



COMISSÃO ESPECIALIZADA EM EXECUÇÃO PENAL DO COLÉGIO NACIONAL  
DOS DEFENSORES PÚBLICOS GERAIS – CEEP-CONDEGE

NOTA TÉCNICA 04

ASSUNTO: Atuação da Defensoria Pública como Órgão de Execução Penal.

EMENTA: A Comissão Especializada em Execução Penal do CONDEGE entende que a Defensoria Pública deverá prestar assistência jurídica aos sentenciados, oficiando no processo executivo, fiscalizando as condições físicas e processuais de cumprimento da pena e da medida de segurança, nos termos do disposto no art. 61, inciso VIII, 81-A, 185 e 186 da Lei 7.210/84. E, quando a Defensoria Pública constatar irregularidade, excesso ou desvio de execução ou qualquer violação a direitos adotará as medidas jurídicas pertinentes, ainda que a parte possua advogado constituído nos autos, atuando, inclusive em audiências.

ELABORAÇÃO: Nikolas Stefany Macedo Katopodis – Defensor Público do Estado de Minas Gerais

APROVAÇÃO: Unanimidade

ANO: 2014

Aprovada na reunião da CEEP-CONDEGE realizada na cidade de São Luís-MA no dia 30.05.2014.

Nota nº 04/2014/COMISSÃO ESPECIALIZADA EM EXECUÇÃO PENAL DO COLÉGIO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS GERAIS – CEEP-CONDEGE

Assunto: Atuação da Defensoria Pública como Órgão da Execução Penal.

Após as alterações introduzidas pela Lei 12.313/10, a Lei de Execuções Penais passou a elencar a Defensoria Pública como órgão da execução penal.

A mesma Lei ainda conferiu à Defensoria Pública outras atribuições, com o propósito de permitir à Instituição velar pela regular execução da pena e da medida de segurança, seja na sua função típica, na defesa do necessitado, seja de forma atípica no controle da aplicação dos direitos previsto na LEP, em razão do interesse social que paira sobre a matéria.

Assim, a Defensoria Pública prestará assistência jurídica aos sentenciados, oficiando no processo executivo, fiscalizando as condições de cumprimento da pena e da medida de segurança, nos termos do disposto nos artigos 61, inciso VIII, 81-A, 185 e 186 da Lei nº7.210/84.

Entretanto, quando a Defensoria Pública, na qualidade de órgão da execução penal, constatar irregularidade, excesso ou desvio de execução, ou qualquer violação a direitos, deverá adotar as medidas jurídicas pertinentes, ainda que a parte possua advogado constituído nos autos, atuando, inclusive, nas audiências, nos termos do disposto nos artigos 61, inciso VIII, 81-B, 185 e 186 da Lei nº7.210/84.

**I - DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA EXECUÇÃO PENAL – ALTERAÇÕES DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL – DEFENSORIA PÚBLICA COMO ÓRGÃO DA EXECUÇÃO PENAL**

**DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS**

A Lei de Execuções Penais, após as alterações introduzidas pela Lei 12.313/10, passou a estabelecer:

*Art. 61. São órgãos da execução penal:*

*VIII - a Defensoria Pública. (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).*

*Art. 81-A. A Defensoria Pública velará 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. (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).*

*Art. 81-B. Incumbe, ainda, à Defensoria Pública: (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).*

*I - requerer: (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).*

*a) todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo; (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).*

*b) a aplicação aos casos julgados de lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado; (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).*

*c) a declaração de extinção da punibilidade; (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).*

*d) a unificação de penas; (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).*

*e) a detração e remição da pena; (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).*

*f) a instauração dos incidentes de excesso ou desvio de execução; (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).*

*g) a aplicação de medida de segurança e sua revogação, bem como a substituição da pena por medida de segurança; (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).*

*h) a conversão de penas, a progressão nos regimes, a suspensão condicional da pena, o livramento condicional, a comutação de pena e o indulto; (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).*

*i) a autorização de saídas temporárias; (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).*

*j) a internação, a desinternação e o restabelecimento da situação anterior; (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).*

*k) o cumprimento de pena ou medida de segurança em outra comarca; (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).*

*l) a remoção do condenado na hipótese prevista no § 1º do art. 86 desta Lei; (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).*

*II - requerer a emissão anual do atestado de pena a cumprir; (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).*

*III - interpor recursos de decisões proferidas pela autoridade judiciária ou administrativa durante a execução; (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).*

*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; (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).*

*V - visitar os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento, e requerer, quando for o caso, a apuração de responsabilidade; (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).*

*VI - requerer à autoridade competente a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal. (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).*

*Parágrafo único. O órgão da Defensoria Pública visitará periodicamente os estabelecimentos penais, registrando a sua presença em livro próprio. (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).*

## **DOS FUNDAMENTOS**

É de bom alvitre mencionar que a justificativa levada à apreciação do Congresso Nacional, quando da apresentação do PL 1090/2007, da autoria do Deputado Edmilson Valentim, assim orientava:

*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 aliado do cotidiano das unidades prisionais.*

*De outro lado, a presença constante dos defensores públicos dentro das unidades prisionais impõe-se como uma medida eficaz para a diminuição dos índices de violência, corrupção, tortura e desrespeito à lei.*

*Permite ainda a viabilização de projetos ressocializadores e a garantia do atendimento jurídico integral e gratuito assegurado pela Constituição Federal de 1988.*

*A atuação dos Defensores Públicos nas unidades prisionais é fundamental para a garantia do efetivo cumprimento da Lei de Execução Penal, contribuindo diretamente para a redução do nível de violência urbana e riscos de rebeliões.*

*A Defensoria Pública é igualmente vital para a concretização dos ditames constitucionais, pois permite que os hipossuficientes possam reivindicar as suas pretensões, por intermédio de Defensores Públicos que sejam*

*realmente independentes e livres de quaisquer formas de intervenção ou interferência do Estado na sua atuação.*

*O presente Projeto de Lei visa aperfeiçoar a Lei de Execução Penal, **CONFERINDO EXPLICITAMENTE À DEFENSORIA PÚBLICA O PAPEL DE ÓRGÃO PROVIDOR DA GARANTIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA, NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO DA PENA.***

*Desse modo, o Estado brasileiro contribuirá para a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos presos, internados, egressos e seus familiares, sem recursos financeiros para constituir advogado. (sem grifo no original)*

Assim sendo, o nascedouro da Lei 12.313/10 já anunciava que o Congresso Nacional, além de corrigir a distorção da redação inicial da LEP, anterior à Constituição de 1988 (especialmente diante das alterações trazidas pela Emenda Constitucional 45/2004), teve como objetivo conferir **“explicitamente à Defensoria Pública o papel de órgão provedor da garantia do princípio constitucional de acesso à Justiça, no âmbito da execução da pena”**.

O comando legal entra, dessa forma, em sintonia com as disposições da Constituição da República, na medida em que o texto da Carta Maior estabelece que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5º, inciso LXXIV), determinando, ainda, que “a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV” (art. 134).

Ora, a Constituição estabelece o direito fundamental de acesso à justiça e cria para o Estado o dever de garanti-lo, sendo que, para tanto, prevê uma Instituição de Estado para a prestação da assistência a todos os necessitados.

Dessa forma, a Defensoria Pública é institucionalizada com a missão de ser o Estado que presta e garante o direito de acesso, ficando, por consequência, estabilizada no plano constitucional a relação entre o Estado Juiz e o Estado Fiscal (Acusador), que passam a ser humanizados pelo Estado Defesa.

Não é por acaso que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) estabelece no seu artigo 8º que:

*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;*

No mesmo caminho, a Organização dos Estados Americanos (OEA), durante sua 43ª Assembleia Geral, aprovou, por unanimidade, nova Resolução sobre fortalecimento da Defensoria Pública no Continente, nos seguintes termos:

*AG/RES. 2801 (XLIII-O/13)*

- 1. Afirmar que el acceso a la justicia, en tanto derecho humano fundamental es, a la vez, el medio que permite restablecer el ejercicio de aquellos derechos que hubiesen sidodesconocidos o vulnerados.*
- 2. Apoyar el trabajo que vienen desarrollando los Defensores Públicos Oficiales de los Estados del Hemisferio, el cual constituye un aspecto esencial para el fortalecimiento del acceso a la justicia y la consolidación de la democracia.*
- 3. Afirmar la importancia fundamental que tiene el servicio de asistencia letrada gratuita prestada por los Defensores Públicos Oficiales para la promoción y protección del derecho de acceso a la justicia de todas las personas, en particular de aquellas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad en todas las etapas del proceso.*
- 4. Reiterar una vez más a los Estados Miembros que ya cuentan con el servicio de asistencia letrada gratuita que adopten acciones tendientes a que los defensores públicos oficiales gocen de independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria y técnica.*

Nesse contexto, especificamente quanto às alterações promovidas na Lei de Execução Penal, Alexis Couto de Brito<sup>1</sup> nos esclarece que “a legislação, que antes não enunciava a defesa técnica, agora expressamente assegura a participação da Defensoria Pública, como órgão essencial e indispensável da execução penal”.

Analisando especificamente o dispositivo do art. 61 o mesmo Autor<sup>2</sup> assegura que:

*“Antes mesmo da edição da Lei 12.313/2010 que tornou obrigatória a participação da Defensoria Pública nos atos de execução penal já defendíamos que era indispensável que houvesse defesa técnica para o preso condenado durante o processo de execução”.*

<sup>1</sup> BRITO, Alexis Couto de. Execução penal. 2ª Ed. rev e ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pág. 186.

<sup>2</sup> Ob. Cit. Pág. 207.



A referida alteração legislativa também foi objeto de comentário em obra coordenada pelo ilustre Professor Luiz Regis Prado<sup>3</sup>, tendo sido asseverado:

*“O art. 81-A, incluído pela Lei 12.313, de 2010, introduziu, no capítulo dos Órgãos da Execução Penal, a defensoria Pública. Reclamo tardio e recorrente da doutrina referente a um processo de partes, na linha do contraditório real e efetivo no processo de execução penal, cumpre duas finalidades: a de zelar pelos direitos do apenado nos incidentes de execução penal instaurados, assim também a de provocar suas instaurações, tomando a iniciativa de fiscalizar a regularidade da execução da pena, tratando das questões que durante ela possam surgir em benefício do preso necessitado, tais como comutação, indulto, conversão, saídas temporárias, progressão de regime, livramento condicional, dentre outras. Incumbe-lhe, ainda, a visita periódica aos estabelecimentos penais, tomando as providências que se fizerem necessárias para garantir a regularidade no desenvolvimento do processo executivo, promovendo, inclusive, responsabilizações, se devidas (...).”*

Isto posto, inegavelmente, o direito ao acesso à justiça está incluído no rol dos direitos fundamentais. Assim sendo, está regido pelo princípio da máxima efetividade, que nas palavras de Gomes Canotilho<sup>4</sup> *“é um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da atualidade das normas programáticas (THOMA), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).”*

No campo da execução penal, o acesso à justiça potencializa a proteção à liberdade e, não raro à própria vida, pelo que, também neste particular, a interpretação da *“insuficiência de recursos”* deve se dar com os olhos voltados para a máxima efetividade da assistência.

Nesse contexto, a restrição da assistência no âmbito da execução penal à comprovação de carência financeira anda na contramão do sistema de proteção, uma vez que o preso, pela própria circunstância, está impedido de procurar por si a defesa do seu direito.

Ademais, não cabe ao Estado, diante de manifesta violação do direito à liberdade e/ou à vida, indagar se o cidadão é pobre de recursos financeiros, uma vez que não há opção, mas, pelo contrário, dever do Estado em garantir o respeito ao contraditório, à ampla defesa e, em última análise, ao devido processo legal.

Além disso, é comum no âmbito da execução penal o atendimento de presos que tem a certeza de estarem sendo representados em juízo, quando, na verdade, o processo se encontra parado, aguardando providência, muitas vezes com benefícios vencidos e/ou nunca postulados.

<sup>3</sup> PRADO, Luiz Regis [et alli]. Direito de execução penal. 2. ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pág.108.

<sup>4</sup> J.J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional e teoria da Constituição, 6ª edição, p. 227.

Assim sendo, a atuação da Defensoria Pública no âmbito da execução penal, seja pela garantia do contraditório efetivo e real, seja pelo caráter oficial do cargo de Defensor Público, livre de ingerências externas, seja pela manifesta vulnerabilidade jurídica e social, que neste caso supera a econômica, não pode ser objeto de restrição, mas, pelo contrário, deve encontrar sempre o caminho para a prestação da assistência integral.

Nesse ponto, conforme asseverou Ada Pellegrini Grinover<sup>5</sup>:

*“O art. 134 da CF não coloca limites às atribuições da Defensoria Pública. O legislador constitucional não usou o termo exclusivamente, como fez, por exemplo, quando atribuiu ao Ministério Público a função institucional de promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei” (art. 129, I). Desse modo, as atribuições da Defensoria Pública podem ser ampliadas por lei, como, aliás, já ocorreu com o exercício da curadoria especial, mesmo em relação a pessoas não economicamente necessitadas, e não sua tarefa exclusiva.”*

No julgamento da ADI 558/RJ, o eminente Ministro Sepúlveda Pertence - Tribunal Pleno/STF, ainda no ano de 1993, já destacava:

*“(…) A Constituição Federal impõe, sim, que os Estados prestem assistência jurídica aos necessitados. Daí decorre a atribuição mínima compulsória da Defensoria Pública. Não, porém, o impedimento a que seus serviços se estendam ao patrocínio de outras iniciativas processuais em que se vislumbre interesse social que justifique este subsídio estatal (...)”.*

É com esse raciocínio que resta autorizado concluir que o comando do art. 134 da Constituição da República quando menciona “necessitados” não pode ser visto de forma a limitar a atuação da Defensoria Pública, **mas deve ser compreendido de forma ampla a abranger tanto os necessitados econômicos como os demais grupos ou indivíduos vulneráveis (jurídico, social, cultural, organizacional ou economicamente vulneráveis).**

A doutrina mais moderna vem tratando do tema nos seguintes termos:

*“Nesse diapasão, a expressão “necessitado”, constante no referido art. 134, ganha contorno de hipossuficiente jurídico, ou seja, qualquer pessoa com condições financeiras ou não, mas incapaz de postular o seu direito judicial ou extrajudicialmente de forma individual ou coletiva, sempre se ressaltando o caráter preferencial aos que comprovem insuficiência de recurso.*

---

<sup>5</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Legitimidade da Defensoria Pública para ação civil pública. Revista de Processo 165. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2008, p.307.



*Essa flexibilização de atuação se faz relevante em razão de existirem causas individuais que se revestem de importância social, como são as demandas envolvendo presos, consumidores, entre outras, em que a ofensa ao direito de um indivíduo, se não for sanada, pode refletir na coletividade” (Silva, José Arruda da; Silva Neto, Arthur Corrêa da. **Execução Penal: novos rumos, novos paradigmas. Manaus: Editora Aufiero, 2012, pág. 176)***

No mesmo caminho, nos ensina Rodolfo Mancuso<sup>6</sup>

*“Necessitado, por sua vez, não pode mais ser compreendido unicamente como o hipossuficiente econômico. Esta visão míope, obsoleta, é baseada na ordem constitucional anterior e no modelo praticado pela advocacia, absolutamente impróprio para a Defensoria Pública.”*

Nesse novo contexto, a Lei de Execuções Penais passa a estabelecer atuações próprias, porém distintas, da Defensoria Pública:

- Nos processos de execução penal nos quais patrocina a defesa, atua com legitimação ordinária, própria da Instituição;
- Nos processos de execução penal em que o patrocínio da defesa é feito por advogado, o interesse estatal (social) – representado pelo Estado-defesa Defensoria Pública – conduzirá a uma atuação simultânea entre o advogado e o defensor público, neste caso na condição de órgão da execução penal, sempre velando pela regularidade do cumprimento da pena e da medida de segurança.

**É verdade que, ao primeiro súbito de vista, a atuação da Defensoria Pública na qualidade de Órgão da Execução Penal pode causar espanto. Entretanto, registre-se, a Defensoria Pública, assim agindo, não concorre, não substitui e muito menos complementa a atividade da advocacia, uma vez que atua em nome e pelo próprio Estado, em uma atividade pública na defesa de direitos.**

O direito individual do cidadão, no caso específico da Execução Penal, é salvaguardado com a atuação da Defensoria Pública, que por sua vez protege o Estado, na medida em que sua atuação garante o respeito à legalidade, velando pelo regular cumprimento da pena e da medida de segurança aplicadas, e, pelo funcionamento do sistema penal e prisional, que precisa, até mesmo pela sua própria limitação, que a pena e a medida de segurança tenham um fim.

Isso quer dizer que **a atividade da advocacia, eminentemente privada, não será de nenhuma forma atacada ou reprimida pela atuação da Defensoria Pública na qualidade de órgão da execução penal, inclusive porque mantida a capacidade e possibilidade do cidadão contratar, caso queira, o Advogado.**

<sup>6</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ministério Público e Defensoria Pública na prevenção dos mega-conflitos. Revista de Processo 164: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p.162.

Por outro lado, caso essa atividade privada esteja em desconformidade com o interesse público (social), traduzido no respeito à legalidade e na necessidade que o sistema cumpra sua finalidade, ou esteja de alguma forma violando direitos daquele cidadão, o Estado passará a atuar paralelamente de forma a reatar o equilíbrio da relação.

Isso se revela possível porque no âmbito da execução penal não se está lidando com direitos patrimoniais, mas com direitos fundamentais, irrenunciáveis e invioláveis por essência.

Destaca-se, ainda, que admitir interpretação contrária é também permitir que a Lei tenha sido editada sem finalidade prática. Isto porque, se a Defensoria Pública, por Lei, possuía plena liberdade de atuação institucional na execução penal quando patrocinava a defesa de seus Assistidos, seria inócua a edição da Lei para estabelecer que a Defensoria seria órgão da execução penal nos seus próprios processos, ou seja, Lei para que a Defensoria pudesse atuar onde já atuava.

Os eminentes doutrinadores José Arruda da Silva e Arthur Corrêa da Silva Neto são categóricos quando afirmam:

*“Assim, considerando o interesse público e social presente na execução da pena os órgãos defensoriais poderão pleitear os direitos de presos mesmo que tenham advogados constituídos nos autos, se estes não o fizerem” (Silva, José Arruda da; Silva Neto, Arthur Corrêa da. Execução Penal: novos rumos, novos paradigmas. Manaus: Editora Aufero, 2012, pág. 131).*

Registre-se que a atuação da Defensoria Pública como órgão da execução penal, na busca pelo equilíbrio da relação processual, do respeito aos direitos constitucionais e legalmente previstos e da garantia da regular execução da pena e da medida de segurança, somente produz bons frutos, como revelam os exemplos concretos.

## **II - DA CONCLUSÃO**

**Ante o exposto, é a presente para concluir:**

- 1) A Defensoria Pública deverá prestará assistência jurídica aos sentenciados, oficiando no processo executivo, fiscalizando as condições de cumprimento da pena e da medida de segurança, nos termos do disposto nos artigos 61, inciso VIII, 81-A, 185 e 186 da Lei nº7.210/84.**
- 2) Quando a Defensoria Pública, na qualidade de órgão da execução penal, constatar irregularidade, excesso ou desvio de execução, ou qualquer violação a direitos, deverá adotar as medidas jurídicas pertinentes, ainda que a parte possua advogado constituído nos autos, atuando, inclusive,**



nas audiências, nos termos do disposto nos artigos 61, inciso VIII, 81-B, 185 e 186 da Lei nº7.210/84.

São Luís-MA, 30 de maio de 2014.

**NIKOLAS STEFANY MACEDO KATOPODIS**

Defensor Público Titular da 3ª Defensoria Criminal da Comarca de Betim/MG  
Assessor da Defensoria Pública-Geral do Estado de Minas Gerais  
Membro da Comissão de Execução Penal do  
Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais – CONDEGE