiladas. A gente está em plena pandemia, a unidade faz, precariamente, o isolamento dos casos. Com boa vontade de resolver o problema, mas sem estrutura, sem condição para isso. Então não, falta muito. Isso que eu tô dizendo, do básico. No frio, eles só têm um cobertor, no calor, as celas estão muito quentes. (2021, psicóloga, em entrevista ao pesquisador)

Além de faltar o básico, como manifestou a psicóloga, ela levanta a questão das pessoas privadas de liberdade com transtorno mental, que vivem em situação pior do que as das demais pessoas que cumprem pena no presídio.

A gente tem aqui uma coisa grotesca, que é o aprisionamento de pessoas com transtornos mentais. Aí tem pessoas com transtornos mentais que estavam em situação de rua, diversos que estão confinados. Já estão caminhando para a extinção dos manicômios, dos hospitais psiquiátricos e o que a gente faz aqui era o que se fazia antes, enfiava num hospital e largava pra lá. Agora enfia numa cela e esquece. E estas pessoas foram esquecidas. (2021, psicóloga, em entrevista ao pesquisador)

Vale, ainda, trazer a manifestação do policial penal, participante da pesquisa, sobre os direitos das pessoas privadas de liberdade que se encontram no Presídio de Coronel Fabriciano. Segundo ele, falta estrutura para o cumprimento da LEP e, dentro do presídio, quem tem dinheiro, alça a mais direitos.

Aquele que tem dinheiro, consegue com mais facilidade os direitos dentro da unidade prisional (...) O sistema é complexo porque tem situações aqui que, independente da vontade da direção, dos próprios policiais, de fazer cumprir todos os direitos. Porque não se tem estrutura para isso, não se tem efetivo para isso. Então é uma série de problemas, não é um problema pequeno não, é muito grande. Isso é macro, na verdade, não é micro não.

A aplicação dela [da LEP], se fosse para aplicar ela corretamente, em todos os quesitos, tudo certinho, seria impossível hoje fazer isso. (2021, policial penal. Em entrevista ao pesquisador)

Voltando à questão da linguagem do Direito, Valois anota que ao nominar direitos de benefícios, estes acabam ficando enfraquecidos, visto como mera concessão estatal. Vejamos:

O principal exemplo desse jogo de linguagens que acarreta violações é a ideia de benefício. Costuma-se chamar o direito dos presos de benefício. Ora, ou é uma coisa é direito ou é benefício. Presos não têm benefícios, têm direitos. Chamar seus direitos de benefício é passar uma ideia de fraqueza dos seus direitos, como se fosse algo concedido e não algo que os presos podem exigir. (VALOIS, 2019, p. 14)

Apesar de não conseguirem identificar alguns direitos, quando estes lhes são apresentados, como visita, banho de sol, remição por trabalho e ou leitura, educação, assistência à saúde, a opinião dos participantes se dividem em relação à observância destes direitos, como pode-se constatar das respostas abaixo:

Pesquisador: Você acha que ali nesse presídio seus direitos são respeitados?

Participante “A”: Alguns, sim, e alguns, não, depende do guarda, alguns, seu direito prevalece, outros não. Aí prevalece só o direito dele [do agente], o seu não.

Pesquisador: Então você acha que aqui, neste presídio, seus direitos são respeitados?

Participante “B”: até o momento não vi desrespeito à minha pessoa não.

Pesquisador: Aqui no presídio, você acha que seus direitos são respeitados?

Participante “E”: Olha eu acho para ser sincero. É assim, eu acho que não são todos não. Na verdade, por conta assim, não sei se é por conta da pandemia, mas alguns acho que não é não. Até porque, é lógico que tem exceções, né? Alguns agentes aqui dão atenção, conversa com a gente, mas às vezes você vai chamar para perguntar alguma coisa, eles não dão nem atenção, né? Às vezes você vai reclamar de alguma coisa, a gente é repreendido. Então tá meio complicado.

Pesquisador: Você acha que aqui, nesse presídio, seus direitos são respeitados?
Participante “F”: São cumpridos até a mais. Aqui tem contato com a família, eles [agentes] vão e ajudam. Isso não é obrigação deles e eles ajudam a gente nisso aí, eles davam envelope para mandar carta pra família, e não é obrigação. Eles estavam ajudando, mas muitos presos aqui atrapalharam esse benefício.

Pesquisador: E aqui no presídio, seus direitos são respeitados?
Participante “N”: Vou falar a verdade para você, acho que não.
Pesquisador: Porque você acha que não.
Participante “N”: Sei lá, porque alguns sim, alguns não.

Pesquisador: Esses direitos aqui que o senhor me falou, eles são observados, cumpridos?
Participante “O”: São entre aspas, porque tem áreas que demora mais, às vezes a pessoa não atende a gente. A área jurídica que é a que mais precisa porque muitas vezes tá travado é lá no fórum, não é culpa daqui.

Pesquisador: Você acha que aqui no presídio os seus direitos, enquanto preso, são respeitados?
Participante “P”: A única coisa doutor, que eu não tive muito como tá sendo respondido é os catus³⁵ que eu tô mandando para o jurídico né. Porque tem muito tempo que eu tô mandando os catus. (...)

Pesquisador: Você acha que aqui, neste presídio, seus direitos são respeitados?
Participante “Q”: Não tem como eu falar porque a gente corre atrás quando a gente tá precisando de algum atendimento, a gente corre atrás, mas tem vez que demora muito. Não sei, muito ruim.

Pesquisador: Esses direitos todos que você falou aí, eles são respeitados aqui no presídio?
Participante “S”: não.
Pesquisador: Por que não?
Participante “S”: Uniforme é velho, comida vai muitas vezes azeda. Falta alimentação no bloco e os agentes não fazem nada para repor, quem pegou, pegou, quem não pegou.... Fica sem atendimento médico, que é uma porcaria. Se tiver passando mal dentro da cela, você morre. Eles não tiram você e quando eles tiram, você já ficou bom

Pesquisador: seus direitos são respeitados este no presídio?
Participante “U” não
Pesquisador: Por que que você acha que não são?
Participante “U”: Porque eles não dão atenção para gente.

As críticas mais recorrentes se relacionam à superlotação (as celas do Presídio de Coronel Fabriciano, segundo os encarcerados entrevistados, possuem capacidade para 08 camas, mas são ocupadas por um número maior de presos, chegando a 17 pessoas numa cela), ao atendimento médico, à violência por parte de alguns agentes e à qualidade da alimentação

Sobre a alimentação, relevante a resposta do Participante “J” quando indagado sobre a as refeições fornecidas.

Pesquisador: Como é alimentação aqui?

³⁵ Catu – bilhete escrito enviado pelos presos a algum servidor ou setor do presídio

Participante “J”: tem muita frequência repetitiva, a comida varia, tem semana que vem boa é ruim, boa é boa e ruim é ruim mesmo, não depende da gente reclamar, o preso não reclama, o preso faz greve, só que não depende da gente, acaba tendo mais transtorno.

O próprio Diretor-geral do presídio critica a alimentação servida aos encarcerados, que é a mesma destinada aos servidores, com a diferença que, para os primeiros, ela é servida em marmitex, e para os segundos, é colocada em cubas próprias para a alimentação, para ser servida ao estilo *self service*. Segundo ele, a qualidade da comida caiu muito em razão da política de contenção de gastos do Estado de Minas Gerais. Antes, cada unidade tinha uma cozinha própria. Hoje, optou-se por terceirizar o serviço de alimentação, estando cada polo sob a responsabilidade de sendo uma empresa. A mudança representou, segundo o Diretor-geral, uma economia de 22% para o Estado, e uma queda na qualidade da alimentação servida aos privados de liberdade e aos servidores das unidades prisionais.

Como é que uma empresa, pra 10 horas da manhã, 10h30, a comida tem que estar nas quatro unidades ao mesmo tempo, marmitex? Quando que esta comida foi feita? De madrugada. Começaram a fechar marmitex 6, 7 horas da manhã, provavelmente, pra deixar três mil marmitex fechados nas unidades às 10 horas, ao mesmo tempo. Então, perde qualidade. Então mudou a modalidade de licitação pra comida transportada. Então as unidades nenhuma mais tem cozinha. Então perdemos qualidade e muito. E nisso, nós também perdemos. É a mesma comida, a diferença é que ela não vem no marmitex, vem nas cubas. As reclamações são as mesmas, generalizadas, realmente, não tem como ser diferente. E para o Estado foi muito bom porque teve uma economia de 22%. É o preço que a gente tá pagando né. E hoje, num Estado que só fala em retenção de gastos, para ele é o que tá tendo né. (2021, Diretor-geral do Presídio, em entrevista ao pesquisador)

O policial penal, ao responder à pergunta relativa à alimentação, também, lamenta a terceirização do fornecimento da alimentação.

A alimentação, até um tempo atrás aí, ela era melhor porque tinha uma cozinha dentro da unidade aqui ... E essa questão da alimentação também é outro ponto também que é interessante porque alimentação que eles comem é a mesma que a gente come, é a mesma. O que acontece? Tem dia que é ruim, tem dia que vem melhor. Como é terceirizada, o que a gente pode fazer? Nada. (2021, policial penal, em entrevista ao pesquisador)

A assistente social também se manifestou acerca da alimentação servida aos encarcerados:

A comida não é pra nós, servidores. Ela é pros detentos. A gente é um acidente de trajeto no meio do caminho. Aí a comida vai para nós. Eu quero que o preso coma filé *mignon* ou salmão? Não. Mas tem que ter uma alimentação digna, as últimas refeições da outra empresa que saiu, colegas meus foram no refeitório almoçar, porque eu trago minha comida para resguardar de não ter surpresa, e achar mosca viva, dessa grande azul na comida. (...). E aí, tipo, você não tem que comer carne todo dia, você não tem que comer 3, 4 legumes todo dia, mas carne podre, carne moída crua, dentro do marmitex? Então eles estão reclamando, eles não estão errados não, mas ninguém joga fora. São quatro refeições, uma janta, um almoço, café da manhã e café da tarde.

Realmente é uma coisa de se reclamar. (2021, assistente social), em entrevista ao pesquisador)

Os relatos dos servidores e, em especial, das pessoas privadas de liberdade, em que pese reconhecerem alguns avanços no Presídio de Coronel Fabriciano, não fogem à regra do sistema prisional brasileiro, como já abordado nos capítulos antecedentes.

6.8. A Pastoral Carcerária

A Pastoral Carcerária, vinculada à Conferência dos Bispos do Brasil, é a presença da Igreja Católica nos estabelecimentos penais brasileiros, aqui incluído o de Coronel Fabriciano. De acordo com seu *site* na rede mundial de computadores, tem por objetivo:

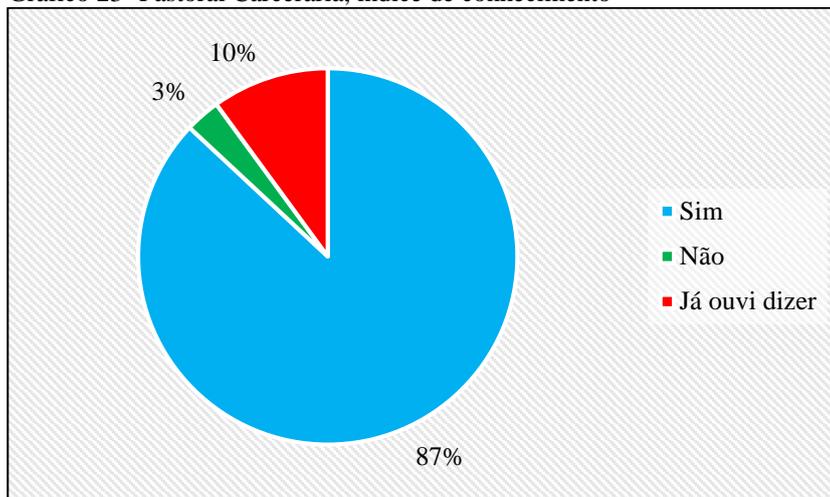
- I - Evangelização e promoção da dignidade humana por meio da presença da Igreja nos cárceres, através das equipes de pastoral na busca de um mundo sem cárceres!
- II - Lutar pelo fim da política de encarceramento em massa no país, através do desencarceramento da população carcerária;
- III - Encaminhar as denúncias de torturas, maus-tratos e violações de direitos humanos praticados contra as pessoas privadas de liberdade;
- IV - Priorizar a defesa intransigente da vida, bem como a integridade física e moral das pessoas privadas de liberdade;
- V - Conscientizar a sociedade para a difícil situação do sistema prisional;
- VI - Superar a justiça retributiva por meio da justiça restaurativa;
- VI - Acompanhar as pessoas privadas de liberdade em todas as circunstâncias e atender suas necessidades pessoais e familiares;
- VIII - Reuniões de formação, atualização e de espiritualidade da equipe da Pastoral Carcerária. (PASTORAL CARCERÁRIA, 2021)

O representante da Pastoral Carcerária, que atua no Presídio de Coronel Fabriciano explicou como é o trabalho desenvolvido, que abrange, além das pessoas privadas de liberdade, os familiares e as vítimas.

E então, na realidade o objetivo é trabalhar os privados de liberdade, (...) seus familiares e as vítimas. (...). Mas o trabalho da Pastoral é uma vez por semana, a gente visita o cárcere. E com essa pandemia não está sendo possível chegar até eles, mas Fabriciano, por exemplo, nós temos um diretor que nos ajuda, nos abençoa. É um homem de Deus que nos abriu as portas para a gente pelo menos conversar com eles através do microfone. A gente leva a palavra [de Deus] para eles, vai na família e na vítima. A vítima é um dos pilares mais difíceis para trabalhar porque eu te pergunto: se você perdoa um estupro, o cara que matou sua família? Você, logicamente, não perdoa de cara. Então, se você conhece o Cristo realmente sabe que todo homem é maior que seu erro, a cicatriz fica, mas o perdão você tem que liberar. (...) Nós estamos fazendo a Pastoral orgânica, que é todas as pastorais unidas em ajudar uns aos outros. Exemplo da Pastoral Carcerária, nós vamos na família, faz um diagnóstico, e lá tem trabalho para Pastoral da Sobriedade, Pastoral do Idoso, etc. Nós temos várias causas que as pastorais podem nos ajudar aí o trabalho sai perfeito com certeza. Mas isso tá no início, é intenção e tá longe de chegar a perfeição, que é restaurar vidas recuperá-los. (2021, representante da Pastoral Carcerária, em entrevista ao pesquisador)

O Gráfico 23 mostra que o grau de conhecimento da Pastoral Carcerária pelos presos, que chega a 83%. Dos demais participantes da pesquisa, 23% já ouviram dizer e, apenas 4% afirmaram não conhecer a Pastoral.

Gráfico 23- Pastoral Carcerária, índice de conhecimento



Fonte: Elaborado pelo Autor (2021)

A atuação da Pastoral Carcerária se dá no âmbito da assistência religiosa, mas ela é considerada por muitos dos participantes da pesquisa como o elo entre eles e suas famílias, haja vista que seus representantes estão cotidianamente no presídio³⁶.

Pesquisador: O Senhor acha importante a Pastoral Carcerária?

Participante “W”: Muito importante. A Pastoral vir é muito importante. A gente aqui, às vezes, não tem nem como dar recado. Eles ligam e dão informações. Isso é muito bom.

Sua importância é refletida nas respostas dos participantes sobre o papel desempenhado no presídio. Vejamos algumas respostas às perguntas sobre o grau de conhecimento sobre a Pastoral e a importância de seu trabalho:

Participante “D”: É importante porque eles vêm né. Às vezes leva uma resposta para gente para família, que a gente fala que tá bem. Faz uma oração para gente, traz a paz para gente. Então a Pastoral ajuda muito.

Participante “H”: Já. Ajuda os presos (...) tipo trazendo, entregando a palavra de Deus para gente, falando coisas boas para nós.

Participante “I”: Eles ajudam muito, trazem livro, testemunho, muitas coisas, comunicação com a família.

Participante “N”: É importante. Quando ela visita a unidade ajuda de uma forma ou de outra. Ajuda com informação familiar, ajuda a gente.

Participante “O”: Sempre esteve aqui, e é um povo que mais ajuda a gente. Final do ano eles trouxeram panetone, refrigerante, é um povo abençoado também.

³⁶ Desde o início da pandemia do coronavírus, o contato pessoal dos representantes da Pastoral Carcerária com os presos diminuiu, mas ela continua presente com a realização de atos religiosos, via mecanismo de autofalante instalado no presídio.

Participante “Q”: Vem, eles conversam, perguntam como que a gente tá, os presos explicam, não sei se resolve, mas eles conversam.

Participante “R”: Sim, com esse corona eles não vindo. Conseguiram instalar umas caixas de som no pátio. Eles fazem as pregações pros presos aí, canta alguns louvores, faz a palestra falando sobre a religião deles. Mas antes do corona, o diretor liberava a Pastoral e aí entrava no bloco, conversava com a gente normalmente, cursinho bíblico.

Participante “S”: Muito importante. Eles ligam para família da gente. Traz uma palavra também de esperança para pessoa que tá aqui desiludida sem uma visita, sem parente para atender eles. Eles vêm dão atenção, eles ajudam.

Nota-se que o trabalho da Pastoral Carcerária ultrapassa as questões de ordem meramente religiosa, servindo também como uma espécie de “apoio moral” aos presos, além de ser fundamental para a comunicação destes com o mundo externo ao presídio.

Necessário registrar que, de acordo com os participantes da pesquisa, grupos evangélicos, de denominações diversas, também realizam trabalhos de assistência religiosa no Presídio de Coronel Fabriciano, o que é considerado salutar pelos participantes da pesquisa:

Participante “D”: “Igual na época que eu paguei cadeia aqui no bloco. Tinha o grupo dos evangélicos orando, cantando o hino. Ajuda muito o preso porque às vezes o preso fica com a mente ruim. Aí é bom oração, ajuda muito”.

6.9. Direito ao Acesso à Justiça: percepções

A pesquisa buscou investigar o que os participantes pensam sobre o direito ao acesso à justiça.

Em relação às pessoas privadas de liberdade, apesar do desconhecimento em relação aos próprios direitos, a maioria, ao ser indagada sobre o que pensam sobre o direito ao acesso à justiça, fizeram à associação com o direito de constituírem advogados para acessar o Poder Judiciário para a defesa e ou reivindicação de direitos. Vejamos algumas respostas:

Participante “B”: “que tem que ter algum advogado à minha disposição, pra eu acessar a justiça. Tem que ter alguém pra mim, eu creio que seja um advogado”.

Participante “X” tem o acesso de ter direito a um defensor público, acesso a advogado particular. Acesso ao judiciário e acesso ao juiz também (...)

Participante “E”: acesso à justiça é justamente isso é poder tá chegando na autoridade maior, ou seja, o juiz para poder ver se tem como resolver a situação, mas às vezes a gente não assistido, talvez justamente, por fato de não conhecer o direito e dever da gente, que a gente tem.

Outros, por sua vez, entendem o direito ao acesso à justiça com maior amplitude, ou seja, extrapola a questão da possibilidade de constituição de advogado, mas sempre o relacionando às questões processuais.

Participante “W”: Acesso à justiça é poder sempre ter liberdade de chegar e conversar, né? Igual eu tava conversando com o senhor aqui, eu tenho a liberdade de chegar e ter acesso à justiça, ir lá saber de tudo do processo, de tudo que tá acontecendo. Acho que é mais ou menos assim.

Mesmo sentido foi a resposta do Participante “R”, que assim se manifestou, associando o direito ao acesso à justiça ao direito à informação:

Participante “R”: Eu entendo que mesmo eu estando preso, eu tenho o acesso de tirar alguma dúvida, algum processo meu que esteja lá parado, tirar um SISCOM³⁷, alguma coisa assim pra eu poder saber o que tá acontecendo realmente com a minha situação de preso.

A pesquisa demonstrou, também, que apesar dos participantes reconhecerem a existência do direito ao acesso à justiça para todos, nem todos podem exercê-lo. Neste sentido, foi a resposta do Participante “Q”, ao responder se ele acha que todas pessoas têm direito ao acesso à justiça. Segundo ele,

Participante “Q”: Tem, todo mundo tem o direito, (...), mas nem todo mundo pode exercer. O que não tem advogado como que vai fazer? Aí tem que esperar mesmo.

Outro participante, assim opinou sobre o acesso à justiça:

Participante “X”: É direito constitucional de todos, mas na prática não tá acontecendo não, direito é, mas não tá pondo em prática”.

As respostas dos presos, vão, de certa forma, ao encontro à opinião do Juiz da Vara de Execução Penal de Coronel Fabriciano sobre o direito ao acesso à justiça, pois ele, da mesma forma que os presos participantes, encara o direito ao acesso à justiça também como uma forma do cidadão ser assistido por advogado, além de ter um julgamento justo. Segundo o Juiz da Execução (2021, entrevista ao pesquisador), o direito ao acesso à justiça “substancialmente, seria o direito de se ver assistido e ter direito a um julgamento imparcial e em conformidade com o devido processo legal”.

Indagado sobre o direito de acesso à justiça no âmbito da execução penal, o Juiz de execução, considerando a situação de anormalidade em razão da pandemia, afirma que “há notórios prejuízos para o acesso à justiça por todos”, ressaltando que “o prejuízo não é só por causa do Judiciário, mas de “toda uma contingência que nós estamos vivendo” (2021, entrevista ao pesquisador).

De acordo com o Juiz da Vara de Execução Penal da Comarca de Coronel Fabriciano, numa situação de normalidade, ou seja, sem as restrições impostas pela pandemia, alguns aspectos contribuem com o acesso à justiça e ou diminuem as deficiências para a sua efetividade, no âmbito da execução penal. O primeiro, é a implementação do Sistema Eletrônico

³⁷ Informação processual fornecida pelo Fórum.

de Execução Unificado (SEEU)³⁸, que permite maior agilidade aos processos de execução; o segundo o “o fato de, na execução penal, não se depender de pedidos para reconhecimento de benefícios [o que] atenua um pouco os prejuízos que possam vir para aqueles que não podem e não tem condições de custear advogado”. O terceiro ponto, segundo o Magistrado, “são as nomeações de advogados dativos” (2021, entrevista ao pesquisador).

Ainda, segundo o Juiz da Execução (2021, entrevista ao pesquisador), outro ponto importante é a “possibilidade de reconhecimento de benefícios pelo próprio judiciário e Ministério Público, o que, inclusive, é lembrado aos magistrados quando há benefícios vencidos” (no caso, lembrado pelo SEEU).

Chama a atenção nas afirmações do Magistrado o fato dele considerar os direitos dos presos como benefícios, o que nos remete à afirmação de Valois (2019, p. 14) que “Presos não têm benefícios, têm direitos”.

Durante sua resposta, ainda falando sobre o acesso à justiça, o Juiz da Execução Penal levanta um ponto importante, já abordado no capítulo anterior, que diz respeito à ausência da Defensoria Pública na Comarca de Coronel Fabriciano, que é minorada, segundo ele com a atuação dos advogados dativos, do Ministério Público e do próprio judiciário.

Por fim, o Juiz da execução afirma que “Mas é claro também que é sempre importante lembrar: ter a deficiência no serviço, na estrutura do serviço judiciário também impede que, às vezes, esses benefícios sejam inseridos no tempo que era devido” (2021, entrevista ao pesquisador).

Em relação à agilidade decorrente do SEEU e “do reconhecimento de benefícios pelo próprio judiciário e Ministério Público”, vale trazer a manifestação da analista administrativo jurídico, que apesar de concordar com o avanço promovido pelo processo eletrônico, aponta debilidade no sistema, em prejuízo daqueles que não possuem advogados.

A Defensoria é essencial, tem que ter a Defensoria. Inclusive, eu falo com os presos. Alguma coisa que eu consigo resolver, por estar mais próximo, por ter acesso ao processo eletrônico agora. Eu encaminho, até este escrito aqui [bilhetes dos presos, “os catus”], eu encaminho e explico o que é. Mas muita coisa tem que ter advogado, senão o juiz e o promotor, eles vão entender do jeito que eles querem e coloca lá e pronto. Inclusive algumas decisões que eu, particularmente, não concordo, às vezes o preso também não concorda. Eu não posso manifestar. Aí nomeia um dativo, às vezes a pessoa não vem aqui acompanhar, não acompanha. Então a Defensoria é essencial, porque toda decisão tem que ser dada à vista pra defesa. Então tem que ter uma

³⁸ De acordo com o portal do CNJ, “O Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU) é a ferramenta que centraliza e uniformiza a gestão de processos de execução penal em todo o país. (...) O sistema permite um trâmite processual mais eficiente e proporciona a gestão confiável dos dados da população carcerária do Brasil”. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/sistema-eletronico-de-execucao-unificado-seeu/> Acesso em 28/04/2021

manifestação da defesa, concordando ou discordando. (2021, analista administrativo jurídico, em entrevista ao pesquisador)

O presidente da 9ª Subseção do Conselho Seccional de Minas Gerais da Ordem dos Advogados do Brasil, que também participou da pesquisa, se manifestou sobre o direito ao acesso à justiça, apontando a deficiência do Estado em garantir a efetividade do acesso à justiça. Segundo ele, o Estado não garante assistência jurídica integral, afirmando que “É claro que um ou outro felizardo ou uma felizarda pode ser alcançada com uma promoção desse Estado da Constituição de 88, mas a grande maioria não” (2021, entrevista ao pesquisador). Da mesma forma que o Juiz da Execução Penal, lembrou que em Coronel Fabriciano não possui a Defensoria Pública.

Ao responder sobre o papel da advocacia para buscar a efetividade do acesso à justiça no âmbito da execução penal, o presidente da OAB local aponta que uma das questões importantes “é zelar pelas condições de exercício da advocacia” em relação ao estabelecimento penal. Segundo o presidente, a entidade está construindo, com a ajuda dos presos, um local adequado para que os advogados possam atender os presos dentro do estabelecimento, o que dará mais dignidade para ambos. Diz ele:

Quando você entrar no pátio do estabelecimento, você vai ter lá OAB no pátio. Você tem toda uma valorização não só do profissional, do advogado, como os detentos. Obviamente vão sentir aí o reflexo da melhora, do aumento da representatividade da advocacia no estabelecimento. (2021, Presidente da 9ª Subseção da OAB/MG, em entrevista ao pesquisador)

Ainda, de acordo com o Presidente da 9ª Subseção da OAB/MG, a entidade intervém quando demandada ou não, em relação ao respeito aos direitos humanos, que vão desde “as condições básicas de cumprimento da pena (...) é condição do banheiro, infiltração, superlotação” (2021, entrevista ao pesquisador).

Outros aspectos abordados pelo advogado, que poderiam contribuir com a efetividade do direito ao acesso à justiça pelos presos do Presídio de Coronel Fabriciano seriam i) a melhoria da estrutura do próprio judiciário local, que em razão da precariedade, não possui a estrutura adequada para garantir o cumprimento da Lei de Execução penal, merecendo “a ampliação da sua estrutura de pessoal”; ii) a instalação da Defensoria Pública na Comarca; e iii) a atuação do Ministério Público, enquanto fiscal da lei, da execução penal.

E conclui o presidente da 9ª Subseção da OAB/MG, afirmando que “o que tá na base de isso tudo aí, é o Estado que não consegue promover efetivamente essas políticas que são previstas na Constituição, são previstas em legislações” (2021, entrevista ao pesquisador).

O Diretor-geral do Presídio de Coronel Fabriciano e os servidores que participaram da pesquisa também se manifestaram em relação ao direito ao acesso à justiça. Para o Diretor, em relação às pessoas que se encontram na unidade de Coronel Fabriciano, o acesso à justiça é assegurado, uma vez que suas demandas chegam ao Poder Judiciário. Diz ele:

Eu nesses quase vinte anos de sistema prisional eu não tenho visto o contrário não. Hoje existe uma gama muito grande de formados em Direito, existe a Defensoria Pública, as unidades prisionais quase que em sua totalidade existe uma analista técnico jurídico que colhe a demanda do preso e encaminha, o judiciário recebe isso. Pelo menos aqui na região a gente não tem tido problema com que esse fato aí não. Todos eles estão tendo acesso. (2021, diretor-geral, em entrevista ao pesquisador)

Os servidores têm uma visão diferente da do Diretor, em relação ao direito ao acesso à justiça, sendo as opiniões convergentes em relação a não efetividade deste direito fundamental, principalmente em se tratando de pessoas pobres.

A psicóloga, servidora lotada no presídio, é enfática:

Não existe. Fabriciano não tem Defensoria Pública. A Defensoria Pública de Ipatinga não pode atender aqui. A justiça, o judiciário, nomeia advogados dativos que não pisam aqui, que comparecem lá, no dia da audiência. Grande parte das vezes, pelo que os presos falam, e como a fala é recorrente, eu acredito que tenho fundamento, sem ter ideia por onde passa o caso de cada pessoa, sem condição de estruturar uma defesa. Então não tem acesso à justiça. Ou as famílias se viram como podem e pagam advogado ou o próprio crime financia esse advogado ou eles ficam esquecidos. (2021, psicóloga, em entrevista ao pesquisador)

Para o policial penal, o direito ao acesso à justiça ainda “é só no papel”, apontando que a positivação de um direito não significa sua efetividade.

O direito ao acesso à justiça é só no papel. Papel aceita tudo. Na hora que você vai para a prática é completamente diferente. Nós mesmo, que somos servidores, policiais de carreira, nós não temos direito. Dentro do nosso direito, nós temos que procurar, judicializar, para gente conseguir direito. Imagina o preso, né? A gente não consegue nem o nosso direito que seria, um exemplo, nós temos direito adicional noturno, mas só ganha quem judicializa. Se não judicializou, você não vai ganhar. Então, que direito que é esse? A Constituição é muito bonita, no papel é muito bonita, mas quando você vai para a prática muda. (2021, policial penal, em entrevista ao pesquisador)

A analista executiva de defesa social (assistente social) aponta a dificuldade das famílias terem acesso aos órgãos e entidades que promovem o atendimento gratuito às pessoas que necessitam de assistência judiciária gratuita. Importante esclarecer que a assistente social, ao se referir a “Defensor Público”, ela está, na verdade, se referindo aos advogados dativos, e à “Defensoria Pública”, ao serviço de assistência judiciária prestado pelo Município.

Pelo pouco que eu tenho de contato com as famílias, muitas delas não conhecem a Defensoria Pública. Muitas delas não sabem onde fica a Defensoria Pública do município, não sabem pra que serve. Quando sabem elas não dão conta de procurar aquela pessoa ou lugar. Elas não sabem se informar daquilo. O Defensor Público, o juiz, segundo eu fiquei sabendo, designa para audiência. Ele só vai na

audiência. Então, a Defensoria Pública dá assistência pro preso dentro do fórum. (2021, analista executiva de defesa social, em entrevista ao pesquisador)

A pesquisa demonstrou que o acesso à justiça, seja ele encarado como uma forma de alcançar o Poder Judiciário, seja ele como um instrumento para reivindicação e ou proteção de direitos, ainda não é uma realidade.

Em termos de execução penal, mesmo que as pessoas privadas de liberdade não consigam expressar sobre seus direitos ou enumerá-los, elas têm a noção clara do quanto tais direitos são violados ou não. Mesmo que não saibam o que vem a ser a Constituição Federal ou a Lei de Execução Penal, sabem que o Estado tem que lhes garantir condições de cumprimento de pena adequadas e que eles devem ser respeitados em seus direitos, como a garantia de condições básicas para viverem no cárcere.

Por outro lado, considerando as alegações do Juiz participante da entrevista, temos o Poder Judiciário que sequer garante a estrutura necessária para que o Juízo da Execução Penal exerça as competências previstas na LEP, o que já seria um grande avanço diante das condições do sistema prisional. Tal situação, ressalvada a atuação pessoal do juiz, acaba por impedir uma melhor prestação jurisdicional às pessoas privadas de liberdade.

Em relação à advocacia, a pesquisa expôs as dificuldades enfrentadas pelos advogados em relação à falta de estrutura ofertada pelo Poder Judiciário para que eles possam exercer seu trabalho de representação de seus clientes, sejam eles contratantes, sejam “clientes” em razão de nomeações. A pesquisa também demonstrou que o tratamento dispensado aos encarcerados, a maioria pobres, por parte dos advogados deixa a desejar, principalmente quando estes aceitam os *mínus* de representá-los, em razão a ausência de defensores públicos, o que nos leva a questionar se de fato há a garantia do direito à ampla defesa e ao contraditório, como manda a Constituição Federal.

E para corroborar com constatação de que o direito ao acesso à justiça das pessoas privadas de liberdade ainda é algo distante a ser alcançado, temos as declarações dos servidores do presídio, que vivem o dia a dia da prisão, que apontam as dificuldades impostas para a efetividade deste direito fundamental.

6.10. A sociedade e o Presídio de Coronel Fabriciano

Em relação à participação da sociedade e do poder público local junto ao Presídio de Coronel Fabriciano, seja para acompanhamento da execução da pena, seja para prestar algum tipo de ajuda à população que ali se encontra provisoriamente, ou para auxiliar a própria unidade penal, é quase inexistente. Não só a população privada de liberdade se tornou invisível,

escondida atrás dos altos muros do presídio, como o próprio presídio, enquanto local de guarda dos “invisíveis”, foi invisibilizado pela sociedade. É o que se depreende das respostas dos participantes da pesquisa.

O Diretor-geral do presídio exemplifica o desinteresse pelo presídio:

Eu já cheguei a conversar com autoridades do município, autoridades ligadas à Justiça do Trabalho, e falar com ele que estava buscando apoio e ele: “Aqui tem presídio?” Aquilo me deu uma chateação: gente, tem quantos anos tem este presídio, não é possível. Aí eu percebi o interesse que as pessoas tinham pelo presídio: não tem. (2021, diretor-geral, em entrevista ao pesquisador)

Ainda, de acordo com o Diretor-geral, é necessário “trazer a sociedade” para o presídio, mas o interesse das pessoas nasce quando veem algum conhecido ou parente atrás dos muros da prisão.

Mas eu sempre trabalhei desde quando eu comecei a ser diretor no sentido de trazer sociedade porque ninguém tem interesse até ver um parente aí atrás. Ninguém, a partir do momento que cai um fulano, uma pessoa de relevância no município, o prefeito, uma pessoa qualquer de destaque, aí sim, aí começa a vir “ Ah não sei o que, deixa eu ver o que que é, o que que eu posso fazer?” Não tem apoio da sociedade, mas eu tento buscar isso. Se não buscar, não vem não. (2021, diretor do presídio, em entrevista ao pesquisador)

Um dos motivos para a falta de “interesse”, segundo o Diretor-geral é o preconceito da sociedade em relação à população privada de liberdade, mas ele considera que “hoje está bem mais tranquilo, porque eu tento dar publicidade ao que os presos fazem aqui. Eu tento colocar os presos pra trabalhar em prol da própria sociedade” (2021, em entrevista ao pesquisador).

O Presidente da 9ª Subseção da OAB/MG considera importante a participação da sociedade no acompanhamento da vida do presídio, uma vez que, segundo ele, as pessoas que ali estão, retornarão ao convívio social. Diz ele:

Então, nós temos que lembrar que o indivíduo condenado, a expectativa é que ele volte a viver em sociedade. Então, eu acho que é fundamental que a sociedade acompanhe até para que ela ofereça, ali, na volta do indivíduo à sociedade, que ele esteja realmente readaptado, o que, infelizmente, não acontece na maioria dos casos, dado a nosso sistema prisional. Infelizmente é falho. (2021, Presidente da 9ª Subseção da OAB/MG, em entrevista ao pesquisador)

A psicóloga, servidora do presídio, é taxativa ao afirmar que não existe contribuição da sociedade em relação às pessoas privadas de liberdade. Segundo a servidora, é importante que a sociedade ajude na qualificação dos encarcerados para que eles, quando saírem da prisão, consigam entrar no mercado de trabalho com mais facilidade. Diz ela:

Não, efetiva não. Existe, por exemplo, parceria da unidade com prefeitura, lotava presos trabalhando e tal. Meu jeito de ver, pela conversa com os presos, “Eu não quero mais trabalhar lá naquele lugar, não quero trabalhar dentro do esgoto”; é pra fazer trabalho que ninguém mais quer fazer. É trabalho, é legal. Vai remir a pena? Sim, mas

desde que tenha o EPI e toda condição de proteção à atividade que está sendo executada. Mas é importante que a gente consiga profissionalizar, dar instrumento para pessoa lá fora abrir a porta do mercado de trabalho com menos dificuldade. Tirar pessoa da condição, “O que que você é? Ajudante”. Via de regra, o ajudante, que a gente escuta aqui, é quem nunca fez nada por muito tempo, que não sabe fazer nada direito. É de que eu ajudo, não é nem uma função de trabalho. A pessoa é um ajudante de pedreiro, mas a pessoa não sabe fazer uma massa. Então a gente precisaria de ocupações que dão instrumentos para pessoa monetizar essa habilidade que ela tem lá fora. (2021, psicóloga, em entrevista ao pesquisador)

Nota-se, pela declaração da psicóloga, que ocorre, inclusive, uma exploração da mão de obra das pessoas privadas de liberdade, que, em nome da remição da pena, são submetidos a atividades insalubres sem a devida proteção, como exige as normas trabalhistas. Para ela, seria fundamental “uma participação da sociedade civil, de fazer trabalhos de qualificar. É importante a remição. É melhor fazer uma remição que só ocupa o tempo do que ficar à toa, mas, sobremaneira, é importante qualificar” (2021, em entrevista ao pesquisador).

Por fim, é relevante a percepção da assistente social, lotada no Presídio de Coronel Fabriciano, sobre a invisibilidade do presídio e, por consequência das pessoas que ali estão, refletindo o preconceito em relação aos encarcerados, e seus familiares.

Então acho que a sociedade nem vê o presídio. Por que todos os bairros aqui passam ônibus? Por que o Todos os Santos, na rua do presídio não passa ônibus? O que vai mudar para o Município passar um ônibus aqui? Porque essas famílias que vem aqui, elas são cidadãos de Coronel Fabriciano e elas têm o direito de ir e vir, em termos de transporte público, usurpado por aqui ser presídio. É o risco de um assassinato, o risco de uma fuga? O risco qualquer, sei lá, de assalto, de violência tira dessas pessoas a possibilidade de um transporte público para chegar até aqui. Então eu vejo que o município não vê a gente. (2021, assistente social, em entrevista ao pesquisador)

A pesquisa demonstra que, apesar de ser considerada relevante, a participação da sociedade no acompanhamento das atividades do presídio é pequena, fruto do desconhecimento e do preconceito em relação às pessoas que ali estão, que são os socialmente indesejáveis, desprovidos, na visão de parcela da sociedade, de quaisquer direitos pelo fato de se encontrarem numa condição de privação de liberdade.

7. CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou investigar os direitos das pessoas privadas de liberdade, em especial o direito ao acesso à justiça, via assistência jurídica, previsto na Constituição Federal de 1988 e demais normas de nosso ordenamento jurídico.

Ao realizar a pesquisa, tanto bibliográfica, quanto a de campo, o tema relativo ao sistema carcerário mostrou-se ainda mais relevante. De acordo com os estudos, são quase 750 mil pessoas encarceradas sob a responsabilidade do Estado, que é o primeiro e principal violador dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos privados de liberdade.

A primeira questão levantada para entender o papel do Estado, enquanto responsável pelo sistema prisional e a observância dos direitos das pessoas privadas de liberdade, foi sobre o principal fundamento do Estado brasileiro, que é o da dignidade da pessoa humana, inserto no inciso III do art. 1º da Constituição Federal de 1988. Isso porque, conforme afirmado, tal fundamento é considerado o valor-fonte dos demais direitos, devendo ser o guia das ações estatais, em todas as suas instâncias de poder e de decisão.

Como demonstrado no Capítulo 2, a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária, sem quaisquer preconceitos e discriminações, só será possível se for garantido aos cidadãos, livres ou encarcerados, condições dignas de vida, onde seus direitos sejam mais que respeitados, sejam efetivados

Dentre estes direitos, encontram-se os direitos fundamentais enumerados no art. 5º da CF/88, onde se localiza o direito ao acesso à justiça, representado, principalmente, pelos incisos XXXV e LXXIV. Sobre os direitos fundamentais, foi necessário discutir a sua eficácia, através da classificação das normas constitucionais, e a partir desta classificação pudemos entender a autoexecutoriedade e a não executoriedade dos direitos fundamentais, dentre eles o direito ao acesso à justiça, classificado como uma norma de eficácia contida e aplicabilidade imediata, ou seja, sem autoexecutoriedade, por depender de outras normas para ter eficácia jurídica e social.

O Capítulo 2 também versou sobre a conceituação do direito ao acesso à justiça e, como não poderia deixar de ser, dentre vários autores, utilizou-se dos ensinamentos de Cappelletti e Garth, que apresentaram a evolução da assistência judiciária (acesso à justiça) através do Projeto Florença, de 1970, analisando a assistência judiciária a partir, principalmente dos Estados Unidos e da Europa. Discutiui-se o que os Autores nominaram de “três ondas da assistência judiciária”.

Através dos estudos realizados, pode-se constatar que a assistência judiciária no Brasil precisa ser concretizada, tornar-se efetiva, e sua debilidade se dá em razão da omissão do Estado brasileiro, que não está a serviço dos cidadãos, principalmente dos cidadãos pobres, que são os

maiores interessados em uma prestação jurisdicional eficiente, de uma orientação jurídica condizente com suas necessidades, numa país onde nem todos têm o direito de ter direitos.

Nos termos da pesquisa realizada, o acesso à justiça possui um conceito elástico, sendo visto, por um lado, sob a ótica da garantia de acesso ao Poder Judiciário, no caso de lesão ou ameaça de direito. Por outro lado, pode ser definido como um instrumento essencial para a construção da cidadania, colocado à disposição das pessoas para a reivindicação de direitos individuais, sociais, coletivos e difusos junto ao Estado e também nas relações privadas, podendo ou não ser pela via judicial, mas com o objetivo central de se conquistar uma vida digna.

Ainda no Capítulo 2, discutiu-se a questão da eficácia dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos à luz dos §§2º e 3º do art. 5º da CF/88. A abordagem do tema mostrou-se expressiva em razão dos tratados e convenções relacionados aos direitos das pessoas privadas de liberdade. Apesar de muitas vezes ignorados pelo Estado e seus agentes, eles influem em algumas decisões dos tribunais pátrios, como foi demonstrado, servindo de âncora para assegurar direitos pontuais das pessoas encarceradas. Assim, foi necessário demonstrar que a depender da forma de aprovação de ratificação dos tratados e convenções, eles podem ter força constitucional e ou supralegal, mas independente disso, possuirão aplicação imediata, da mesma forma que as demais normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, por força do §1º do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

O Capítulo 03 da dissertação dedicou-se aos direitos das pessoas privadas de liberdade, alertando, desde seu início, que o cotidiano do sistema prisional brasileiro é de violação desses direitos. Contudo, primordial conhecê-los para reivindicá-los e defendê-los e exigir do Estado a formulação de execução de políticas públicas voltadas para a população encarcerada.

Antes, porém, o capítulo abordou três princípios constitucionais que devem reger a execução penal e, por consequência, a garantia de efetividade dos direitos das pessoas privadas de liberdade. Tratam-se do princípio da dignidade humana, do princípio da legalidade e do princípio ou método, como prefere Valois, (2019, p. 35) do *numerus clausus*.

O estudo apontou que, em relação ao sistema prisional, estes princípios são ignorados pelo Estado e seus agentes. As condições para o cumprimento de pena nos estabelecimentos penais são degradantes, os direitos são violados, quase 40% deles foram classificados pelo CNJ (2021) como péssimos (28,6%) e ruins (11%). Isso demonstra, além dos dados apresentados pelo trabalho, que o princípio da dignidade humana passa ao largo do sistema prisional.

O mesmo ocorre em relação ao princípio da legalidade. Ao não cumprir a Constituição e as demais normas de nosso ordenamento jurídico, em especial a LEP, ao não assegurar as

assistências e direitos previstos aos presos, o Estado, como já dito, torna-se o principal violador do princípio da legalidade.

Não à toa o Supremo Tribunal Federal, conforme apresentado, julgou procedente a Medida Cautelar no âmbito da ADPF 347/2015, declarando o sistema prisional brasileiro um estado de coisa inconstitucional. No entanto, apesar de inconstitucional, as ilegalidades do sistema não só permanecem, como aumentam, da mesma forma que o número de presos com a nefasta política do encarceramento em massa,

Em relação ao *numerus clausus*, a superlotação dos estabelecimentos penais, que segundo o CNJ (2021) são 48,5% deles, por si só já justifica a sua adoção no país. No entanto, a discussão do *numerus clausus* ainda é incipiente no Brasil e entra em choque com a equivocada política de encarceramento em massa, que, diga-se, e os número do DEPEN em relação ao sistema prisional demonstram, é de jovens, negros e pobres. Conclui-se que o *numerus clausus* é uma das importantes saídas para ao menos minorar a situação do sistema prisional, principalmente em relação à superlotação. Todavia, será necessário que mais pessoas, inclusive e em especial, a academia, se debruce sobre ele, “o adote”, para que ganhe força política, jurídica e social

Analisado os três princípios, buscou-se analisar os direitos dos privados de liberdade elencados no art. 41 da LEP (BRASIL, 1994), associando-os a outras normas, como a Constituição Federal, tratados internacionais e resoluções do CNJ e do CNPCP. O estudo demonstrou que, apesar de positivados, grande parte dos direitos não possuem qualquer eficácia, ainda são letras frias da lei.

A falta de eficácia dos direitos assegurados na LEP é uma afronta aos princípios da dignidade humana e da legalidade, que conta com a complacência de parte da sociedade brasileira, que nutre preconceitos e discriminação em relação às pessoas privadas de liberdade.

O estudo dos direitos dos encarcerados, aliado aos dados relativos ao sistema prisional, conforme abordado no Capítulo 4, demonstrou o quanto é necessário assegurar a assistência jurídica ao encarcerados. O desrespeito e a transgressão aos direitos exigem a efetivação do direito ao acesso à justiça como instrumento para se exigir que todos possam cumprir suas penas nos exatos termos da sentença condenatória e da lei, sendo-lhes garantido os demais direitos não atingidos pela decisão judicial.

A pesquisa demonstrou que não é por falta de legalidade que os direitos não são assegurados, muito antes pelo contrário. Falta, como pode ser observado, vontade política dos dirigentes do Estado e o exercício real das competências dos órgãos da execução penal, como foi abordado, ainda no Capítulo 5 e destacado no posterior.

De acordo com o versado no presente trabalho, a LEP instituiu vários órgãos da execução penal. No âmbito federal tem-se o CNPCP, responsável pela formulação de políticas públicas e de regulamentação de todo sistema prisional. No plano estadual e distrital tem-se os Conselhos Penitenciários, responsáveis pelo sistema prisional regional.

Ambos Conselhos devem contar com a participação da sociedade. No entanto, utilizando-se o Conselho Penitenciário de Minas Gerais como exemplo e o próprio CNPCP, constatou-se que esta não é a realidade, à vista de suas composições, conforme demonstrado.

Ainda, em relação aos Conselhos Penitenciários, nacional e regionais, há se ser destacadas as suas competências, dentro da jurisdição de cada um, para inspecionar, fiscalizar e até interditar estabelecimentos penais onde houver violação da execução da pena. Todavia, em face das condições dos estabelecimentos, estes órgãos são omissos ou estas competências são exercidas aquém do necessário.

Em relação aos demais órgãos da execução penal, elencados no art. 61 da LEP, Defensoria Pública, o Juízo da Execução, o Ministério Público e o Conselho da Comunidade, eles foram destacados no Capítulo 5, por serem essenciais na garantia dos direitos das pessoas privadas de liberdade.

Em relação ao direito ao acesso à justiça da população pobre, privada de liberdade, o estudo demonstrou que a Defensoria Pública, elevada à condição de órgão da execução penal apenas em 2010, é a principal instituição a serviço das pessoas privadas de liberdade.

É a Defensoria Pública, a instituição capaz de garantir às pessoas pobres, sejam elas presas ou familiares de pessoas encarceradas, a orientação e a assistência jurídicas para a defesa dos direitos dos encarcerados elencados na Constituição Federal e na LEP. É o que está previsto no *caput* do art. 16 da LEP, que atribui à Defensoria Pública a incumbência de prestar assistência jurídica às pessoas privadas de liberdade. Contudo, conforme demonstrado, é patente a negligência dos governos estaduais e federal em relação as Defensorias, haja vista a falta de estrutura, mormente a falta de pessoal, o que dificulta a atuação dos Defensores e impede que se cumpra a lei, por exemplo, com a instalação de representação das Defensorias Públicas Estaduais em todas as Comarcas brasileiras, principalmente aquelas que sediam estabelecimentos penais, caso da Comarca de Coronel Fabriciano que, apesar de abrigar uma unidade prisional, não possui defensores públicos.

Os outros dois órgãos da execução penal que foram destacados referem ao Juízo da Execução Penal e o Ministério Público. Em relação a estes dois órgãos, o estudo demonstrou a discrepância entre o cotidiano desses órgãos e suas competências previstas em lei.

Apesar de não ter sido objeto do trabalho, necessário que estudos aprofundem sobre a origem social dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, que possui a maioria de seus membros advinda dos estratos mais abastados da sociedade, e a relação com a atuação junto ao sistema prisional, como indicado pela presente pesquisa, principalmente em relação à fiscalização dos estabelecimentos penais, reconhecidos pelo próprio STF e CNJ, como impróprios para o cumprimento da pena.

A LEP determina que juízes e Promotores de Justiça visitem, obrigatoriamente, os estabelecimentos penais para fins de fiscalização das condições do cumprimento da pena e das condições destes estabelecimentos. Nestas visitas mensais, constatadas irregularidades e ilegalidades quanto ao disposto na LEP, o Ministério Público pode requerer a interdição do estabelecimento ao juiz da execução, que também pode agir de ofício, se a situação assim exigir. A pesquisa realizada demonstrou que não existe um procedimento pré-determinado para as vistas obrigatórias do Juiz da execução e do Promotor de Justiça aos estabelecimentos penais. Muitas das vezes, a depender das autoridades, as vistas, quando ocorrem, não passam de mero formalismo para dar ares de cumprimento da obrigação legal. Não à toa, o estado de ilegalidade dos presídios brasileiros, incluído o sediado em Coronel Fabriciano.

Por outro lado, é importante destacar que o estudo demonstrou que o próprio Poder Judiciário inibe a atuação dos juízes que querem cumprir a Constituição e a LEP, como ocorreu com o juiz Livingston José Machado, punido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o juiz João Marcos Buch, punido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, e a juíza Kenarik Boujikian, punida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, punição esta, revertida pelo CNJ.

Apesar das contradições em relação à origem de classe dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, bem como da falta de estrutura reclamada, em especial pelos juízes, e a reação contrária de alguns tribunais em face da correta atuação desses agentes públicos, o estudo apontou que eles, membros de órgãos da execução penal, são essenciais para que as pessoas presas tenham garantidos seus direitos previstos na LEP.

Em relação ao Conselho da Comunidade, também órgão da execução penal, que deveria estar instalado em toda Comarca onde existir um estabelecimento penal, constatou-se que pode se tornar um dos principais meios para se garantir a participação da sociedade junto ao sistema prisional, principalmente, se considerarmos a proximidade deste Conselho com os estabelecimentos penais e com a própria sociedade.

Ocorre que, em muitas Comarcas, os Conselhos sequer foram instalados como é o caso da Comarca de Coronel Fabriciano, Minas Gerais. A ausência do Conselho da Comunidade revela a omissão dos Juízes da Execução Penal e impede a participação da sociedade na

discussão do sistema carcerário, em geral, e do estabelecimento penal da Comarca, em especial, quanto às condições da execução da pena.

É no Conselho da Comunidade que se encontra a maior possibilidade das famílias das pessoas em privação de liberdade, assim como os egressos do sistema, exigirem do Juízo da Execução penal, representação para poderem participar dos desígnios dos estabelecimentos penais e, principalmente, de atuarem na fiscalização do cumprimento da execução da pena, haja vista ser esta uma das competência legais dos Conselheiros, que possuem livre acesso aos estabelecimentos, nos termos da Resolução nº 09, de 26 de novembro de 2010 (CNPCP, 2010).

Portanto, conforme demonstrado, o Conselho da Comunidade é o órgão da execução penal que pode se tornar o principal mecanismo de fiscalização e reivindicação do cumprimento dos direitos das pessoas privadas de liberdade. Além disso, pode ser o elo entre o sistema prisional e a sociedade, quebrando a barreira do preconceito desta em relação aos encarcerados.

O último Capítulo da dissertação versou sobre a pesquisa de campo realizada com atores envolvidos com o Presídio de Coronel Fabriciano. Foram entrevistadas pessoas privadas de liberdade, o Diretor-geral e servidores do Presídio (assistente social, analista jurídico, psicóloga e um policial penal). Além deles, participaram da pesquisa o Juiz da Vara da Execução Penal de Coronel Fabriciano, o Presidente da 9ª Subseção do Conselho Seccional de Minas Gerais da Ordem dos Advogados do Brasil e um representante da Pastoral Carcerária com atuação no Presídio de Coronel Fabriciano

A pesquisa demonstrou que no Presídio de Coronel Fabriciano, conceituado como bom pelo CNJ, também padece dos males do sistema prisional brasileiro. Os direitos das pessoas que ali estão presas são parcialmente assegurados, uma vez que o presídio dispõe de livros para leitura, oferece trabalho interno aos presos, mesmo que em número insuficiente. É assegurado o direito à visita, possui serviços de assistência médica, assistência social e religiosa. O presídio tem seu quadro de pessoal equipe técnica composta de assistente social, psicólogo, enfermeiro, médico e dentista para atender aos encarcerados.

Por outro lado, a pesquisa demonstrou que o presídio se encontra superlotado, com o dobro de pessoas em relação ao número de vagas; a qualidade da alimentação é ruim, uma das principais reclamações dos encarcerados. Apesar dos serviços disponibilizados, a pesquisa indicou que não são considerados satisfatórios pelos encarcerados, em razão da demora no atendimento, o que é justificado pelo Diretor-geral, em razão do número de servidores. Além disso, muitos dos presos entrevistados reclamaram da violência por parte dos agentes penitenciários.

Quanto à assistência jurídica, ela é um problema recorrente, até pela falta da Defensoria Pública na Comarca. Os presos não possuem informações atualizadas do processo de execução, dependendo sua obtenção de servidores do presídio, da família e dos advogados, no caso daqueles que tiveram condições de contratar um profissional.

A relação entre os encarcerados e os advogados que os representam, contratados ou nomeados pelo juiz, mostrou-se conflituosa, uma vez que os presos alegam que os advogados não prestam a devida assistência. Ao contrário do que se imaginava antes de iniciar a pesquisa, parte dos encarcerados que possui renda familiar menor que 3 (três) salários mínimos procuram contratar advogados para acompanhar o processo, seja o relativo ao processo penal, seja durante a execução penal, esta em número mais reduzido de contratações.

De acordo com o apurado, os presos consideram muito importante a realização de visitas do Juiz da Execução Penal e do Promotor de Justiça ao estabelecimento prisional, pois é uma oportunidade de pleitear seus direitos e conversar sobre a situação do estabelecimento. Por outro lado, a maioria dos entrevistados disse desconhecer a presença destes agentes públicos no Presídio de Coronel Fabriciano, o que é corroborado por alguns servidores.

Ao realizar a pesquisa, a hipótese apresentada mostrou-se verdadeira. Constatou-se que o Estado brasileiro, com a complacência de parte da sociedade, é mais que omissivo, é negligente com a população privada de liberdade. Ao não assegurar a assistência jurídica às pessoas presas, o Estado impede a efetivação do acesso à justiça, seja entendido como forma de acessar ao Poder Judiciário, seja como instrumento para a conquistas de direitos, não só individuais, mas também coletivos, visando, dentro da prisão, a execução da pena de forma digna.

Quanto ao objetivo geral que se pretendeu atingir, apesar dos percalços durante a pesquisa de campo, ela teve condições de fornecer informações suficientes para demonstrar que as pessoas presas no presídio de Coronel Fabriciano, como as outras que cumprem pena nos diversos estabelecimentos penais, não têm assegurado o direito ao acesso à justiça. Da mesma forma, é negado aos presos que estão no presídio de Coronel Fabriciano, também, a assistência jurídica, que deveria ser ofertada pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, ausente da Comarca de Coronel Fabriciano, Minas Gerais.

O presente trabalho levantou muitas questões que merecem ser pesquisados com maior profundidade, como a seletividade penal, o cumprimento de pena pela comunidade LGBTQI+, a influência da origem de classe dos membros do judiciário e do Ministério Público envolvidos com a execução penal e a influência da religião dentro dos presídios, especialmente a evangélica. Insta registrar, também, a dificuldade em encontrar trabalhos acadêmicos que

versam sobre a efetivação de direitos, sendo a maioria, até onde a pesquisa alcançou, voltados para questões relacionadas à educação e saúde.

Em relação ao papel da sociedade e do poder público local diante do presídio de Coronel Fabriciano e, por consequência, diante da execução das penas das pessoas que ali se encontram, pode-se afirmar que ele é inexistente. Verifica-se um esforço da direção do presídio em aproximar-se da sociedade, mas o preconceito latente em relação aos encarcerados acaba por impedir esta aproximação.

As pessoas que ali se encontram são inexistentes à luz da sociedade e do poder público. O próprio presídio, que se localiza em um local afastado, é invisibilizado, pois abriga os indesejáveis sociais, desprovidos de quaisquer direitos e sentimento de humanidade.

O trabalho demonstrou, ao final, que o direito de ter direitos não está no rol das pessoas privadas de liberdade.

8. REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. Belo Horizonte - MG. 9ª ed., Fórum, 2018.

AVENA, Norberto. **Execução penal**. Rio de Janeiro – SP. 6. ed., rev., atual. e ampl., Forense, 2019. E-book.

BORGES, Juliana. **O que é: encarceramento em massa?** Belo Horizonte - MG. Letramento: Justificando, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 8/01/2019.

_____. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 29/07/2020

_____. **Decreto nº 6.085, de 19 de abril de 2007**. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotado em 18 de dezembro de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6085.htm. Acesso em 29/07/2020

_____. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em 18/10/2020

_____. **Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950**. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11060.htm. Acesso em 22/07/2020

_____. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 04/10/2019

_____. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm. Acesso em 25/03/2021

_____. **Lei nº 10.713, de 13 de agosto de 2003**. Altera artigos da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal – para dispor sobre a emissão anual de atestado de pena a cumprir. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.713.htm#:~:text=LEI%20No%2010.713%2C%20DE,Art. Acesso em 28/11/2020

_____. **Lei nº 12.313, de 19 de agosto de 2010**. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para prever a assistência jurídica ao preso dentro do presídio e atribuir competências à Defensoria Pública. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/L12313.htm. Acesso em 04/04/2021

_____. **Lei 12.433, de 29 de junho de 2011**. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para dispor sobre a remição de parte do tempo de execução da pena por estudo ou por trabalho. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112433.htm Acesso em 06/11/2020

_____. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**, Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 22/07/2020

_____. **Lei 13.163, de 09 de setembro de 2015**, Modifica a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para instituir o ensino médio nas penitenciárias. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13163.htm. Acesso em 03/11/2020

_____. **Lei Complementar, nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em 13/03/2021

_____. **Lei Complementar nº 132, de 07 de outubro de 2009**. Altera dispositivos da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp132.htm#art1. Acesso em 04/04/2021

_____. Ministério da Justiça **Portaria nº 718/2017**. Regulamenta a visita íntima no interior das Penitenciárias Federais. <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/migracoes/nacionalidade-naturalizacao-e-certidoes/publicacoes/publicacoes-do-dou-de-2017/dou-30-de-agosto-de-2017.pdf> Acesso em 27/11/2020

_____. Supremo Tribunal Federal (PLENO). **Recurso Extraordinário n. 592581/RS**. Repercussão geral. Recurso do MPE contra acórdão do TJRS. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 01 de janeiro de 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur336550/false>. Acesso em 25/07/2020

_____. (Segunda Turma). **HABEAS CORPUS nº 143.988/ES**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo e outras. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Edson Facchin, 04 de setembro de 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%20143988%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em 24/10/2020

_____. (Segunda Turma) **HABEAS CORPUS nº 107.701/RS**. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Relator do HC nº 198787 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Gilmar Mendes, 26 de março de 2012. Disponível em:

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classenumberoincidente=%22hc%20107701%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pagesize=10&sort=_score&sortby=desc&isadvanced=true. Acesso em 21/11/2020

_____. _____. (PLENO) **Recurso Extraordinário nº 641.320/2011**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Luciano da Silva Moraes. Relator Ministro Gilmar Mendes, 11 de maio de 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20641320%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true Acesso em 29/11/2020

_____. _____. (PLENO) **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347/2015 MC**. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade – PSOL. Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur339101/false>. Acesso em 18/10/2020

_____. _____. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347. Petição inicial**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4783560> Acesso em 18/10/2020

_____. _____. **Súmula 611**
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2560#:~:text=Data%20de%20publica%C3%A7%C3%A3o%20do%20enunciado,de%2031%2D10%2D1984>. Acesso em 03/04/2021

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito Constitucional**, 9ª ed., São Paulo. Saraiva, 2015

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, RS. Fabris. 1988

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Geopresídios – Cadastro Nacional de Inspeções em Estabelecimentos Penais (CNIIEP)**. 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/geopresidios-page/> - Acesso em 30/01/2021

_____. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões**. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/bnmp-2-0/>. Acesso em 23/01/2021

_____. **Defensoria Pública**. 2021. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/defensoria-publica>. Acesso em 23/03/2021

_____. **Relatório de gestão - Supervisão do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas – DMF**. 2017. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/10/23902dd211995b2bcba8d4c3864c82e2.pdf> Acesso em 24/01/2021

_____. **Regras de Mandela: Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos/Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas**. 1. Ed. Brasília:

CNJ, 2016. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/Regras_de_Mandela_2020-08-21.pdf . Acesso em: 01/07/2019.

_____. **Regras de Bangkok: regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras.** Coordenação: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf> Acesso em: 02/12/2020

_____. **Resolução 113, de 20 de abril de 2010.** Dispõe sobre o procedimento relativo à execução de pena privativa de liberdade e de medida de segurança, e dá outras providências. Coordenação: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: 2016. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/02_Livro-das-Resolucoes-do-CNJ_16X23.pdf Acesso em: 02/12/2020

_____. **Recomendação nº 044, de 26 de novembro de 2011.** Dispõe sobre atividades educacionais complementares para fins de remição da pena pelo estudo e estabelece critérios para a admissão pela leitura. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1907> Acesso em: 02/12/2020

Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP). **Resolução 001, de 30 de março de 1999.** Recomenda aos Departamentos Penitenciários Estaduais ou órgãos congêneres seja assegurado o direito à visita íntima aos presos de ambos os sexos, recolhidos aos estabelecimentos prisionais. Disponível em <https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/1999/resolucao01de30demarcode1999.pdf/view>. Acesso em 27/11/2020

_____. **Resolução nº 047, de 18 de dezembro de 2007.** Dispõe sobre a inspeção nos estabelecimentos penais pelos juízes de execução criminal. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/162>. Acesso em 29/04/2021

_____. **Resolução nº 009, de 26 de novembro de 2010.** Recomenda que os Conselhos da Comunidade, na condição de órgãos da execução penal, tenham acesso livre a todas as dependências das unidades prisionais e de detenção, bem como a todas as pessoas presas e funcionários. Disponível em <https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2010/resolucao-no-9-de-26-de-novembro-de-2010.pdf/view> Acesso em 28/04/2021

_____. **Resolução nº 004, de 29 de junho de 2011.** Recomenda aos Departamentos Penitenciários Estaduais ou órgãos congêneres seja assegurado o direito à visita íntima a pessoa presa, recolhida nos estabelecimentos prisionais. Disponível em <https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2011/resolucao-no-4-de-29-de-junho-de-2011.pdf/view> Acesso em 27/11/2020

_____. **Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária,** Brasília, Distrito Federal, 2015. Disponível em: https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/plano_nacional/PNPCP-2015.pdf . Acesso em: 28/06/2019.

_____. **Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, Distrito Federal, 2020-2023. Disponível em: https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/plano_nacional/PNPCP-2020-2023.pdf . Acesso em: 28/06/2019.

Defensoria Pública da União (DPU). Assessoria de Planejamento, Estratégia e Modernização. **Assistência jurídica integral e gratuita no Brasil: um panorama da atuação da Defensoria Pública da União**. 4ª edição – Brasília: 2020. Disponível em https://www.dpu.def.br/images/stories/arquivos/PDF/Panorama_atuacao_DPU.pdf . Acesso em 19/03/2021

Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais (DPMG). **Deliberação nº 025, de 26 de novembro de 2015**. Fixa parâmetros para o atendimento pela Defensoria Pública, relativos a interesses individuais. Diário Oficial do Estado de Minas Gerais, Caderno 01, p. 25, 22 de dezembro de 2015. Disponível em http://jornal.iof.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/156610/caderno1_2015-12-22%2025.pdf?sequence=1. Acesso em 08/01/2019

_____. **Endereços das Unidades no Estado**. 2018, Disponível em https://www.defensoria.mg.def.br/wp-content/uploads/2018/12/dpmg_telefones-enderecos_INTERIOR_10_DEZ-2018.pdf. Acessos em 08/01/2019 e 05/04/2021

_____. **Portal da Transparência – Detalhamento do Quadro de Pessoas**. 2021. Disponível em <https://defensoria.mg.def.br/index.php/transparencias/detalhamento-quadro-de-pessoas>. Acesso em 13/03/2021

Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). **Levantamento nacional de informações penitenciárias – INFOPEN - Dezembro 2019. Atualização 24.06.2020**. Disponível em <http://antigo.depen.gov.br/depen/depen/sisdepen/infopen/infopen> Acesso em 21.01.2021

FABRIZ, Daury Cesar. **Defensoria Pública, Estado Democrático de Direito e o Acesso integral dos economicamente necessitados à justiça**. in ULHOA, Paulo Roberto, FABRIZ, Daury Cesar, SIQUEIRA, Júlio Pinheiro Faro Homem de *et alli* (org.). **Acesso à Justiça**. Vitória – ES, Cognograma, 2016

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev., atual, e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

GOMES. Luís Flavio. **Juízes proibem mais presos nos presídios: Fim da política do "Hands Off"? 24.01.2008**. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/52828/juizes-proibem-mais-presos-nos-presidios--fim-da-politica-do--hands-off> - Acesso em 04/04/2021

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), **Brasil-Minas Gerais Panorama**, 2019. Disponível em <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/mg/panorama>. Acesso em 25/03/2021

_____. **Estimativa da população brasileira**. 2021. Disponível em <https://cidades.ibge.gov.br/> Acesso em 24/01/2021

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **Mapa da Defensoria do Brasil**. Disponível em <https://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/deficitdedefensores>. Acesso em 06/11/2020

LEMGRUBER, Julita *et alli*. **Ministério Público: Guardiã da democracia brasileira?** Disponível em https://www.ucamcesec.com.br/wp-content/uploads/2016/12/CESEC_MinisterioPublico_Web.pdf Acesso em 09/04/2021

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo - SP. 24ª ed., Saraiva, 2020. *E-book*.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal. (revista, ampliada e atualizada)**. São Paulo. SP. 18ª ed., Saraiva, 2021. *E-book*.

MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à Justiça: um princípio em Busca de Efetivação**. Curitiba - PR., Juruá, 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro - RJ. 8ª ed., Forense, 2021. *E-book*.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo - SP. 14ª ed., Saraiva, 2019.

MINAS GERAIS. **Decreto-Lei n. 1.630, de 15 de janeiro de 1946**. Dispõe sobre o Sistema Operacional do Interior e Justiça, reorganiza a Secretaria de Estado do Interior e Justiça e dá outras providências. Disponível em <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=DEC&num=18025&comp=&ano=1976>, Acessos em 10/01/2019 e 23/03/2021

_____. **Lei Complementar n. 65, de 16 de janeiro de 2003**. Organiza a Defensoria Pública do Estado, define sua competência e dispõe sobre a carreira de Defensor Público e dá outras providências. Disponível em <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa-nova-min.html?tipo=LCP&num=65&comp=&ano=2003&texto=consolidado>. Acessos em 10/01/2019 e 23/03/2021

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). **Comarcas**. 2010. Disponível em <http://www8.tjmg.jus.br/juridico/comarcas.html>. Acesso em 04/04/2021

NORTHFLEET, E. G. **Íntegra do discurso de posse da ministra Ellen Gracie como presidente do Supremo Tribunal Federal** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=100112> Acesso em 23/04/2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. Rio de Janeiro – RJ. 4. ed. Forense, 2021. *E-book*.

Organização das Nações Unidas (ONU). Declaração dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por> Acesso em 29/11/2020

PEREIRA, Luciano Meneguetti. **O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro**, Revista Interdisciplinar de Direitos

Humanos, 2017. Disponível em <https://www3.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/472> Acesso em 07/01/2020

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal - teoria crítica**. 2ª ed. São Paulo. Saraiva. 2016. *E-book*.

_____. **Um princípio para a execução penal: numerus clausus**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). Revista Libertas, nº 15. Janeiro/abril de 2014, pp. 104 a 120. Disponível em <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/redirecionaLeituraPDF/7386> Acesso em 02/12/2020

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela Mão de Alice. O Social e o Político na Pós Modernidade**. 7ª ed. Edições Aforamento. Porto. Portugal. 1999.

_____. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3ª ed. Cortez Editora. Porto. Portugal. 2014.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral I**. Curitiba, PR. 6. ed., ampl. e atual. ICPC Cursos e Edições, 2014.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Mitologias institucionais brasileiras: do Leviatã paralítico ao Estado de natureza**. São Paulo, Revista do IEA, n. 7, 1993.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa humana e Direitos Humanos na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre - RS, Editora do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo - SP, 9ª ed., Saraiva Educação, 2020. *E-book*.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo - SP**. 35ª ed., Malheiros Editores, 2012.

SEMERARO, Giovanna Migliori. **O Mito da universalidade do direito penal**. Revista Carta Capital, novembro de 2019. Disponível em <https://www.cartacapital.com.br/justica/o-mito-da-universalidade-do-sistema-penal/> Acesso em 02/05/2021

VALOIS, Luís Carlos. **Processo de Execução Penal e o estado de coisas inconstitucional**. Belo Horizonte-MG, D'Plácido, 2019

9. ANEXOS

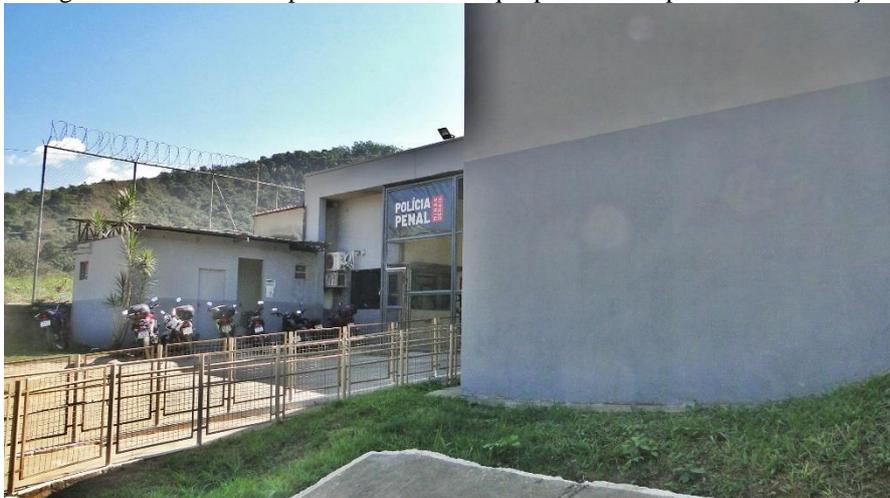
9.1. - Fotografias

Fotografia 1 - Entrada do Presídio de Coronel Fabriciano



Fonte: Autoria própria

Fotografia 2 - Entrada do presídio com destaque para o local para fila de visitação



Fonte: Autoria própria

Fotografia 3- Muro externo do presídio



Fonte: Autoria própria

Fotografia 4 - pátio interno do presídio



Fonte: Autoria própria

Fotografia 5 - Pátio interno do presídio



Fonte: Autoria própria

Fotografia 6 - Sala destinada aos advogados, financiada pela OAB e construída com mão de obra dos encarcerados



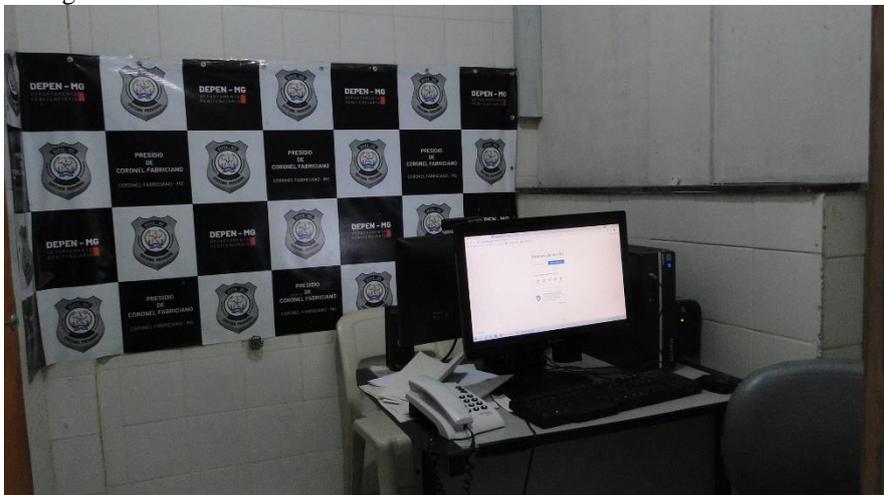
Fonte: Autoria própria

Fotografia 7 - Sala 1 de vídeo destinada às audiências e visitas virtuais



Fonte: Autoria própria

Fotografia 8 - Sala 2 de vídeo destinada às audiências e visitas virtuais



Fonte: Autoria própria

Fotografia 9 - Vista do pátio interno destinado ao banho de sol e outras atividades



Fonte: Autoria própria

Fotografia 10- Vista do pátio interno destinado ao banho de sol e outras atividades



Fonte: Autoria própria

Fotografia 11 - Vista do corredor do bloco de celas



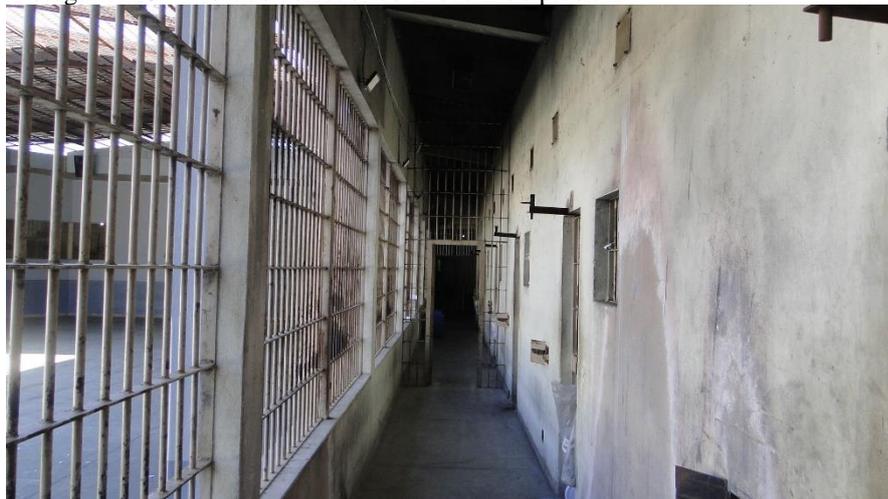
Fonte: Autoria própria

Fotografia 12 - Vista do corredor do Bloco B do presídio



Fonte: Autoria própria

Fotografia 13 - Vista do corredor do Bloco B do presídio



Fonte: Autoria própria

Fotografia 14- Detalhe da lâmpada externa para iluminar as celas e da caixa de som do sistema de comunicação



Fonte: Autorial própria

Fotografia 15- Interior de uma cela (ocupantes estavam trabalhando no pátio)



Fonte: Autorial própria

Fotografia 16 - Interior de uma cela - detalhe do vaso sanitário ("boi")



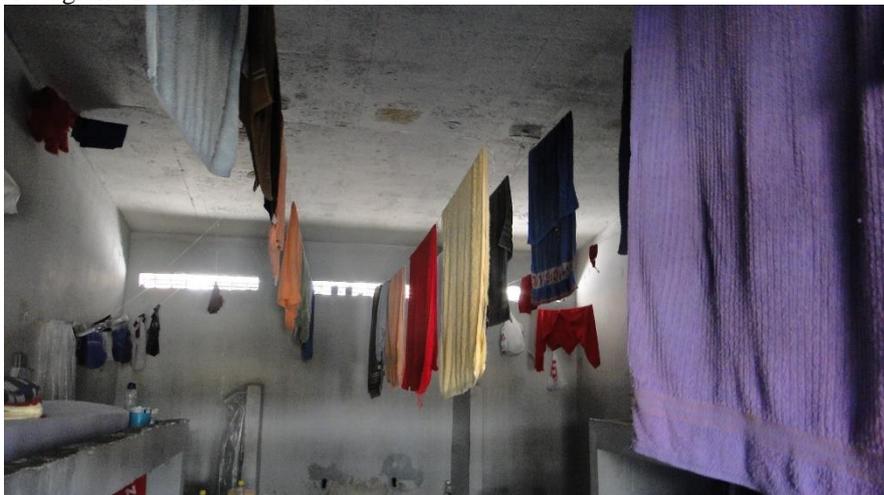
Fonte: Autorial própria

Fotografia 17 - Interior de uma cela - detalhe das camas em concreto



Fonte: A autoria própria

Fotografia 18 - Interior de cela



Fonte: A autoria própria

Fotografia 19 - Detalhe de "janela" de uma das celas



Fonte: A autoria própria

Fotografia 20 - Interior de uma cela



Fonte: Autoria própria

Fotografia 21- Interior de uma das celas



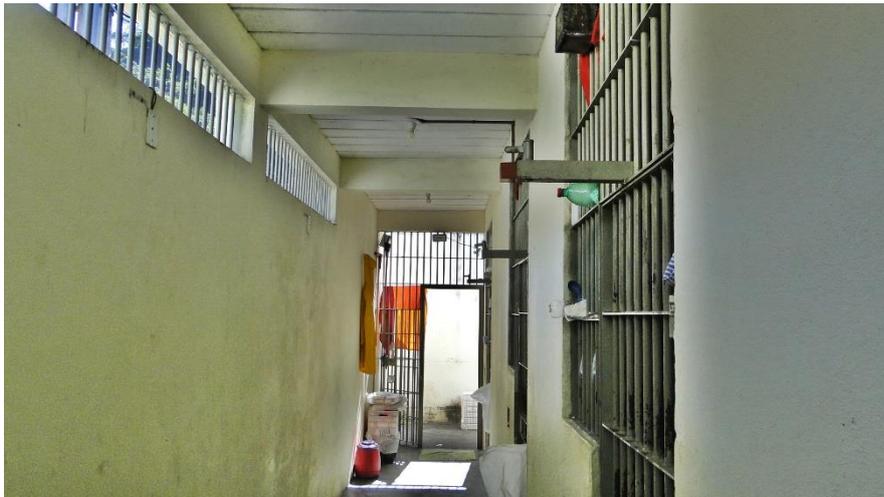
Fonte: Autoria própria

Fotografia 22- Interior de uma das celas



Fonte: Autoria própria

Fotografia 23 - Corredor do albergue, destinado aos que cumprem pena no regime semiaberto



Fonte: Autoria própria

Fotografia 24 - Entrega da refeição (almoço)



Fonte: Autoria própria

Fotografia 25 - Encarcerado empurrando carrinho com marmitex para distribuição



Fonte: Autoria própria

Fotografia 26 - Entrega da refeição (almoço)



Fonte: Autoria própria

Fotografia 27 - Distribuição da refeição



Fonte: Autoria própria

Fotografia 28- Carrinho para distribuição da alimentação



Fonte: Autoria própria

Fotografia 29 - Biblioteca



Fonte: Autoria própria

Fotografia 30- Biblioteca



Fonte: Autoria própria

Fotografia 31- Sala de aula



Fonte: Autoria própria

Fotografia 32 - Local de trabalho com costura



Fonte: Autoria própria

Fotografia 33 - Local para trabalho com costura



Fonte: Autoria própria

Fotografia 34 - Marcenaria produção de brinquedos e instrumentos musicais (em reforma)



Fonte: Autoria própria

Fotografia 35 - Produtos produzidos pelos encarcerados



Fonte: Autoria própria

Fotografia 36 - "Casa de brinquedo" construída na marcenaria



Fonte: Autoria própria

Fotografia 37 - "Casa de brinquedo" construída na marcenaria



Fonte: Autorial própria

Fotografia 38 - Moveis fabricados no presídio



Fonte: Autorial própria

Fotografia 39 - Vasos feitos pelos encarcerados



Fonte: Autorial própria

Fotografia 40- Vasos feitos pelos encarcerados



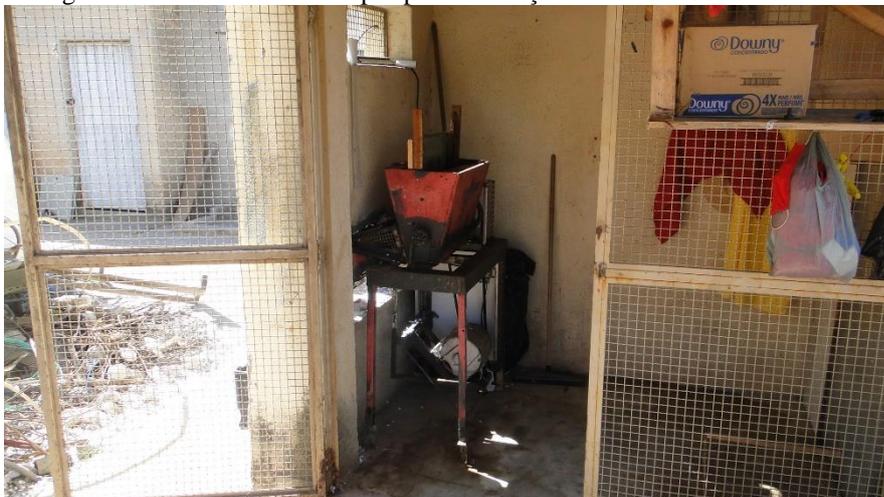
Fonte: Aatoria própria

Fotografia 41- Pintura dos vasos



Fonte: Aatoria própria

Fotografia 42 - Triturador de isopor para confecção dos vasos



Fonte: Aatoria própria

Fotografia 43- Isopor reciclado, a partir dos marmitex, para confecção de vasos



Fonte: Autorial própria

Fotografia 44 - Sala dos Advogados no interior do presídio



Fonte: Autorial própria

Fotografia 45 - Portão de saída do presídio



Fonte: Autorial própria

9.2. Termos de Consentimento Livre e Esclarecido

9.2.1. Termo de Consentimento Livre e Esclarecido entregue às pessoas privadas de Liberdade antes da entrevista

TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO (PESSOA PRIVADA DE LIBERDADE)

GARANTIA DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA AOS CIDADÃOS POBRES PRIVADOS DE LIBERDADE EM CORONEL FABRICIANO – MINAS GERAIS

LUIS HENRIQUE RIBEIRO
Número do CAAE: _____

Você está sendo convidado a participar de uma pesquisa. Este documento, chamado Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, visa assegurar seus direitos como participante da pesquisa e é elaborado em duas vias, assinadas e rubricadas pelo pesquisador e pelo participante, sendo que uma via deverá ficar com você e outra com o pesquisador.

Por favor, leia com atenção e calma, aproveitando para esclarecer suas dúvidas. Se houver perguntas antes ou mesmo depois de assiná-lo, você poderá esclarecê-las com o pesquisador. Se preferir, pode levar este Termo para casa e consultar seus familiares ou outras pessoas antes de decidir participar. Não haverá nenhum tipo de penalização ou prejuízo se você não aceitar participar ou retirar sua autorização em qualquer momento.

Justificativa e objetivos:

A pesquisa tem como objetivo analisar o cumprimento dos direitos fundamentais, especialmente o direito ao acesso à justiça das pessoas privadas de liberdade, via assistência jurídica, previstos na legislação. Justifica-se em razão da necessária compreensão sobre a efetividade dos direitos previstos na Constituição Federal e demais instrumentos legais face à situação do sistema prisional brasileiro.

Procedimentos:

Participando do estudo você está sendo convidado a dar uma entrevista, que será gravada com anotações de aspectos relevantes a critério do pesquisador. A entrevista versará sobre o sistema prisional brasileiro, em especial a situação no presídio de Coronel Fabriciano / MG.

Há uma previsão de 15 horas de duração total das entrevistas. Sendo que o pesquisador fará 5 entrevistas ao dia, com uma duração média de 30 minutos cada entrevista, o que requer um total de 6 visitas ao presídio. As demais entrevistas ocorrerão noutros espaços e tempos a serem combinados. As gravações ficarão sob a responsabilidade do pesquisador e serão descartadas em conformidade com as orientações da banca de apresentação e defesa da dissertação.

Desconfortos e riscos:

Não há previsão de riscos e será assegurado o anonimato do entrevistado com relação às informações prestadas.

Benefícios:

O benefício da pesquisa é oportunidade de formulação de políticas públicas voltadas para as pessoas privadas de liberdade e contribuir para que a comunidade acadêmica e a sociedade em geral discutam soluções para resolver e ou amenizar a situação carcerária no país.

Sigilo e privacidade:

Você tem a garantia de que sua identidade será mantida em sigilo e nenhuma informação será dada a outras pessoas que não façam parte da equipe de pesquisadores. Na divulgação dos resultados desse estudo, seu nome não será citado.

Ressarcimento e Indenização:

A pesquisa não gera situações que impliquem em ressarcimento e indenização.

Contato:

Em caso de dúvidas sobre a pesquisa, você poderá entrar em contato com o pesquisador Luís Henrique Ribeiro, rua Dr. Querubino, no. 251 – loja 7 – Centro – Coronel Fabriciano/MG. Telefone: 31 9 9988 2379. E-mail: lulahenriqueadv@gmail.com

Em caso de denúncias ou reclamações sobre sua participação e sobre questões éticas do estudo, você poderá entrar em contato com a secretaria acadêmica da Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais (FLACSO) das 09:00hs às 16:00hs na Avenida Ipiranga no. 1071, sala 608; CEP 01039-903 São Paulo – SP; telefone (11) 3229-2995; e-mail: maestria.estado@flacso.org.br

O Comitê de Ética em Pesquisa (CEP).

O papel do CEP é avaliar e acompanhar os aspectos éticos de todas as pesquisas envolvendo seres humanos. A Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP), tem por objetivo desenvolver a regulamentação sobre proteção dos seres humanos envolvidos nas pesquisas. Desempenha um papel coordenador da rede de Comitês de Ética em Pesquisa (CEPs) das instituições, além de assumir a função de órgão consultor na área de ética em pesquisas

Consentimento livre e esclarecido:

Após ter recebido esclarecimentos sobre a natureza da pesquisa, seus objetivos, métodos, benefícios previstos, potenciais riscos e o incômodo que esta possa acarretar, aceito participar:

Nome do (a) participante da entrevista:

_____ Data: ____/____/____.

Responsabilidade do Pesquisador:

Asseguro ter cumprido as exigências da resolução 466/2012 CNS/MS e complementares na elaboração do protocolo e na obtenção deste Termo de Consentimento Livre e Esclarecido. Asseguro, também, ter explicado e fornecido uma via deste documento ao participante da entrevista. Informo que o estudo foi aprovado pelo CEP perante o qual o projeto foi apresentado e pela CONEP, quando pertinente. Comprometo-me a utilizar o material e os dados obtidos nesta pesquisa exclusivamente para as finalidades previstas neste documento ou conforme o consentimento dado pelo participante da entrevista.

_____ Data: ____/____/____.

(Assinatura do pesquisador)

9.2.2. Termo de Consentimento Livre e Esclarecido entregue ao representante da OAB antes da entrevista

TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

GARANTIA DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA AOS CIDADÃOS POBRES PRIVADOS DE LIBERDADE EM CORONEL FABRICIANO – MINAS GERAIS

LUIS HENRIQUE RIBEIRO

Número do CAAE: _____

O Senhor está sendo convidado a participar de uma pesquisa. Este documento, chamado Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, visa assegurar seus direitos como participante da pesquisa e é elaborado em duas vias, assinadas e rubricadas pelo pesquisador e pelo participante, sendo que uma via deverá ficar com você e outra com o pesquisador.

Por favor, leia com atenção e calma, aproveitando para esclarecer suas dúvidas. Se houver perguntas antes ou mesmo depois de assiná-lo, você poderá esclarecê-las com o pesquisador. Se preferir, pode levar este Termo para casa e consultar seus familiares ou outras pessoas antes de decidir participar. Não haverá nenhum tipo de penalização ou prejuízo se você não aceitar participar ou retirar sua autorização em qualquer momento.

Justificativa e objetivos:

A pesquisa tem como objetivo analisar o cumprimento dos direitos fundamentais, especialmente o direito ao acesso à justiça das pessoas privadas de liberdade, via assistência jurídica, previstos na legislação. Justifica-se em razão da necessária compreensão sobre a efetividade dos direitos previstos na Constituição Federal e demais instrumentos legais face à situação do sistema prisional brasileiro.

Procedimentos:

Participando do estudo o Senhor está sendo convidado a dar uma entrevista, que será gravada com anotações de aspectos relevantes a critério do pesquisador. A entrevista versará sobre o sistema prisional brasileiro, em especial a situação no presídio de Coronel Fabriciano / MG.

Há uma previsão de 30 minutos para a realização da entrevista, que será realizada na sede da 9ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil de Minas Gerais, ou em local previamente combinado entre o participante e o pesquisador. As demais entrevistas ocorrerão noutros espaços e tempos a serem combinados. A gravação ficará sob a responsabilidade do pesquisador e será descartada em conformidade com as orientações da banca de apresentação e defesa da dissertação.

Desconfortos e riscos:

Não há previsão de riscos e será assegurado o anonimato do entrevistado com relação às informações prestadas.

Benefícios:

O benefício da pesquisa é oportunidade de formulação de políticas públicas voltadas para as pessoas privadas de liberdade e contribuir para que a comunidade acadêmica e a sociedade em geral discutam soluções para resolver e ou amenizar a situação carcerária no país.

Sigilo e privacidade:

Apesar do seu nome não ser divulgado com a publicação dos dados da pesquisa, não há como garantir que sua identidade seja mantida em sigilo, em razão de ser público que o Senhor é o presidente da 9ª Subseção da OAB de Minas Gerais, no momento da realização da entrevista. No entanto, fica assegurado que o nome não será mencionado na dissertação.

Ressarcimento e Indenização:

A pesquisa não gera situações que impliquem em ressarcimento e indenização.

Contato:

Em caso de dúvidas sobre a pesquisa, você poderá entrar em contato com o pesquisador Luís Henrique Ribeiro, rua Dr. Querubino, no. 251 – loja 7 – Centro – Coronel Fabriciano/MG. Telefone: 31 9 9988 2379. E-mail: lulahenriqueadv@gmail.com

Em caso de denúncias ou reclamações sobre sua participação e sobre questões éticas do estudo, você poderá entrar em contato com a secretaria acadêmica da Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais (FLACSO) das 09:00hs às 16:00hs na Avenida Ipiranga no. 1071, sala 608; CEP 01039-903 São Paulo – SP; telefone (11) 3229-2995; e-mail: maestria.estado@flacso.org.br

O Comitê de Ética em Pesquisa (CEP).

O papel do CEP é avaliar e acompanhar os aspectos éticos de todas as pesquisas envolvendo seres humanos. A Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP), tem por objetivo desenvolver a regulamentação sobre proteção dos seres humanos envolvidos nas pesquisas. Desempenha um papel coordenador da rede de Comitês de Ética em Pesquisa (CEPs) das instituições, além de assumir a função de órgão consultor na área de ética em pesquisas

Consentimento livre e esclarecido:

Após ter recebido esclarecimentos sobre a natureza da pesquisa, seus objetivos, métodos, benefícios previstos, potenciais riscos e o incômodo que esta possa acarretar, aceito participar:

Nome do (a) participante da entrevista:

_____ Data: ____/____/____.

Responsabilidade do Pesquisador:

Asseguo ter cumprido as exigências da resolução 466/2012 CNS/MS e complementares na elaboração do protocolo e na obtenção deste Termo de Consentimento Livre e Esclarecido. Asseguo, também, ter explicado e fornecido uma via deste documento ao participante da entrevista. Informo que o estudo foi aprovado pelo CEP perante o qual o projeto foi apresentado e pela CONEP, quando pertinente. Comprometo-me a utilizar o material e os dados obtidos nesta pesquisa exclusivamente para as finalidades previstas neste documento ou conforme o consentimento dado pelo participante da entrevista.

_____ Data: ____/____/____.

(Assinatura do pesquisador)

9.2.3. Termo de Consentimento Livre e Esclarecido entregue ao representante da Pastoral Carcerária antes da entrevista

TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

GARANTIA DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA AOS CIDADÃOS POBRES PRIVADOS DE LIBERDADE EM CORONEL FABRICIANO – MINAS GERAIS

LUIS HENRIQUE RIBEIRO

Número do CAAE: _____

O Senhor está sendo convidado a participar de uma pesquisa. Este documento, chamado Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, visa assegurar seus direitos como participante da pesquisa e é elaborado em duas vias, assinadas e rubricadas pelo pesquisador e pelo participante, sendo que uma via deverá ficar com você e outra com o pesquisador.

Por favor, leia com atenção e calma, aproveitando para esclarecer suas dúvidas. Se houver perguntas antes ou mesmo depois de assiná-lo, você poderá esclarecê-las com o pesquisador. Se preferir, pode levar este Termo para casa e consultar seus familiares ou outras pessoas antes de decidir participar. Não haverá nenhum tipo de penalização ou prejuízo se você não aceitar participar ou retirar sua autorização em qualquer momento.

Justificativa e objetivos:

A pesquisa tem como objetivo analisar o cumprimento dos direitos fundamentais, especialmente o direito ao acesso à justiça das pessoas privadas de liberdade, via assistência jurídica, previstos na legislação. Justifica-se em razão da necessária compreensão sobre a efetividade dos direitos previstos na Constituição Federal e demais instrumentos legais face à situação do sistema prisional brasileiro.

Procedimentos:

Participando do estudo o Senhor está sendo convidado a dar uma entrevista, que será gravada com anotações de aspectos relevantes a critério do pesquisador. A entrevista versará sobre o sistema prisional brasileiro, em especial a situação no presídio de Coronel Fabriciano / MG.

Há uma previsão de 30 minutos para a realização da entrevista, que será realizada na sede da Pastoral Carcerária de Coronel Fabriciano /MG, ou em local previamente combinado entre o participante e o pesquisador. As demais entrevistas ocorrerão noutros espaços e tempos a serem combinados. A gravação ficará sob a responsabilidade do pesquisador e será descartada em conformidade com as orientações da banca de apresentação e defesa da dissertação.

Desconfortos e riscos:

Não há previsão de riscos e será assegurado o anonimato do entrevistado com relação às informações prestadas.

Benefícios:

O benefício da pesquisa é oportunidade de formulação de políticas públicas voltadas para as pessoas privadas de liberdade e contribuir para que a comunidade acadêmica e a sociedade em geral discutam soluções para resolver e ou amenizar a situação carcerária no país.

Sigilo e privacidade:

Apesar do seu nome não ser divulgado com a publicação dos dados da pesquisa, não há como garantir que sua identidade seja mantida em sigilo, em razão de ser público o nome do representante da Pastoral Carcerária em Coronel Fabriciano, no momento da realização da entrevista. No entanto, fica assegurado que o nome não será mencionado na dissertação.

Ressarcimento e Indenização:

A pesquisa não gera situações que impliquem em ressarcimento e indenização.

Contato:

Em caso de dúvidas sobre a pesquisa, você poderá entrar em contato com o pesquisador Luís Henrique Ribeiro, rua Dr. Querubino, no. 251 – loja 7 – Centro – Coronel Fabriciano/MG. Telefone: 31 9 9988 2379. E-mail: lulahenriqueadv@gmail.com

Em caso de denúncias ou reclamações sobre sua participação e sobre questões éticas do estudo, você poderá entrar em contato com a secretaria acadêmica da Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais (FLACSO) das 09:00hs às 16:00hs na Avenida Ipiranga no. 1071, sala 608; CEP 01039-903 São Paulo – SP; telefone (11) 3229-2995; e-mail: maestria.estado@flacso.org.br

O Comitê de Ética em Pesquisa (CEP).

O papel do CEP é avaliar e acompanhar os aspectos éticos de todas as pesquisas envolvendo seres humanos. A Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP), tem por objetivo desenvolver a regulamentação sobre proteção dos seres humanos envolvidos nas pesquisas. Desempenha um papel coordenador da rede de Comitês de Ética em Pesquisa (CEPs) das instituições, além de assumir a função de órgão consultor na área de ética em pesquisas

Consentimento livre e esclarecido:

Após ter recebido esclarecimentos sobre a natureza da pesquisa, seus objetivos, métodos, benefícios previstos, potenciais riscos e o incômodo que esta possa acarretar, aceito participar:

Nome do (a) participante da entrevista:

_____ Data: ____/____/____.

Responsabilidade do Pesquisador:

Asseguro ter cumprido as exigências da resolução 466/2012 CNS/MS e complementares na elaboração do protocolo e na obtenção deste Termo de Consentimento Livre e Esclarecido. Asseguro, também, ter explicado e fornecido uma via deste documento ao participante da entrevista. Informo que o estudo foi aprovado pelo CEP perante o qual o projeto foi apresentado e pela CONEP, quando pertinente. Comprometo-me a utilizar o material e os dados obtidos nesta pesquisa exclusivamente para as finalidades previstas neste documento ou conforme o consentimento dado pelo participante da entrevista.

_____ Data: ____/____/____.

(Assinatura do pesquisador)

9.2.4. Termo de Consentimento Livre e Esclarecido destinado ao representante do Ministério Público antes da entrevista

TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO³⁹

GARANTIA DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA AOS CIDADÃOS POBRES PRIVADOS DE LIBERDADE EM CORONEL FABRICIANO – MINAS GERAIS

LUIS HENRIQUE RIBEIRO

Número do CAAE: _____

O Senhor está sendo convidado a participar de uma pesquisa. Este documento, chamado Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, visa assegurar seus direitos como participante da pesquisa e é elaborado em duas vias, assinadas e rubricadas pelo pesquisador e pelo participante, sendo que uma via deverá ficar com você e outra com o pesquisador.

Por favor, leia com atenção e calma, aproveitando para esclarecer suas dúvidas. Se houver perguntas antes ou mesmo depois de assiná-lo, você poderá esclarecê-las com o pesquisador. Se preferir, pode levar este Termo para casa e consultar seus familiares ou outras pessoas antes de decidir participar. Não haverá nenhum tipo de penalização ou prejuízo se você não aceitar participar ou retirar sua autorização em qualquer momento.

Justificativa e objetivos:

A pesquisa tem como objetivo analisar o cumprimento dos direitos fundamentais, especialmente o direito ao acesso à justiça das pessoas privadas de liberdade, via assistência jurídica, previstos na legislação. Justifica-se em razão da necessária compreensão sobre a efetividade dos direitos previstos na Constituição Federal e demais instrumentos legais face à situação do sistema prisional brasileiro.

Procedimentos:

Participando do estudo o Senhor está sendo convidado a dar uma entrevista, que será gravada com anotações de aspectos relevantes a critério do pesquisador. A entrevista versará sobre o sistema prisional brasileiro, em especial a situação no presídio de Coronel Fabriciano / MG.

Há uma previsão de 30 minutos para a realização da entrevista, que será realizada na sede do Ministério Público em Coronel Fabriciano/MG, ou em local previamente combinado entre o participante e o pesquisador. As demais entrevistas ocorrerão noutros espaços e tempos a serem combinados. A gravação ficará sob a responsabilidade do pesquisador e será descartada em conformidade com as orientações da banca de apresentação e defesa da dissertação.

Desconfortos e riscos:

Não há previsão de riscos e será assegurado o anonimato do entrevistado com relação às informações prestadas.

Benefícios:

³⁹ Termo não utilizado em razão da não participação do representante do Ministério Público na pesquisa

O benefício da pesquisa é oportunidade de formulação de políticas públicas voltadas para as pessoas privadas de liberdade e contribuir para que a comunidade acadêmica e a sociedade em geral discutam soluções para resolver e ou amenizar a situação carcerária no país.

Sigilo e privacidade:

Apesar do seu nome não ser divulgado com a publicação dos dados da pesquisa, não há como garantir que sua identidade seja mantida em sigilo, em razão de ser o único membro do Ministério Público Estadual com atuação na Vara de Execução Penal na Comarca de Coronel Fabriciano, no momento da realização da entrevista. No entanto, fica assegurado que o nome não será mencionado na dissertação.

Ressarcimento e Indenização:

A pesquisa não gera situações que impliquem em ressarcimento e indenização.

Contato:

Em caso de dúvidas sobre a pesquisa, você poderá entrar em contato com o pesquisador Luís Henrique Ribeiro, rua Dr. Querubino, no. 251 – loja 7 – Centro – Coronel Fabriciano/MG. Telefone: 31 9 9988 2379. E-mail: lulahenriqueadv@gmail.com

Em caso de denúncias ou reclamações sobre sua participação e sobre questões éticas do estudo, você poderá entrar em contato com a secretaria acadêmica da Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais (FLACSO) das 09:00hs às 16:00hs na Avenida Ipiranga no. 1071, sala 608; CEP 01039-903 São Paulo – SP; telefone (11) 3229-2995; e-mail: maestria.estado@flacso.org.br

O Comitê de Ética em Pesquisa (CEP).

O papel do CEP é avaliar e acompanhar os aspectos éticos de todas as pesquisas envolvendo seres humanos. A Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP), tem por objetivo desenvolver a regulamentação sobre proteção dos seres humanos envolvidos nas pesquisas. Desempenha um papel coordenador da rede de Comitês de Ética em Pesquisa (CEPs) das instituições, além de assumir a função de órgão consultor na área de ética em pesquisas

Consentimento livre e esclarecido:

Após ter recebido esclarecimentos sobre a natureza da pesquisa, seus objetivos, métodos, benefícios previstos, potenciais riscos e o incômodo que esta possa acarretar, aceito participar:

Nome do (a) participante da entrevista:

_____ Data: ____ / ____ / ____.

Responsabilidade do Pesquisador:

Asseguro ter cumprido as exigências da resolução 466/2012 CNS/MS e complementares na elaboração do protocolo e na obtenção deste Termo de Consentimento Livre e Esclarecido. Asseguro, também, ter explicado e fornecido uma via deste documento ao participante da entrevista. Informo que o estudo foi aprovado pelo CEP perante o qual o projeto foi apresentado e pela CONEP, quando pertinente. Comprometo-me a utilizar o material e os dados obtidos nesta pesquisa exclusivamente para as finalidades previstas neste documento ou conforme o consentimento dado pelo participante da entrevista.

_____ Data: ____ / ____ / ____.

(Assinatura do pesquisador)

9.2.5. Termo de Consentimento Livre e Esclarecido entregue ao Juiz da Vara de Execução Penal antes da entrevista

TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

GARANTIA DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA AOS CIDADÃOS POBRES PRIVADOS DE LIBERDADE EM CORONEL FABRICIANO – MINAS GERAIS

LUIS HENRIQUE RIBEIRO

Número do CAAE: _____

Você está sendo convidado a participar de uma pesquisa. Este documento, chamado Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, visa assegurar seus direitos como participante da pesquisa e é elaborado em duas vias, assinadas e rubricadas pelo pesquisador e pelo participante, sendo que uma via deverá ficar com você e outra com o pesquisador.

Por favor, leia com atenção e calma, aproveitando para esclarecer suas dúvidas. Se houver perguntas antes ou mesmo depois de assiná-lo, você poderá esclarecê-las com o pesquisador. Se preferir, pode levar este Termo para casa e consultar seus familiares ou outras pessoas antes de decidir participar. Não haverá nenhum tipo de penalização ou prejuízo se você não aceitar participar ou retirar sua autorização em qualquer momento.

Justificativa e objetivos:

A pesquisa tem como objetivo analisar o cumprimento dos direitos fundamentais, especialmente o direito ao acesso à justiça das pessoas privadas de liberdade, via assistência jurídica, previstos na legislação. Justifica-se em razão da necessária compreensão sobre a efetividade dos direitos previstos na Constituição Federal e demais instrumentos legais face à situação do sistema prisional brasileiro.

Procedimentos:

Participando do estudo o Senhor está sendo convidado a dar uma entrevista, que será gravada com anotações de aspectos relevantes a critério do pesquisador. A entrevista versará sobre o sistema prisional brasileiro, em especial a situação no presídio de Coronel Fabriciano / MG.

Há uma previsão de 30 minutos para a realização da entrevista, que será realizada no Fórum da Comarca em Coronel Fabriciano/MG, ou em local previamente combinado entre o participante e o pesquisador. As demais entrevistas ocorrerão noutros espaços e tempos a serem combinados. A gravação ficará sob a responsabilidade do pesquisador e será descartada em conformidade com as orientações da banca de apresentação e defesa da dissertação.

Desconfortos e riscos:

Não há previsão de riscos e será assegurado o anonimato do entrevistado com relação às informações prestadas.

Benefícios:

O benefício da pesquisa é oportunidade de formulação de políticas públicas voltadas para as pessoas privadas de liberdade e contribuir para que a comunidade acadêmica e a

sociedade em geral discutam soluções para resolver e ou amenizar a situação carcerária no país.

Sigilo e privacidade:

Apesar do seu nome não ser divulgado com a publicação dos dados da pesquisa, não há como garantir que sua identidade seja mantida em sigilo, em razão de ser o único juiz de direito com atuação na Vara de Execução Penal na Comarca de Coronel Fabriciano, no momento da realização da entrevista. No entanto, fica assegurado que o nome não será mencionado na dissertação.

Ressarcimento e Indenização:

A pesquisa não gera situações que impliquem em ressarcimento e indenização.

Contato:

Em caso de dúvidas sobre a pesquisa, você poderá entrar em contato com o pesquisador Luís Henrique Ribeiro, rua Dr. Querubino, no. 251 – loja 7 – Centro – Coronel Fabriciano/MG. Telefone: 31 9 9988 2379. E-mail: lulahenriqueadv@gmail.com

Em caso de denúncias ou reclamações sobre sua participação e sobre questões éticas do estudo, você poderá entrar em contato com a secretaria acadêmica da Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais (FLACSO) das 09:00hs às 16:00hs na Avenida Ipiranga no. 1071, sala 608; CEP 01039-903 São Paulo – SP; telefone (11) 3229-2995; e-mail: maestria.estado@flacso.org.br

O Comitê de Ética em Pesquisa (CEP).

O papel do CEP é avaliar e acompanhar os aspectos éticos de todas as pesquisas envolvendo seres humanos. A Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP), tem por objetivo desenvolver a regulamentação sobre proteção dos seres humanos envolvidos nas pesquisas. Desempenha um papel coordenador da rede de Comitês de Ética em Pesquisa (CEPs) das instituições, além de assumir a função de órgão consultor na área de ética em pesquisas

Consentimento livre e esclarecido:

Após ter recebido esclarecimentos sobre a natureza da pesquisa, seus objetivos, métodos, benefícios previstos, potenciais riscos e o incômodo que esta possa acarretar, aceito participar:

Nome do (a) participante da entrevista:

_____ Data: ____/____/____.

Responsabilidade do Pesquisador:

Asseguro ter cumprido as exigências da resolução 466/2012 CNS/MS e complementares na elaboração do protocolo e na obtenção deste Termo de Consentimento Livre e Esclarecido. Asseguro, também, ter explicado e fornecido uma via deste documento ao participante da entrevista. Informo que o estudo foi aprovado pelo CEP perante o qual o projeto foi apresentado e pela CONEP, quando pertinente. Comprometo-me a utilizar o material e os dados obtidos nesta pesquisa exclusivamente para as finalidades previstas neste documento ou conforme o consentimento dado pelo participante da entrevista.

_____ Data: ____/____/____.

(Assinatura do pesquisador)

9.3. Questionários utilizados nas entrevistas /pesquisa de campo

9.3.1. Questionário utilizado para entrevista com as pessoas privadas de liberdade

ENTREVISTA SEMIESTRUTURADA

Pesquisador: Luís Henrique Ribeiro

Entrevistados: **Pessoas privadas de liberdade**

Instituição: Faculdade Latino Americana de Ciências Sociais – Flacso-Brasil

Curso: Mestrado em Estado, Governo e Políticas Públicas

Projeto: Garantia de acesso à justiça às pessoas pobres em privação de liberdade

- 1 - Nome do entrevistado (não será divulgado) _____
- 2 - Idade: () 18 a 24 anos () 25 a 34 anos () 35 a 39 anos () 40 a 49 anos () 50 anos ou mais
- 3 - Estado civil: () solteiro () casado () divorciado () outro
- 4 - Profissão: _____
- 5 - Cor ou Raça: () branca () preta () amarela () parda () indígena () outra
- 6 - Qual é a sua religião ou culto? () católico () evangélico () espírita () matriz africana () ateu () outra
- 7 - Escolaridade: () ensino fundamental completo () ensino fundamental incompleto () ensino médio completo () ensino médio incompleto () ensino superior incompleto () ensino superior completo () não frequentou escola, mas sabe ler e escrever () analfabeto
- 8 - Filhos: () não possui () 1 () 2 () 3 () mais de 3
- 9 - Renda familiar: () Sem rendimento a menos de 1/4 do salário mínimo () 1/4 a menos de 1/2 salário mínimo () 1/2 a menos de 1 salário mínimo () 1 a menos de 2 salários mínimos () 2 salários mínimos ou mais
- 10 - Trabalhava na época da prisão: () sim () não – Emprego: () formal (“fichado”/CTPS) () informal
- 11 – A família recebe auxílio reclusão: () família recebe () família não recebe () não sei
- 12 – Data da prisão: ____/____/____ Crime praticado: _____
- 13- É primário? () sim () não
- 14 - Já foi sentenciado: () sim () não – Se sim, qual a pena? _____
- 15 - Tempo de pena cumprida: _____
- 16 - Durante o processo, o senhor conheceu o advogado/defensor que o defendeu? () sim () não
- 17 - O advogado/defensor era/é: () contratado () nomeado () defensor público
- 18 - Responde/respondeu o processo: () preso () em liberdade
- 19 - Durante o processo e depois de preso, o senhor teve oportunidade de conversar sobre o processo com o advogado/defensor?

apenas durante o processo não conversei sobre o processo apenas nos dias de audiência

20 - Tem informação sobre o andamento do processo?

sim não o processo já se encerrou

21 - Quem fornece as informações (caso a resposta anterior seja sim)?

advogado/defensor familiares servidores do presídio

22 - O senhor teve a oportunidade de ler sua sentença?

sim não apenas me falaram dela

23 - Sabe se houve recurso para instâncias superiores (explicar)? sim - _____ não

24 - O Senhor recebe visitas regularmente de sua família e ou de amigos? sim não

25 - O senhor participa de alguma atividade no presídio desenvolvida por pessoas/instituições da comunidade?

sim não apenas atividade religiosa

26 - Depois de prisão, quem acompanha o processo de execução penal do senhor?

não há acompanhamento advogado/defensor servidor do presídio

27 - O Senhor recebe algum tipo de assistência aqui no presídio? sim não

28 - (caso a resposta anterior seja sim) advogado/defensor familiares servidores do presídio grupos religiosos católicos grupos religiosos evangélicos servidores do presídio

29 - Sabe dizer se juiz(íza) já esteve no presídio: sim não

30 - Já conversou com o/a juiz(íza) de direito sobre assuntos relacionados ao cumprimento de sua pena? sim não

31 - O senhor acha importante que o/a juiz(íza) de direito visite o presídio? Por quê?

32 - Sabe dizer se o/a Promotor(a) de Justiça já esteve no presídio: sim não

33 - O Senhor já conversou com o/a Promotor(a) de Justiça sobre assuntos relacionados ao cumprimento de sua pena? sim não

34 - O senhor acha importante que o/a promotor(a) de justiça visite o presídio? Por quê?

35 - O senhor sabe o que é ou já ouviu dizer sobre Defensoria Pública e ou defensor público?

sim não já ouvi dizer

36 - O que faz a Defensoria Pública e ou defensor público? (caso a resposta anterior seja sim)

37 - O senhor sabe o que é ou já ouviu falar em Constituição Federal? sim não já ouvi dizer.

38 - O que é Constituição Federal? (caso a resposta anterior seja sim)

39 – O senhor sabe o que é ou já ouviu falar em Lei de Execução Penal? () sim () não () já ouvi dizer

40 - O que é Lei de Execução Penal? (caso a resposta anterior seja sim)

41 – O senhor sabe o que é ou já ouviu falar em Pastoral Carcerária? () sim () não () já ouvi dizer

42 - O que faz o Pastoral Carcerária? (caso a resposta anterior seja sim)

43 – Ao vir para o presídio, o senhor foi informado de seus deveres? () sim () não

44 – Ao vir para o presídio, o senhor foi informado de seus direitos? () sim () não

45 – O senhor pode dizer quais são os seus direitos enquanto uma pessoa que se encontra presa?

46 – O senhor pode dizer quais são os seus direitos enquanto uma pessoa que se encontra presa?

47 – Para o senhor, quem estabeleceu esses direitos? Onde eles estão previstos?

48 – O senhor acha que os seus direitos, aqui no presídio de Coronel Fabriciano, são respeitados? () sim () não Pode explicar?

49– Hoje, a quem o senhor recorre ou recorreria se achasse que um direito está sendo desrespeitado?

50 – Acha importante ter um advogado/defensor para acompanhar seu processo durante o cumprimento de sua pena?

51 - Aqui no presídio, o senhor trabalha? () sim Em que? _____ () não

52 - Qual a destinação do dinheiro fruto de seu trabalho aqui no presídio? () uso próprio () família

() usar depois que sair da prisão

53 - Qual a importância do trabalho para o Senhor?

54 - Aqui no presídio, o Senhor estuda? () sim () não

55 - Qual a importância da educação para o Senhor?

56 – A Constituição Federal brasileira, onde estão previstos os direitos de todas as pessoas, inclusive as que se encontram presas, diz que todos têm direito ao acesso à justiça, de procurar o poder judiciário (juiz) quando um direito é desrespeitado ou ameaçado de ser descumprido.

57 -O que o senhor acha/entende quando escuta ou lê direito ao “acesso à justiça”? Acredita que é um direito assegurado a todas as pessoas? Por quê?

9.3.2. Questionário utilizado para entrevista com o Diretor-geral e servidores do presídio

ENTREVISTA SEMIESTRUTURADA

Pesquisador: Luís Henrique Ribeiro

Entrevistados: **Diretor-geral e servidores lotados no Presídio de Coronel Fabriciano**

Instituição: Faculdade Latino Americana de Ciências Sociais – Flacso-Brasil

Curso: Mestrado em Estado, Governo e Políticas Públicas

Projeto: Garantia de acesso à justiça às pessoas pobres em privação de liberdade

Entrevistados: Servidores do presídio

- 1 - Nome do entrevistado (não será divulgado) _____
- 2 - Idade: () 18 a 24 anos () 25 a 34 anos () 35 a 39 anos () 40 a 49 anos () 50 anos ou mais
- 3 - Estado civil: () solteiro () casado () divorciado () outro
- 5 - Cor ou Raça: () branca () preta () amarela () parda () indígena () outra
- 6 - Qual é a sua religião ou culto? () católico () evangélico () espírita () matriz africana () ateu () outra
- 7 - Formação, além do curso superior: () especialização () mestrado () doutorado () outros
- 8 - Quanto tempo atua no sistema prisional? _____
- 9 - Quanto tempo trabalha no Presídio de Coronel Fabriciano? _____
- 10 - Já trabalhou em outros estabelecimentos prisionais? () sim () não Qual _____
- 11 - Qual e como é o seu trabalho no Presídio de Coronel Fabriciano?
- 12 - Na sua relação profissional com os presos, quais são as maiores dificuldades? Quais são os principais problemas apontados por eles?
- 13 - Segundo dados do IBGE, a maioria da população carcerária é constituída de negros, jovens e pobres. Ao que o(a) Senhor(a) atribui esta situação?
- 14 - De acordo com dados do INFOPEN, dezembro de 2019, a população carcerária é constituída de mais de 748000 pessoas. Na visão do(a) Senhor(a), existe no país uma política deliberada de encarceramento em massa? Quais seriam as causas para um número tão elevado de pessoas privadas de liberdade no país?
- 15 - Como lidar com superlotação do presídio de Coronel Fabriciano?
- 16 - Qual a avaliação do(a) Senhor(a) em relação à aplicação da Lei de Execução Penal, principalmente no tocante aos direitos que são assegurados às pessoas em privação de liberdade?
- 17 - A Constituição assegura como direito fundamental o acesso à justiça, com menção expressa à obrigatoriedade do Estado em garantir às pessoas pobres (os necessitados) tal direito. Qual a concepção do(a) Senhor(a) sobre acesso à justiça? Há efetividade deste direito, principalmente em se tratando de pessoas pobres?
- 18 - Na opinião do(a) Senhor(a) o fato de não existir na Comarca Defensores Públicos, prejudica a efetividade dos direitos dos presos, seja no âmbito administrativo, seja no judicial?

19 – Qual seria a contribuição do Ministério Público, dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e da sociedade para solucionar e ou minorar a situação atual do sistema prisional no país?

20 – Especificamente em relação aos presos pobres, como o(a) Senhor(a) vê a efetividade do acesso à justiça no âmbito da execução penal?

21 – Qual o papel do juiz da execução penal, do Ministério Público e da Defensoria Pública na efetividade do direito ao acesso à justiça no âmbito da execução penal, principalmente em relação aos presos pobres.

22 – Quanto ao presídio de Coronel Fabriciano, qual a avaliação do(a) Senhor(a) no tocante ao cumprimento da Lei de Execução Penal?

23 – Há, no presídio de Coronel Fabriciano, alguma participação de entidades da sociedade civil no acompanhamento e ou assistência às pessoas privadas de liberdade? Se sim, como se dá esta assistência?

24 – Como é a comunicação dos presos com os servidores e a direção do presídio? Há canais para reclamações, sugestões, reivindicação de direitos, etc?

9.3.3. Questionário utilizado para entrevista com o Presidente da 9ª Subseção da OAB/MG

ENTREVISTA SEMIESTRUTURADA

Pesquisador: Luís Henrique Ribeiro

Entrevistado: **Presidente da 9ª Subseção da OAB/MG**

Instituição: Faculdade Latino Americana de Ciências Sociais – Flacso-Brasil

Curso: Mestrado em Estado, Governo e Políticas Públicas

Projeto: Garantia de acesso à justiça às pessoas pobres em privação de liberdade

1 - Nome do entrevistado _____

2 - Idade: () 18 a 24 anos () 25 a 34 anos () 35 a 39 anos () 40 a 49 anos () 50 anos ou mais

3 - Estado civil: () solteiro () casado () divorciado () outro

5 - Cor ou Raça:

() branca () preta () amarela () parda () indígena () outra

6 - Qual é a sua religião ou culto?

() católico () evangélico () espírita () matriz africana () ateu () outra

7 – Formação além do curso superior: () especialização () mestrado () doutorado () outro

8 – Há quanto tempo exerce a advocacia? _____

9 – Segundo dados do IBGE, a maioria da população carcerária é constituída de negros, jovens e pobres. Ao que o Senhor atribui esta situação?

10 – De acordo com dados do INFOPEN, de dezembro de 2019, a população carcerária é constituída de mais de 748.009 pessoas. Na visão do Senhor, existe no país uma política deliberada de encarceramento em massa? Quais seriam as causas para um número tão elevado de pessoas privadas de liberdade no país?

11 – Qual seria a contribuição da advocacia, do Ministério Público e dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário para solucionar e ou minorar a situação atual do sistema prisional no país, considerado pelo STF um “estado de coisa inconstitucional”(ADPF 347/2015)?

12 – Qual a avaliação do Senhor sobre a aplicação da Lei de Execução Penal, principalmente no tocante aos direitos que são assegurados às pessoas em privação de liberdade?

13 – A Constituição assegura como direito fundamental o acesso à justiça, com menção expressa à obrigatoriedade do Estado em garantir às pessoas pobres (os necessitados) tal direito. Qual a concepção do Senhor sobre acesso à justiça? Há efetividade deste direito, principalmente em se tratando de pessoas pobres?

14 – Especificamente em relação aos presos pobres, como o Senhor vê a efetividade do acesso à justiça em relação ao direito penal e, em especial, da execução penal?

15 – Qual o papel do advogado, do Juiz da Execução Penal, do Ministério Público e da Defensoria Pública na efetividade do direito ao acesso à justiça no âmbito da execução penal, principalmente em relação aos presos pobres?

16 – Na Comarca de Coronel Fabriciano não temos Defensores Públicos, tendo os juízes que nomear advogados para realizar a defesa dos réus pobres. Qual a avaliação que o Senhor faz quanto à efetividade do direito de defesa dos réus pobres, seja na fase processual, seja na fase de execução da pena, quando eles estão sendo assistidos por advogados nomeados?

17 – Em relação às pessoas privadas de liberdade no presídio de Coronel Fabriciano, há via de comunicação entre elas e a Ordem dos Advogados do Brasil, seja para realizar denúncias, reivindicar direitos, etc? Como se dá esta comunicação, caso exista?

18 – Qual a importância da participação da sociedade, em especial da OAB, no acompanhamento da execução penal das pessoas privadas de liberdade?

9.3.4. Questionário utilizado para entrevista com Juiz de Direito da Vara de Execução Penal

ENTREVISTA SEMIESTRUTURADA

Pesquisador: Luís Henrique Ribeiro

Entrevistado: **Juiz de Direito da Vara de Execução Penal**

Instituição: Faculdade Latino Americana de Ciências Sociais – Flacso-Brasil

Curso: Mestrado em Estado, Governo e Políticas Públicas

Projeto: Garantia de acesso à justiça às pessoas pobres em privação de liberdade

- 1 - Nome do entrevistado (não será divulgado) _____
- 2 - Idade: () 18 a 24 anos () 25 a 34 anos () 35 a 39 anos () 40 a 49 anos () 50 anos ou mais
- 3 - Estado civil: () solteiro () casado () divorciado () outro
- 5 - Cor ou Raça:
() branca () preta () amarela () parda () indígena () outra
- 6 - Qual é a sua religião ou culto?
() católico () evangélico () espírita () matriz africana () ateu () outra
- 7 – Formação além do cursos superior: () especialização () mestrado () doutorado
- 8 – Quanto tempo de magistratura: _____
- 9 – Sempre atuou na área penal? () sim () não
- 10 – Há quanto tempo atua na Vara de Execuções Penais? _____
- 11 – Segundo dados do IBGE, a maioria da população carcerária é constituída de negros, jovens e pobres. Ao que o Senhor atribui esta situação?
- 12 – De acordo com dados do INFOPEN, período de julho a dezembro de 2019, a população carcerária é constituída de mais de 748000 pessoas. Na visão do Senhor, existe no país uma política deliberada de encarceramento em massa? Quais seriam as causas para um número tão elevado de pessoas privadas de liberdade no país?
- 13 – Qual seria a contribuição dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário para solucionar e ou minorar a situação atual do sistema prisional no país, considerado um “estado de coisa inconstitucional” pelo STF?
- 14 – Qual a avaliação do Senhor da aplicabilidade à Lei de Execução Penal, principalmente no tocante aos direitos que são assegurados às pessoas em privação de liberdade?
- 15 – A Constituição assegura como direito fundamental o acesso à justiça, com menção expressa à obrigatoriedade do Estado em garantir às pessoas pobres (os necessitados) tal direito. Qual a concepção do Senhor sobre acesso à justiça? Há efetividade deste direito, principalmente em se tratando de pessoas pobres?

16 – Especificamente em relação aos presos pobres, como o Senhor vê a efetividade do acesso à justiça no âmbito da execução penal?

17 – Qual o papel do juiz da execução penal, do Ministério Público e da Defensoria Pública na efetividade do direito ao acesso à justiça no âmbito da execução penal, principalmente em relação aos presos pobres.

18 – Na Comarca de Coronel Fabriciano não temos Defensores Públicos, tendo os juízes que nomear advogados para realizar a defesa dos réus pobres. Qual a avaliação que o Senhor faz quanto à efetividade do direito de defesa dos réus pobres, seja na fase processual, seja na fase de execução da pena, quando eles estão sendo assistidos por advogados nomeados?

19 – Em relação às pessoas privadas de liberdade no presídio de Coronel Fabriciano, há via de comunicação entre elas e o Ministério Público, seja para realizar denúncias, reivindicar direitos, etc? Como se dá esta comunicação?

20 – Qual a importância da participação da sociedade no acompanhamento da execução penal das pessoas privadas de liberdade?

9.3.5. Questionário utilizado para entrevista com o representante do Ministério Público

ENTREVISTA SEMIESTRUTURADA⁴⁰

Pesquisador: Luís Henrique Ribeiro

Entrevistado: **Promotor de Justiça oficiante na Vara de Execução Penal**

Instituição: Faculdade Latino Americana de Ciências Sociais – Flacso-Brasil

Curso: Mestrado em Estado, Governo e Políticas Públicas

Projeto: Garantia de acesso à justiça às pessoas pobres em privação de liberdade

- 1 - Nome do entrevistado (não será divulgado) _____
- 2 - Idade: () 18 a 24 anos () 25 a 34 anos () 35 a 39 anos () 40 a 49 anos () 50 anos ou mais
- 3 - Estado civil: () solteiro () casado () divorciado () outro
- 5 - Cor ou Raça: () branca () preta () amarela () parda () indígena () outra
- 6 - Qual é a sua religião ou culto? () católico () evangélico () espírita () matriz africana () ateu () outra
- 7 – Formação além do curso superior: () especialização () mestrado () doutorado () outro
- 8 – Há quanto tempo está no de Ministério Público: _____
- 9 – Sempre atuou na área penal? () sim () não
- 10 – Há quanto tempo atua com Execução Penal? _____
- 11 – Segundo dados do IBGE, a maioria da população carcerária é constituída de negros, jovens e pobres. Ao que o Senhor atribui esta situação?
- 12 – De acordo com dados do INFOPEN, período de julho a dezembro de 2019, a população carcerária é constituída de mais de 748000 pessoas. Na visão do Senhor, existe no país uma política deliberada de encarceramento em massa? Quais seriam as causas para um número tão elevado de pessoas privadas de liberdade no país?
- 13 – Qual seria a contribuição do Ministério Público e dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário para solucionar e ou minorar a situação atual do sistema prisional no país, considerado um “estado de coisa inconstitucional” pelo STF?
- 14 – Qual a avaliação do Senhor sobre a aplicação da de Lei de Execução Penal, principalmente no tocante aos direitos que são assegurados às pessoas em privação de liberdade?
- 15 – A Constituição assegura como direito fundamental o acesso à justiça, com menção expressa à obrigatoriedade do Estado em garantir às pessoas pobres (os necessitados) tal direito. Qual a concepção do Senhor sobre acesso à justiça? Há efetividade deste direito, principalmente em se tratando de pessoas pobres?
- 16 – Especificamente em relação aos presos pobres, como o Senhor vê a efetividade do acesso à justiça no âmbito da execução penal?

⁴⁰ Questionário não utilizado em razão da não participação do representante do Ministério Público na pesquisa.

17 – Qual o papel do Juiz da Execução Penal, do Ministério Público e da Defensoria Pública na efetividade do direito ao acesso à justiça no âmbito da execução penal, principalmente em relação aos presos pobres?

18 – Na Comarca de Coronel Fabriciano não temos Defensores Públicos, tendo os juízes que nomear advogados para realizar a defesa dos réus pobres. Qual a avaliação que o Senhor faz quanto à efetividade do direito de defesa dos réus pobres, seja na fase processual, seja na fase de execução da pena, quando eles estão sendo assistidos por advogados nomeados?

19 – Em relação às pessoas privadas de liberdade no presídio de Coronel Fabriciano, há via de comunicação entre elas e o Ministério Público, seja para realizar denúncias, reivindicar direitos, etc? Como se dá esta comunicação, caso exista?

20 – Qual a importância da participação da sociedade no acompanhamento da execução penal das pessoas privadas de liberdade?

9.3.6. Questionário utilizado para entrevista com o representante da Pastoral Carcerária

ENTREVISTA SEMIESTRUTURADA

Pesquisador: Luís Henrique Ribeiro

PARTICIPANTE: Representante da Pastoral Carcerária

Instituição: Faculdade Latino Americana de Ciências Sociais – Flacso-Brasil

Curso: Mestrado em Estado, Governo e Políticas Públicas

Projeto: Garantia de acesso à justiça às pessoas pobres em privação de liberdade

1 - Nome do entrevistado (não será divulgado) _____

2 - Idade: () 18 a 24 anos () 25 a 34 anos () 35 a 39 anos () 40 a 49 anos () 50 anos ou mais

3 - Estado civil: () solteiro () casado () divorciado () outro

5 - Cor ou Raça: () branca () preta () amarela () parda () indígena () outra

6 - Qual é a sua religião ou culto? () católico () evangélico () espírita () matriz africana () ateu () outra

7 - Escolaridade: () ensino fundamental completo () ensino fundamental incompleto () ensino médio completo () ensino médio incompleto () ensino superior incompleto () ensino superior completo () não frequentou escola, mas sabe ler e escrever () analfabeto

8 – Há quanto tempo está na Pastoral Carcerária? _____

9 – Quantos membros possuem a Pastoral? _____

9 – Segundo dados do IBGE, a maioria da população carcerária é constituída de negros, jovens e pobres. Ao que o Senhor atribui esta situação?

10 – De acordo com dados do INFOPEN, dezembro de 2019, a população carcerária é constituída de mais de 748000 pessoas. Na visão do Senhor, existe no país uma política deliberada de encarceramento em massa? Quais seriam as causas para um número tão elevado de pessoas privadas de liberdade no país?

11 – Qual e como é o trabalho da Pastoral Carcerária?

12 – Qual seria a contribuição da Defensoria Pública, do Ministério Público e dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário para solucionar e ou minorar a situação atual do sistema prisional no país e em Coronel Fabriciano?

13 – Quais os principais problemas apresentados pelas pessoas privadas de liberdade à pastoral Carcerária? Apresentados os problemas, qual o trabalho da pastoral para tentar resolvê-los?

13 – O Senhor conhece a Lei de Execução Penal?

12 – Qual a avaliação que o Senhor faz sobre a aplicação da de Lei de Execução Penal, principalmente no tocante aos direitos que são assegurados às pessoas em privação de liberdade?

13 – A Constituição assegura como direito fundamental o acesso à justiça, com menção expressa à obrigatoriedade do Estado em garantir às pessoas pobres (os necessitados) tal direito.

Qual a concepção do Senhor sobre acesso à justiça? Há efetividade deste direito, principalmente em se tratando de pessoas pobres e as pobres que se encontram encarceradas?

14 – Qual o papel do advogado, do Juiz da Execução Penal, do Ministério Público, da Defensoria Pública e da sociedade na efetividade do direito ao acesso à justiça no âmbito da execução penal, principalmente em relação aos presos pobres?

16 – Na Comarca de Coronel Fabriciano não temos Defensores Públicos, tendo os juízes que nomear advogados para realizar a defesa dos réus pobres. O Senhor acha que a falta de Defensores contribui para o não cumprimento dos direitos dos presos?

17 – A Constituição Federal brasileira, onde estão previstos os direitos de todas as pessoas, inclusive as que se encontram presas, diz que todos têm direito ao acesso à justiça, de procurar o poder judiciário (juiz) quando um direito é desrespeitado ou ameaçado de ser descumprido. O que o senhor entende por direito ao “acesso à justiça”? Acredita que é um direito assegurado a todas as pessoas? Por quê?