

# **A DEFENSORIA PÚBLICA E A EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL: uma abordagem sobre a acesso efetivo à Justiça no Estado do Rio de Janeiro**

por Carlos Eduardo Adriano Japiassú<sup>\*</sup>,  
Eduardo Quintanilha Telles de Menezes<sup>\*\*</sup> e  
Patricia Fonseca Carlos Magno de Oliveira<sup>\*\*\*</sup>

*Sumário: 1 – Plano de Trabalho; 2 – A Defensoria Pública no Brasil: instituição fundamental à democratização do acesso à Justiça; 2.1. – Da assistência jurídica na execução penal; 3 – A experiência da Defensoria Pública do Rio de Janeiro: o Núcleo do Sistema Penitenciário; 4 – Conclusões; 5 – Referências; 6 – Anexos.*

## **1 – Plano de Trabalho**

A Constituição Brasileira de 1988 reconheceu o princípio da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da ordem jurídica brasileira,<sup>1</sup> o que gerou uma mudança de paradigma na execução penal no Brasil e o reconhecimento de uma série de direitos do preso. Dentre esses direitos, tratar-se-á, em especial, do direito de assistência jurídica no processo de execução penal, pretendendo-se, com o presente estudo, apresentar a experiência da atuação dos defensores públicos do Estado do Rio de Janeiro, no Núcleo do Sistema Penitenciário.

Para tanto, será apresentado o quadro jurídico relativo à organização federativa brasileira; ao direito fundamental de assistência jurídica a ser exercido em todas as instâncias (judicial e administrativa) e em todos os graus; e à estruturação da Defensoria Pública, instituição à qual incumbe a democratização do acesso à Justiça.

---

<sup>\*</sup> Carlos Eduardo Adriano Japiassú é Professor de Direito Penal da UERJ (Universidade do Estado do Rio de Janeiro) e da UFRJ (Universidade do Federal do Rio de Janeiro). Professor do Programa de Mestrado da Faculdade de Direito de Campos, secretário geral adjunto da *Association Internationale de Droit Penal* (AIDP).

<sup>\*\*</sup> Eduardo Quintanilha Telles de Menezes é Defensor Público Coordenador do Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Brasil e Professor da FESUDEPERJ (Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro).

<sup>\*\*\*</sup> Patricia Fonseca Carlos Magno de Oliveira é Defensora Pública em atuação no Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Brasil; Mestre em Direito pela UERJ (Universidade do Estado do Rio de Janeiro) e Professora da FESUDEPERJ (Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro).

<sup>1</sup> CRFB, artigo 1º, III.

## 2 – A Defensoria Pública no Brasil: instituição fundamental à democratização do acesso à Justiça

Em 05.10.1988, foi instaurada uma nova ordem jurídica, com a promulgação de Constituição democrática, que pôs fim a período autoritário referente ao regime militar, imposto com o golpe de Estado de 1964.

No artigo 1º da Carta, foi estabelecido que “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político”.

No artigo 2º, o constituinte tratou das manifestações do exercício do poder<sup>2</sup>, determinando que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

No artigo 5º, foram enumerados os direitos fundamentais, dentre os quais se destaca o direito de acesso à Justiça, implícito e decorrente dos princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional e da assistência jurídica gratuita aos carentes de recursos.<sup>3</sup>

A Defensoria Pública foi contemplada no Capítulo “Das Funções Essenciais à Justiça”, em seu artigo 134, como instituição diretamente relacionada com o direito fundamental de acesso à justiça.

No que se refere à estruturação da Defensoria Pública, no Brasil, esta segue, de certo modo, a lógica da organização federativa (União, Estados e Distrito Federal e Municípios) em sintonia com a do Poder Judiciário. Por isso, há: (1) uma Defensoria Pública da União, com atribuição para as questões atinentes à função jurisdicional exercida na seara de competência da Justiça Federal e (2) Defensorias Públicas dos

---

<sup>2</sup> O artigo 2º da Constituição de 88 consagra a teoria das funções do Estado, mais comumente denominada teoria da divisão dos poderes. O poder é uno, mas dada a complexidade crescente das atividades do poder público e o progresso material e moral dos povos, constata-se a especialização de três distintas modalidades de funções do poder: a função legislativa ou Poder Legislativo, a função executiva ou administrativa ou Poder Executivo e a função judiciária ou Poder Judiciário. Por todos, vide: AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 29. ed.. São Paulo: Globo, 1992. p. 176-177.

<sup>3</sup> Cfe. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Defensoria Pública na Construção do Estado Democrático de Justiça. **Revista de Direito Processual Geral**. Rio de Janeiro (46), 1993. p. 48.

Estados e Distrito Federal e Territórios<sup>4</sup>, com atribuição para as demandas relativas à função jurisdicional exercida na esfera das respectivas Justiças Estaduais<sup>5</sup>.

Situa-se, portanto, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, dentro da estrutura do Poder Executivo Estadual<sup>6</sup>, sendo a mais antiga das instituições do gênero no Brasil, cuja criação data de 1954<sup>7</sup>.

A Defensoria Pública presta “assistência jurídica integral” (artigo 5º, LXXIV) que é conceito bem mais amplo que o da antiga “assistência judiciária”.<sup>8</sup> Sua atuação passou a envolver as duas funções características da advocacia: a de consultoria e de representação, não só perante os órgãos do Judiciário, mas também extrajudicialmente, no que necessário for à plena defesa dos interesses dos hipossuficientes econômicos.<sup>9</sup>

Isso porque o acesso à justiça não se resume ao acesso ao ingresso, no Judiciário, das pretensões de potenciais lesados em seus direitos. É expressão de conotação peculiar e mais abrangente, “significando a efetiva atuação jurisdicional, com a entrega, real, da justa composição do conflito levado ao Judiciário, ou seja, é um movimento de maior fidelidade do Judiciário aos fundamentos democráticos”.<sup>10</sup>

A efetividade do acesso à Justiça é premissa básica para a justiça social desejada pelas sociedades contemporâneas. Deve-se, todavia, reconhecer a dificuldade

---

<sup>4</sup> Hoje não há nenhum Território no Brasil. Contudo, face à possibilidade de algum vir a ser criado, o constituinte previu também que neste Território deverá haver Defensoria Pública, com atribuição para as questões de nível estadual.

<sup>5</sup> Considerando que os Municípios não têm competência jurisdicional, mas tão-só competências administrativas e legislativas, não há previsão de Defensorias Públicas Municipais. No Estado do Rio de Janeiro, na maioria dos casos, cada Município representa uma Comarca do Poder Judiciário Estadual e, em alguns deles, há seções da Justiça Federal. Acompanhando a competência do juízo estadual, há sempre um órgão da Defensoria Pública Estadual do Rio de Janeiro.

<sup>6</sup> Aprofundando o organograma apresentado e a título de exemplo, vale indicar que o Defensor Público Geral (chefe administrativo da instituição) tem o *status* de Secretário de Estado.

<sup>7</sup> No conturbado período 1951 a 1955, o Estado do Rio de Janeiro foi governado por Ernani do Amaral Peixoto, ex-ajudante de ordens do Presidente da República, Getúlio Vargas (1933-37), e principal referência política fluminense entre as décadas de 1930 e 1980. “Durante seu governo aprovou-se a Lei Estadual na 2.188, de 21 de julho de 1954, criando, na estrutura administrativa da Procuradoria Geral da Justiça, os seis primeiros cargos de defensor público. Eram cargos isolados, de provimento efetivo, isto é, para ocupá-los não havia concurso público, mas simples indicação do Poder Executivo”. (ROCHA, Jorge Luis. **História da Defensoria Pública e da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2004. p. 7-8.)

<sup>8</sup> A lei federal 1060, de 05 de fevereiro de 1950, em vigor até a atualidade, trata das normas para o deferimento do exercício do direito à gratuidade de custas judiciais e emolumentos extrajudiciais e pode ser acessada na íntegra na página oficial do Governo Brasileiro, disponível em [[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L1060.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1060.htm)]. Acesso em 20.07.2007.

<sup>9</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Defensoria Pública na Construção do Estado Democrático de Justiça. **Revista de Direito Processual Geral**. Rio de Janeiro (46), 1993. p. 54.

<sup>10</sup> SLAWINSKI, Pedro Gonçalves da Rocha; MATTOS, Liana Portilho. A Simplificação do Direito e o Acesso a Justiça. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**. Direitos Fundamentais. Vol. XII. APERJ e Editora Lumen Juris.

de definir a expressão acesso à Justiça e, por essa razão, têm sido indicadas duas finalidades básicas: (1) a igual acessibilidade de todos ao sistema, pelo qual se pode reivindicar direitos e/ou resolver litígios, sob os auspícios do Estado e (2) a produção de resultados que sejam individual e socialmente justos. Insere a questão da efetividade do acesso à Justiça.<sup>11</sup>

A garantia constitucional da proteção jurídica torna-se, portanto, elemento constitutivo da própria concepção do Estado Democrático de Direito, expresso pelo princípio constitucional da igualdade material<sup>12</sup>. Nesse sentido, democratizar o acesso à Justiça significa adotar procedimentos que retirem, ou ao menos minimizem os obstáculos porventura antepostos à prestação jurisdicional<sup>13</sup>, sempre com o fito de tornar mais efetivo o acesso à Justiça, ou seja, de efetivar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana<sup>14</sup>.

Assim, o acesso à justiça é um direito social do qual decorrem todos os outros<sup>15</sup>, verdadeira condição para a cidadania<sup>16</sup>. Mais que isso, pode ser considerado como o requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.<sup>17</sup>

Trata-se, a um só tempo, de direito e de instrumento de outros direitos. Ou melhor: de direito instrumentalizador de outros direitos.<sup>18</sup>

O direito fundamental de acesso à Justiça, à luz do princípio democrático, é assegurado aos necessitados, de modo não exclusivo, por intermédio da Defensoria

---

<sup>11</sup> CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (tradução de Ellen Gracie Northfleet). **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988. p. 8.

<sup>12</sup> MORAES, Guilherme Braga Peña de. **Assistência Jurídica, Defensoria Pública e o Acesso à Jurisdição no Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1997. p. 13.

<sup>13</sup> NAVES, Nilson. **Acesso à Justiça**. In: Conferência de abertura proferida no Seminário sobre Acesso à Justiça realizado pelo Centro de Estudos Judiciários. Abril/2003. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte. R. CEJ, Brasília, n. 22, p. 5-7, jul./set.2003. Sobre obstáculos para o efetivo acesso à Justiça, vide CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (tradução de Ellen Gracie Northfleet). **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002. p. 15-30.

<sup>14</sup> Cfe. MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 55-140.

<sup>15</sup> BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à Justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 236. Para o autor: “*Não deve ser visto apenas como “um direito dos desvalidos, dos excluídos, dos pobres”, embora a estes, principalmente, sejam negados. Não se lhe confira esse hábito de discurso político porque este é justamente um discurso que jamais levou a lugar algum; mas um direito de todos. Que aos pobres seja dispensado e garantido e aos ricos garantidos vez que já os possuem.*”

<sup>16</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria de Reforma do Judiciário. **II Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasil, 2006. p. 17.

<sup>17</sup> CAPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. (tradução Ellen Gracie Northfleet). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 12.

<sup>18</sup> SLAWINSKI, Pedro Gonçalves da Rocha; MATTOS, Liana Portilho. A Simplificação do Direito e o Acesso a Justiça. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**. Direitos Fundamentais. Vol. XII. APERJ e Editora Lumen Juris.

Pública, instituição instrumentalizadora desse direito constitucional de índole igualmente instrumental. A Defensoria seria o “instrumento do instrumento”<sup>19</sup>.

Nos moldes do II Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, resultado de parceria com o PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), não há dúvidas de que todas as instituições do mundo jurídico têm um papel relevante na construção do acesso à Justiça. No entanto, é certo que, quanto a isso, a Defensoria Pública tem um papel diferenciado. A Defensoria é a instituição que tem por objetivo a concretização do acesso à Justiça, ou pelo menos do acesso ao judiciário, sendo, portanto, vital neste processo de efetivação de Direitos.<sup>20</sup>

Observe-se que a enunciação formal do dever de prestação de assistência jurídica gratuita não é nova, em nível constitucional. Desde 1934, este direito já era previsto. Ali eram explicitamente abrangidas duas origens de prestações voltadas a possibilitar o acesso do necessitado à jurisdição: o patrocínio gratuito da causa e a dispensa de remuneração dos serviços judiciários. Jamais se pôs em dúvida de que na assistência estavam compreendidos ambos os benefícios.<sup>21</sup> A diferença da Constituição de 1988 para as anteriores, contudo, está no fato de não ter somente enunciado o direito como também instituído o órgão com atribuição de cumprir o aludido dever do Estado, tendo-o caracterizado como essencial à função jurisdicional.<sup>22</sup>

A essencialidade à Justiça da Defensoria Pública significa que se trata de instituição imprescindível à existência do Estado Democrático de Direito, de modo que seria inconstitucional qualquer emenda à Constituição tendente a aboli-la,

---

<sup>19</sup> Para LARISSA WEYNE TORRES DE MELO (**A Defensoria Pública como meio de acesso do cidadão à justiça**. 2007. 75 folhas. Monografia apresentada como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação de conteúdo da Professora Amélia Soares da Rocha e orientação metodológica da Professora Áurea Zavam. Coordenação do Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza. 2007.), “o objetivo explícito do constituinte de 1988 era o de assegurar efetividade ao acesso à justiça, porém para que tal efetividade fosse concretizada, era preciso a criação de canais adequados para que os distintos interesses juridicamente relevantes fossem levados à instância judicial”.

<sup>20</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria de Reforma do Judiciário. **II Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasil, 2006. p.7.

<sup>21</sup> NAVES, Nilson. **Acesso à Justiça**. In: Conferência de abertura proferida no Seminário sobre Acesso à Justiça realizado pelo Centro de Estudos Judiciários. Abril/2003. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte. R. CEJ, Brasília, n. 22, p. 5-7, jul./set. 2003.

<sup>22</sup> LARA, Rubens. **Acesso à Justiça: o princípio constitucional e a contribuição prestada pelas faculdades de direito**. São Paulo: Método, 2002. p. 95. Para o autor, a Constituição de 88 “*Trata-se de notável avanço, se considerarmos os regimes anteriores, nos quais era dado aos entes componentes da federação, fazerem direcionar para o mesmo departamento estatal atribuições antagônicas como a defesa dos interesses patrimoniais do Estado em face do cidadão e a defesa dos interesses patrimoniais do cidadão em face do Estado, a acusação e a defesa criminal etc.*” (p. 95-96)

constituindo-se o artigo 134 em cláusula pétrea, pertencente ao núcleo imodificável da Constituição (artigo 60, parágrafo 4º, III).<sup>23</sup>

Pode-se dizer que, no caso brasileiro, sem Defensoria Pública, parcela substancial da sociedade estaria condenada a sofrer a marginalização política, visto que, dessa forma, não permitiria a plena realização do Estado de Direito.<sup>24</sup>

## 2.1. – Da assistência jurídica na execução penal

O acesso à Justiça, direito que se exerce em todos os graus e instâncias, ganha peculiar contorno na execução penal, tanto em razão da matéria, como em razão da situação do titular do direito.

O artigo 10 da Lei de Execução Penal estabelece que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”. E arremata o parágrafo único: “a assistência estende-se ao egresso”. Portanto, são destinatários da norma executiva penal: (1) o recluso: preso ou internado, provisório ou definitivo, assim como o (2) egresso (art. 26<sup>25</sup>).

Quando se trata de preso provisório, a assistência jurídica configura garantia de efetividade do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.<sup>26</sup>

Quando se tratam de reclusos definitivos, pode-se estar diante de: um preso (condenado a sanção penal do tipo pena) ou de um internado (absolvido sumariamente, mas submetido a medida de segurança). Em quaisquer dessas hipóteses, a assistência jurídica garante o respeito ao princípio constitucional da individualização da pena, além de configurar controle de legalidade contra excessos da execução da pena.

Deve ressaltar que a individualização executória da sanção penal está adstrita à observação do princípio constitucional da razoabilidade (proporcionalidade e necessidade), não podendo a pena afetar a dignidade do sentenciado, protegendo-o de tratamento desumano ou degradante (humanidade) e assegurando o desenvolvimento integral de sua personalidade. Em razão da vinculação da execução penal aos

---

<sup>23</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Defensoria Pública na Construção do Estado Democrático de Justiça. **Revista de Direito Processual Geral**. Rio de Janeiro (46), 1993. p. 48-49.

<sup>24</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A Defensoria Pública na Construção do Estado Democrático de Justiça**. Revista de Direito Processual Geral. Rio de Janeiro (46), 1993. p. 51.

<sup>25</sup> O artigo 26 da Lei de Execução Penal tem a seguinte redação: “*Considera-se egresso para os efeitos desta lei: I – o liberado definitivo, pelo prazo de 1 (um) ano a contar da saída do estabelecimento; II – o liberado condicional, durante o período de prova*”.

<sup>26</sup> MIOTTO, Armida Bergamini. **A Violência nas Prisões**. Goiânia: Ed da Universidade Federal de Goiás, 1983. p. 255.

princípios da igualdade, da legalidade e da humanidade, é ilegítima qualquer forma de diferenciação durante o cumprimento da pena.<sup>27</sup>

A especialidade da assistência jurídica se correlaciona também com a natureza jurídica do direito penitenciário, que é mista. A execução penal é atividade jurisdicional envolvida por intensa atividade administrativa<sup>28</sup>. Hoje, a execução da sanção penal se desenvolve tanto no plano jurisdicional e quanto no administrativo.<sup>29</sup> Por essa razão, a assistência jurídica também se dará deste modo, nas referidas esferas.

Considerando o teor do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (artigo 5º, XXXV, CRFB 88), nenhuma ameaça ou lesão a direito pode ser afastada da apreciação do juízo da execução. Assim sendo, as decisões que efetivamente determinam o destino do processo penal executivo são jurisdicionais e o recluso tem o direito de controle da justiça da execução da sanção penal aplicada na sentença, sob pena de ser observada desproporção entre os delitos e as penas.

BECCARIA<sup>30</sup>, no século XVIII, já tratava o cidadão não só como destinatário da norma penal, mas também como sujeito da execução da pena e ainda justificava a proporcionalidade entre fato e punição como necessária para que a execução penal não configurasse “violência do Estado contra o cidadão”.

Contemporaneamente, afirma-se que a nova chave de compreensão do moderno direito penitenciário está na defesa e na promoção do estatuto jurídico do recluso. Pode-se dizer que ficou para trás o tempo em que o condenado à pena de prisão era despojado de todos os direitos, transformando-se em objeto de uma relação especial de poder criada e mantida num espaço de não-direito.<sup>31</sup>

O estatuto jurídico do recluso reúne seus direitos e deveres, segundo uma lógica que o preserva de agressões a sua esfera jurídica, motivadas unicamente pela

---

<sup>27</sup> BARROS, Carmen Silva de Moraes. **A Individualização da Pena na Execução Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 210.

<sup>28</sup> MARCÃO, Renato Flávio. **O Sistema Penitenciário e a Crise na Execução Penal**: Da Assistência. In CONGRESSO NACIONAL DE EXECUÇÃO PENAL. 2003, Rio de Janeiro. Disponível em: [http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/default.asp]. Acesso em: 16/07/2007.

<sup>29</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: Comentários à Lei no 7.210, de 11-7-84**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

<sup>30</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Bauru, SP: EDIPRO, 1993. p. 104. Segundo o autor, “a pena deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias dadas, proporcional ao delito e determinada pela lei”. No mesmo sentido é a lição atual do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, vide: FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2002.

<sup>31</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo Olhar Sobre a Questão Penitenciária**. 2.ed. Coimbra Editora. 2002. p. 73.

sua qualidade de recluso. Apenas o respeito a sua humanidade lhe garante o sentimento de pertença à sociedade, base imprescindível para que lhes sejam assegurados, enquanto recluso, os direitos de que goza enquanto pessoa livre.<sup>32</sup>

A valorização dos direitos dos reclusos é reflexo do movimento mundial de defesa dos direitos fundamentais<sup>33</sup>. No plano internacional, insta observar que o direito à assistência jurídica penal, gênero no qual se insere tanto a assistência no processo de conhecimento quanto a prestada no bojo do processo de execução é garantido à pessoa humana, como corolário do direito à defesa.

Nas normas previstas em tratados internacionais não há expressa menção ao direito de assistência jurídica gratuita nem ao dever prestacional do Estado em fornecê-la. Contudo, pode-se entender que se o homem processado criminalmente (fase de conhecimento ou execução) não tiver meios de remunerar um advogado, o Estado deverá patrocinar sua defesa, gratuitamente.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo Olhar Sobre a Questão Penitenciária**. 2. ed. Coimbra Editora. 2002. p. 65-66. A autora observa que “no lento e complexo processo de consolidação da posição jurídica do recluso, surge, em primeiro lugar, o reconhecimento da juridicidade da situação e, depois, o reconhecimento das garantias constitucionais” (p. 69.)

<sup>33</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo Olhar Sobre a Questão Penitenciária**. 2. ed. Coimbra Editora. 2002. p. 70-71. “Historicamente, este movimento foi modelado pela Declaração de Direitos de Virgínia (de 12 de Junho de 1776), pela Declaração de Independência dos Estados Unidos da América (de 4 de Julho de 1776) e pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (de 26 de Agosto de 1789). A partir destas Declarações, tornou-se imparável o processo de positivização de direitos fundamentais que culminou, em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Posteriormente, as referências multiplicam-se, segundo uma orientação em que os direitos civis e políticos são acrescentados por direitos econômicos, sociais e culturais e, mais tarde, por direitos a que, numa classificação não isenta de crítica, se tem chamado de terceira e quarta geração: o direito à qualidade de vida, o direito à auto-determinação ou o direito ao desenvolvimento. (...) O reconhecimento da posição jurídica do recluso remonta às correntes reformistas dos princípios do século quando, em 1925, a Comissão Penitenciária Internacional projectou elaborar regras internacionais que condensassem exigências «mínimas» que deveriam ser aceites por todas as legislações em matéria de execução das sanções privativas de liberdade. Em resultado destes esforços, apareceram as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, aceites, em 1955, pelo 1.º Congresso da Organização das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, cuja aplicação foi recomendada aos governos por Resolução do Conselho Económico-Social daquela organização, de 31 de Julho de 1957. Estas Regras viriam a ter um desenvolvimento «regional» quando, em 19 de Outubro de 1973, o Comité de Ministros do Conselho da Europa aprovou as Regras Penitenciárias Europeias, uma nova redacção, em alguns pontos aperfeiçoada (14), daquelas Regras Mínimas. As Regras Penitenciárias foram objecto de uma revisão de conjunto em 1987, de que resultou a Recomendação do Comité de Ministros n.º R (87) 3.” (...) “A «codificação» de «regras mínimas» que devem ser observadas na execução representa uma verdadeira transição da especulação científica, com raízes no século XIX, para o domínio da lei.” (p. 72)

<sup>34</sup> GIANNELLA, Berenice Maria. **Assistência Jurídica no Processo Penal**: garantia para a efetividade do direito de defesa. São Paulo: RT, 2002. p. 27-31.

No plano interno, apesar de a lei brasileira sobre direito penitenciário<sup>35</sup> ser anterior à Constituição de 1988, aquela se submete a controle de constitucionalidade, a fim de que seja aferida a compatibilidade do direito anterior com o novo ordenamento jurídico-constitucional.

Nesse sentido, o direito fundamental de acesso à Justiça, implícito nos artigos 5º, LXXIV e 134 da Constituição de 88, promove a releitura do direito de assistência jurídica prevista nos artigos 15 e 16, da Lei de Execução Penal<sup>36</sup>, de molde a conduzir à conclusão de que o recluso detém uma posição jurídica subjetiva ativa frente ao Estado, seu patrimônio indestrutível e decorrente da concepção de Estado Democrático de Direito.

Dentre as diversas atuações *in concreto* do assistente jurídico nos estabelecimentos penais, pode-se destacar sua contribuição para uma adequada execução da pena privativa de liberdade, de modo a reparar erros judiciários, evitar prisões desnecessárias, diminuir o número de internações e preservar a disciplina com o atendimento dos anseios da população carcerária.<sup>37</sup> Pode, ainda, suprir as falhas da defesa, percebidas no decorrer do processo, interpor pedido de *habeas corpus* para sanar constrangimento ilegal à liberdade e propor revisão criminal quando do surgimento de provas novas de inocência do condenado ou nas outras hipóteses da lei (art 621 do CPP). Pode requerer a aplicação da lei nova mais benéfica após o trânsito em julgado da sentença que aplicou a sanção penal e realizar a defesa quando do procedimento para apuração da falta disciplinar. Tem, também, a possibilidade requerer o livramento condicional ou a progressão para regime menos severo e encaminhar reivindicações de transferência de estabelecimento penal, visitas especiais, quanto à salubridade do ambiente, quanto à qualidade da alimentação, pedidos de autorizações de saída (seja do tipo permissão ou do tipo saída temporária), indulto, comutação, remição, trabalho extra-muros, dentre outros.

---

<sup>35</sup> Ressalte-se que a competência legislativa em matéria penitenciária é concorrente entre a União (que edita as normas gerais) e os Estados e Distrito Federal (que editam as normas específicas), na forma do artigo 24, inciso I, da CRFB de 88.

<sup>36</sup> A Lei de Execução Penal é a lei federal n. 7210/84 e encontra-se disponível na internet, no sítio: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm). Acesso em 20.07.2007. Em seu artigo 15 está previsto que: “A assistência jurídica é destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado.”. E, no artigo 16, restou consignado que: “As unidades da Federação deverão ter serviços de assistência jurídica nos estabelecimentos penais”.

<sup>37</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: Comentários à Lei no 7.210, de 11-7-84**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 74.

A assistência jurídica é de fundamental importância para o processo de execução da pena,<sup>38</sup> sendo certo que sua ausência, no processo penal de execução, acarreta flagrante violação do princípio da ampla defesa, norma jurídica que decorre tanto de tratados internacionais como do direito interno, tendo assento expresso na Constituição, artigo 5º, LV.

Por sua relevância, no Brasil, considera-se necessário que os serviços de assistência jurídica, dentre os quais se inclui o prestado pela Defensoria Pública, tenha, dentre suas atribuições, os referentes à área penitenciária, prestados diretamente nas prisões.<sup>39</sup> Tal medida é prevista pelo artigo 16 da Lei de Execução Penal, que estabelece que as unidades da Federação brasileira deverão ter serviços de assistência jurídica nos estabelecimentos penais. Essa, portanto, é a tarefa do Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, que será apresentado a seguir.

### **3 – A experiência da Defensoria Pública do Rio de Janeiro: o Núcleo do Sistema Penitenciário**

O Núcleo do Sistema Penitenciário ou NUSPEN foi criado dentro da estrutura organizacional da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, por intermédio do Decreto Estadual n. 25.535, de 06.11.1999 e regulamentado pela Resolução Conjunta n. 01, de 01.08.1999, da Secretaria de Estado de Justiça e a Defensoria Pública, que previu órgãos de atuação vinculados às unidades prisionais.

A criação do NUSPEN tem raízes históricas no agravamento da crise do sistema penitenciário brasileiro, em especial, no Rio de Janeiro.

Em meados da década de 90, observou-se considerável aumento da população carcerária, a ineficiência do Estado em suprir a demanda por vagas no sistema e o nascimento e expansão de organizações criminosas com nascedouro e ramificações

---

<sup>38</sup> MARCÃO, Renato Flávio. **Curso de Execução Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 21.

<sup>39</sup> MIOTTO, Armida Bergamini. A Defensoria Pública no Brasil. In: MIOTTO, Armida Bergamini. **A Violência nas Prisões**. Goiânia: Ed da Universidade Federal de Goiás, 1983. p. 255. No mesmo sentido, é a lição de SCHMIDT, Andrei Zenkner. Direitos, Deveres e Disciplina na Execução Penal. In: CARVALHO, Salo de (org.). **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002. p. 275. O autor adverte que: “*Outro grande vício verificado nos processos de execução é a ausência de advogados representando os interesses dos apenados. À exceção das comarcas onde a Defensoria Pública encontra-se com boas condições de trabalho (pouquíssimos casos, diga-se de passagem), a grande maioria dos processos de execução tem andamento sem que o juiz dê, ao réu, defensor dativo.*”

dentro das penitenciárias<sup>40</sup>. Paralelamente, a população carcerária crescente almejava tratamento digno, destacando como uma de suas principais demandas a necessidade atendimento jurídico mais efetivo e de qualidade.

Naquela época, a assistência jurídica na execução penal era realizada pelos Defensores Públicos dos órgãos de atuação vinculados ao juízo da execução penal<sup>41</sup>, que, empiricamente, constataram dever-se o maior volume de seu trabalho aos atendimentos a familiares de assistidos que cumpriam pena privativa de liberdade. Embora existisse algo em torno de 100 mil processos de execução penal no Estado, apenas 30% (trinta por cento) deles era objeto de análise constantemente provocada e contavam com um Defensor Público que não realizava atendimento direto ao preso, que não visitava unidades penais, mas tão-somente oficiava nos processos vinculados ao juízo, participando de audiências, peticionando conforme as informações presentes nos autos, e atendendo os assistidos não privados de liberdade ou aos familiares dos reclusos.

Contudo, o quadro de crise do sistema penitenciário estava a exigir que a Defensoria Pública alterasse a forma de assistência jurídica na área da execução da pena. Assim, deixando um papel meramente processual, a instituição passou a ocupar um novo espaço dentro desse cenário, com o programa institucional de atendimento nas unidades penais.

Essa atuação dentro do Sistema Penitenciário, com atendimento presencial e individualizado dos apenados revelou-se não só eficiente no que tange às questões jurídicas tratadas, como importante fator político-institucional.

A presença física dos Defensores Públicos nos presídios e hospitais penais psiquiátricos do Estado, permitiu um maior controle quanto ao desrespeito aos direitos dos apenados e uma tornou mais ágil o deferimento do exercício dos direitos previstos

---

<sup>40</sup> LIMA, Roberto Gomes; PERALLES, Ubiracyr. **Teoria e Prática da Execução Penal**. 4.ed. Rio de Janeiro, 2002. p. 274. Segundo os autores, “*Os presídios são um foco de ociosidade, rebeliões e inobservância da legislação em vigor, nas palavras dos grandes juristas e mestres na matéria.*”

<sup>41</sup> O Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, há muito, optou pela centralização e especialização da prestação jurisdicional em matéria de execução penal. A Vara de Execução Penal do Rio de Janeiro (VEP) é o juízo natural das sanções penais privativas de liberdade (prisão e medida de segurança detentiva) de todo o Estado e também das sanções penais alternativas à prisão aplicadas pelos juízos da Comarca da Capital. A VEP só não tem competência para as sanções penais alternativas à prisão que se originarem de sentenças penais de juízos de Comarcas do Interior, hipótese em que a competência para execução da sanção penal continua no juízo de conhecimento. Trata-se de orientação sintonizada com a Lei de Execução Penal, que preconiza a necessidade de especialização da prestação jurisdicional nessa área.

na lei, como, por exemplo: livramento condicional, progressão de regime de cumprimento de pena, visita ao lar, indulto, comutação<sup>42</sup>.

Essa iniciativa tornou-se permanente em 1999, na oportunidade da edição do Decreto Estadual mencionado. Desde então, o NUSPEN ampliou seu trabalho e hoje está muito próximo de garantir atendimento em todas as unidades do sistema.

Segundo informações obtidas no site da SEAP-RJ<sup>43</sup>, o Sistema Penitenciário carioca possui um total de 44 unidades penais com, aproximadamente, 23.575 presos.

Desse universo, (a) 31 unidades penais são penitenciárias ou similares, com, aproximadamente, 17.517 presos; (b) 07 unidades penais são casas de custódia<sup>44</sup> com, aproximadamente, 4.701 presos; (c) 03 unidades penais são estabelecimentos para cumprimento de pena em regime semi-aberto, para apenados com direito a trabalho extra-muros e visita periódica ao lar ou aberto, com aproximadamente, 1.272; (d) 03 unidades penais são hospitais penitenciários, com, aproximadamente, 85 internados.

Além do Sistema Penitenciário temos, aproximadamente, 4.500 presos sob a custódia da polícia civil em carceragens de delegacias e delegacias concentradoras e ainda 03 hospitais penais psiquiátricos, com, aproximadamente, 600 internos.

Considerando os dados acima, a atuação ideal do NUSPEN seria nas 31 penitenciárias ou similares (17.517) e nos 03 hospitais penais (85), e nos 03 hospitais penais psiquiátricos (600), totalizando 37 unidades penais e, aproximadamente 18.250 presos e internos<sup>45</sup>.

Esse ideal está perto de ser atingido. O NUSPEN atua hoje em 25 unidades penais, atendendo, aproximadamente, 13.500 presos e nos 03 hospitais penais psiquiátricos, com 600 internos, o que totaliza 14.100 presos ou internos atendidos.

O déficit atual é de 12 unidades penais, com, aproximadamente 4.150 presos.

Para a realização dessa atividade, o Núcleo do Sistema Penitenciário conta, hoje, com trinta e cinco Defensores Públicos designados, que são responsáveis por uma média de 500 apenados e atendem, dentro da unidade penal, uma vez por semana, aproximadamente 70 apenados por visita.

Outro dado digno de nota é que todos os Defensores Públicos em atuação no NUSPEN são voluntários e desejam atuar na área penitenciária, tendo ciência de suas

---

<sup>42</sup> Vide anexos I e II que apresentam estatística consolidada da quantidade de pedidos formulados por ano perante o juízo da execução pelos Defensores Públicos em atuação no NUSPEN.

<sup>43</sup> Disponível em [<http://www.seap.rj.gov.br/>]. Acesso em 19.04.2007.

<sup>44</sup> Na Lei de Execução Penal, a denominação técnica é “cadeia pública”.

<sup>45</sup> Atente-se para o fato de que a atuação do NUSPEN não se dirige aos presos provisórios. Por isso não se fez referência às casas de custódia ou cadeias públicas.

atribuições e do grande volume de trabalho. Com isso, a instituição possibilitou o desenvolvimento de uma verdadeira equipe, altamente especializada e treinada, apta a enfrentar separadamente ou em conjunto as adversidades cotidianas, tanto técnico-jurídicas como as de ordem prática dos estabelecimentos penais.

Em recente projeto visando o financiamento federal do Núcleo do Sistema Penitenciário a ser submetido ao Ministério da Justiça, Rômulo Souza de Araújo, Assessor Criminal do Defensor Público Geral do Estado, abordou aspectos relevantes da atuação do NUSPEN:

O diferencial deste núcleo reside na desvinculação de suas atribuições a um órgão jurisdicional. Tradicionalmente, as Defensorias Públicas dos Estados organizam seus órgãos de atuação de forma a guardar correlação a um Juízo. Por exemplo, havendo um juízo de família na comarca, certamente haverá uma Defensoria Pública da vara de família, cujo Defensor Público atuará somente nos feitos em trâmite neste juízo.

No Núcleo do Sistema Penitenciário isso não acontece. Os Defensores Públicos que nele atuam não estão circunscritos à atuação na vara de execuções penais, (...), mas em todo e qualquer processo em que figure o detento sob sua assistência, sem prejuízo da atuação do Defensor Público natural da causa, cujas prerrogativas constitucionais têm de ser preservadas.

Este modelo de atendimento, com atribuições concorrentes e complementares entre os Defensores da instrução e da execução, permite maior mobilidade ao Defensor Público, tornando mais eficiente a defesa dos direitos e interesses do detento, provendo-lhe de uma visão global das diversas ações penais movidas contra ele e das medidas necessárias para a efetivação dos ditames da Lei de Execução Penal.

O papel do Defensor Público é de suma importância diante do emaranhado burocrático que cerca a execução penal, fazendo a interface entre a Administração Pública Penitenciária e o Poder Judiciário, muitas vezes ausente do cotidiano das unidades prisionais.

De outro lado, a presença constante dos defensores públicos dentro das unidades prisionais, em atendimentos periódicos (em regra, semanais) a todo o efetivo de presos, impõe-se como uma medida eficaz contra a corrupção dos agentes penitenciários, torturas e demais abusos ou violações de direitos humanos.

Esta atuação *in loco* da Defensoria Pública fez com que se criasse uma confiabilidade na qualidade do trabalho estatal por parte da população carcerária, que não raro opta pela prestação estatal da assistência jurídica.

Ademais, em sua faceta verdadeiramente fiscalizadora da execução penal, a atuação sempre zelosa dos Defensores Públicos do NUSPEN dá azo a vários procedimentos especiais junto ao judiciário e outras medidas de cunho coletivo no sentido de obrigar a regularização prisional (ou eventual interdição) de Unidades Prisionais que não se encontrem dentro dos padrões mínimos capazes de suportar os efetivos carcerários que abrigam.

Desse modo, percebe-se que só um órgão especializado em execução penal, que atue dentro das unidades penitenciárias e mantenha constante contato com os detentos, é capaz de minimizar os problemas enfrentados pelo governo em relação ao seu universo carcerário.

Dados de Dezembro de 2006 do Ministério da Justiça demonstram que existem 401.236 (quatrocentos e um mil, duzentos e trinta e seis) presos no Brasil. Destes, somente no Estado do Rio de Janeiro encontram-se 28.104 (vinte e oito mil, cento e quatro) detentos, sendo 6.373 (seis mil, trezentos e setenta e três) presos provisórios e 21.731 (vinte e um mil, setecentos e trinta e um) presos definitivos.

Evidente, assim, a necessidade da atuação da Defensoria Pública no sistema prisional, para uma melhora geral da situação carcerária brasileira, com a verdadeira efetivação dos preceitos ligados aos direitos humanos e sociais.

Contudo, como já restou ressaltado, o atendimento ainda não é pleno em todas as unidades do Sistema Penitenciário Estadual e não cabe ao NUSPEN atender a todos os destinatários da norma penitenciária. Os reclusos provisórios não estão dentre as atribuições destes defensores.

Os presos provisórios (não condenados) e internados provisórios (acusados em processo penal de conhecimento que estão sendo submetidos a incidente de sanidade ou internação necessária) e ficam custodiados em carceragens de delegacia e casas de custódia ou hospitais penais psiquiátricos, recebem a assistência jurídica do Defensor Público vinculado ao juízo com competência criminal, no qual tramita seu processo de conhecimento. Contudo, o atendimento, em regra<sup>46</sup>, é prestado à família e não diretamente ao assistido na unidade prisional.

Para questões relativas a violações de direitos humanos (tais como condições das unidades prisionais, tratamento dos apenados e casos de tortura), tem atribuição concorrente o Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos, os Defensores Públicos das respectivas varas criminais e o NUSPEN.

Além disso, foi criado, em 2007, o PROGRAMA DEFESA LEGAL, que pretende atender os presos das carceragens de delegacia e, posteriormente, das casas de custódia, com o objetivo de verificar a presença de presos sentenciados confundidos com os reclusos provisórios e exigir sua transferência para estabelecimentos do Sistema Penitenciário Estadual<sup>47</sup>. Além disso, o programa institucional também permite a verificação da situação concreta dos presos provisórios e, havendo a necessidade de medidas judiciais, é comunicado o fato aos órgãos da Defensoria Pública junto às varas criminais, com atribuição para a providência. Cada visita finda com a elaboração de relatório sobre a carceragem ou casa de custódia, no qual são identificadas as mazelas e sugeridas alterações e melhorias.

Quanto aos presos definitivos (sentenciados, com ou sem trânsito em julgado) e internos definitivos (medida de segurança detentiva), que estão custodiados no Sistema Penitenciário Estadual (presídios, penitenciárias, institutos penais, patronatos

---

<sup>46</sup> As exceções se referem a iniciativas particulares de alguns Defensores Públicos que atendem semanalmente na cadeia pública da comarca de seu órgão de atuação. Não há, porém, uma política institucional consolidada e regulamentada obrigando o atendimento *in loco*, como existe em relação aos reclusos já sentenciados.

<sup>47</sup> LIMA, Roberto Gomes; PERALLES, Ubiracyr. **Teoria e Prática da Execução Penal**. 4.ed. Rio de Janeiro, 2002. p. 274. Segundo os autores, “as delegacias de polícia estão superlotadas e servindo de penitenciárias ou presídios, que contraria a legislação em vigor, sendo inaceitável e fato notório.”

e hospitais penais ou psiquiátricos), a assistência jurídica se encontra dividida da seguinte forma.

A defesa em juízo e o atendimento presencial aos familiares e aos reclusos que cumprem pena privativa de liberdade, em regime fechado ou semi-aberto, ou medida de segurança de internação em unidades prisionais nas quais o Núcleo do Sistema Penitenciário atue, é de responsabilidade dos Defensores Públicos do NUSPEN.

Se o recluso estiver recolhido em alguma das poucas unidades prisionais nas quais o NUSPEN ainda não atue, o atendimento aos presos em regime semi-aberto com benefício deferido e regime aberto (possibilidade de atendimento diretamente no órgão da Defensoria Pública) é da atribuição do Defensor Público da Vara de Execuções Penais.

O impacto social da atuação do NUSPEN é evidente. São aproximadamente 1800 atendimentos semanais dentro das unidades penais aos apenados e internos, mais de 500 atendimentos semanais a famílias de apenados e internos, e mais de 400 benefícios relacionados à execução da pena obtidos todos os meses.

O atendimento jurídico de qualidade, permanente e desempenhado de maneira uniforme é uma verdadeira válvula de escape para as pressões do sistema penitenciário<sup>48</sup>.

Um dos elementos apontados pelo próprio Governo do Estado como comprobatório do bom trabalho realizado na área penitenciária é a total ausência de rebeliões em presídios cariocas desde junho de 2004, mesmo diante da elevada criminalidade no Estado.

Não há dúvidas sobre o incremento da presença estatal dentro das unidades penais com a criação do NUSPEN. A presença física dos Defensores Públicos ocasionou uma enorme diminuição dos índices de violência, tortura e desrespeito à lei. Permitiu ainda a viabilização de projetos ressocializadores e passou a garantir aos seus assistidos o atendimento jurídico integral e gratuito assegurado pela Carta Magna de 1988. Em razão da atuação da Defensoria Pública, unidades penais foram reformadas e até mesmo fechadas, procedimentos administrativos foram regularizados e denúncias foram apuradas.

Mais do que apenas atender aos internos, o NUSPEN revela-se como instrumento de exercício de cidadania e de garantia da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>48</sup> PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: RT, 1983. p. 188.

Sendo um dos objetivos da assistência, a orientação do retorno à convivência em sociedade, pode-se concluir que ela configura “exigência básica para se conceber a pena e a medida de segurança como processo de diálogo entre os destinatários e a comunidade”.<sup>49</sup>

#### **4 – Conclusões**

Ao término deste estudo, torna-se possível sintetizar objetivamente algumas das suas porposições mais importantes:

1) O direito de acesso à Justiça, fundamentado no direito de assistência judiciária gratuita e no princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se resume ao acesso ao ingresso, no Judiciário, das pretensões de potenciais lesados em seus direitos. Trata-se de direito do qual decorrem todos os outros, verdadeira condição para o pleno gozo da cidadania, uma vez que é, a um só tempo, direito e instrumento de outros direitos. Ou melhor: é direito instrumentalizador de outros direitos.

2) A Constituição de 1988 não só enunciou o direito, como também instituiu o órgão com competência para cumprir o aludido dever do Estado, tendo-o caracterizado como "essencial a função jurisdicional". Então, o direito fundamental de acesso à Justiça, à luz do princípio democrático, é assegurado aos necessitados, de modo não exclusivo, por intermédio da Defensoria Pública, instituição instrumentalizadora desse direito constitucional, de índole igualmente instrumental. A Defensoria seria o “instrumento do instrumento”.

3) A essencialidade à Justiça da Defensoria Pública significa que se trata de instituição imprescindível à existência do Estado Democrático de Direito, de modo que seria inconstitucional qualquer emenda à Constituição tendente a aboli-la, constituindo-se o artigo 134 em cláusula pétrea, pertencente ao núcleo imodificável da Constituição (artigo 60, parágrafo 4º, III).

4) O acesso à Justiça, direito que se exerce em todos os graus e instâncias, ganha peculiar contorno na seara da execução penal, tanto em razão da matéria, como em razão da peculiar situação de sujeição do titular do direito.

---

<sup>49</sup> MARCÃO, Renato Flávio. **O Sistema Penitenciário e a Crise na Execução Penal**: Da Assistência. In CONGRESSO NACIONAL DE EXECUÇÃO PENAL. 2003, Rio de Janeiro. Disponível em: [<http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/default.asp>.] Acesso em: 16/07/2007.

Quando se trata de preso provisório, a assistência jurídica configura garantia de efetividade do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. Quando se tratam de reclusos definitivos, a assistência jurídica garante o respeito ao princípio constitucional da individualização da pena, além de configurar controle de legalidade contra a hipertrofia da execução da pena.

Quanto à natureza jurídica da matéria, a execução penal é atividade jurisdicional envolvida por intensa atividade administrativa e a assistência jurídica ao recluso também acompanhará essa teia de relações, verificada na plasticidade do inter-relacionamento entre as esferas, sendo certo que nenhuma ameaça ou lesão a direito pode ser afastada da apreciação do juízo da execução, nos moldes do artigo 5º, XXXV, da Constituição.

5) Por força do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (CRFB 88, artigo 1º, III), o sentenciado penal, destinatário da norma penitenciária, é sujeito da execução da pena. Foi superada a fase em que o condenado à sanção penal privativa da liberdade era despojado de todos os direitos, transformando-se em objeto de uma relação especial de poder criada e mantida num espaço de não-direito.

O estatuto jurídico do recluso reúne seus direitos e deveres, segundo uma lógica que o preserva de agressões a sua esfera jurídica, porque apenas o respeito a sua humanidade lhe garante o sentimento de pertença à sociedade, base imprescindível para que lhes sejam assegurados, enquanto recluso, os direitos de que goza enquanto pessoa livre.

6) A valorização dos direitos dos reclusos é reflexo do movimento mundial de defesa dos direitos fundamentais. No plano internacional, insta observar que o direito à assistência jurídica penal, gênero no qual se insere tanto a assistência no processo de conhecimento quanto a prestada no bojo do processo de execução é garantido à pessoa humana, como corolário do direito à defesa.

7) A assistência jurídica é de fundamental importância para a disciplina carcerária.

8) Com o agravamento da crise do sistema penitenciário brasileiro, em especial, o carioca, a Defensoria Pública alterou a forma de assistência jurídica na área da execução da pena. Assim, deixando um papel meramente processual, a instituição instrumentalizadora do acesso à Justiça passou a ocupar um novo espaço dentro desse cenário, com programa institucional de atendimento *nas* unidades penais.

Foi criado por decreto do Poder Executivo Estadual o Núcleo do Sistema Penitenciário (NUSPEN)

O NUSPEN atua, hoje, dentro de 25 das 31 unidades penais, atendendo, aproximadamente, 13.500 presos e nos 03 hospitais penais psiquiátricos, com 600 internos, o que totaliza 14.100 presos ou internos atendidos.

9) O impacto social da atuação do NUSPEN é evidente, sendo certo que a presença física dos Defensores Públicos nas unidades penais ocasionou uma enorme diminuição dos índices de violência, tortura e desrespeito à lei, garantindo aos seus assistidos o atendimento jurídico integral e gratuito assegurado pela Carta Magna de 1988.

Ao cabo dessas conclusões, vale registrar que este estudo, sequer de longe, tentou esgotar o tema abordado, tão-só lançar novas luzes sobre a efetividade do acesso à Justiça na seara da execução penal, a partir da experiência concreta que está sendo construída pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, no Brasil.

## 5 – Referências

BARROS, Carmen Silva de Moraes. **A Individualização da Pena na Execução Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Bauru, SP: EDIPRO, 1993.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à Justiça**: um problema ético-social no plano da realização do direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (tradução de Ellen Gracie Northfleet). **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça**: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CARRION, Eduardo K.M. Acesso à Justiça. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Rio Grande do Sul. In: Seminário Nacional O Direito no III Milênio (Novos Direitos e Direitos Emergentes). Promovido pela Universidade Luterana do Brasil – ULBRA, Canoas. Rio Grande do Sul. Coleção Acadêmica de Direito. v.13, 1997.

Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Defensores Públicos de todo Brasil aprovam Carta de São Paulo**. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/adm/MostraNoti.asp?par=237>. Acesso em 16/07/2007.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2002.

GIANNELLA, Berenice Maria. **Assistência Jurídica no Processo Penal**: garantia para a efetividade do direito de defesa. São Paulo: RT, 2002.

LARA, Rubens. **Acesso à Justiça**: o princípio constitucional e a contribuição prestada pelas faculdades de direito. São Paulo: Método, 2002.

LIMA, Roberto Gomes; PERALLES, Ubiracyr. **Teoria e Prática da Execução Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro, 2002.

MARCACINI, Rosa; TAVARES, Augusto. **Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MARCÃO, Renato Flávio. **Curso de Execução Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. **O Sistema Penitenciário e a Crise na Execução Penal: Da Assistência**. In CONGRESSO NACIONAL DE EXECUÇÃO PENAL. 2003, Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/default.asp>. Acesso em: 16/07/2007.

MELO, Larissa Weyne Torres de. **A Defensoria Pública como meio de acesso do cidadão à justiça**. 2007. 75 folhas. Monografia apresentada como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação de conteúdo da Professora Amélia Soares da Rocha e orientação metodológica da Professora Áurea Zavam. Coordenação do Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza. 2007.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria de Reforma do Judiciário. **II Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasil, 2006.

MIOTTO, Armida Bergamini. **A Violência nas Prisões**. Goiânia: Ed da Universidade Federal de Goiás, 1983.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**: comentários à Lei no 7.210, de 11-7-84. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

MORAES, Guilherme Braga Peña de. **Assistência Jurídica, Defensoria Pública e o Acesso à Jurisdição no Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1997.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Defensoria Pública na Construção do Estado Democrático de Justiça. **Revista de Direito Processual Geral**. Rio de Janeiro (46), 1993.

NALINI, José Renato. Novas perspectivas no acesso à justiça. **Revista Cadernos do CEJ. Justiça Federal**. Número 03. Artigo 08. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo08.htm>. Acesso em: 16/07/2007.

NAVES, Nilson. **Acesso à Justiça**. In: Conferência de abertura proferida no Seminário sobre Acesso à Justiça realizado pelo Centro de Estudos Judiciários. Abril/2003. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte. R.CEJ, Brasília, n.22, p.5-7, jul./set.2003.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: RT, 1983.

ROCHA, Jorge Luis. **História da Defensoria Pública e da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2004.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo Olhar Sobre a Questão Penitenciária**. 2.ed. Coimbra Editora. 2002.

SCHIMIDT, Andrei Zenkner. Direitos, Deveres e Disciplina na Execução Penal. In: CARVALHO, Salo de (org.). **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.

SLAWINSKI, Pedro Gonçalves da Rocha; MATTOS, Liana Portilho. A Simplificação do Direito e o Acesso a Justiça. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**. Direitos Fundamentais. Vol. XII. APERJ e Editora Lumen Juris.

## **6 – Anexos**