



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMIÁRIDO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS E HUMANAS - CCSAH
CURSO DE DIREITO

ARTHUR SANTOS DE OLIVEIRA

**A TUTELA DOS DIREITOS DAS CLASSES VULNERÁVEIS: UMA ANÁLISE DA
POSSIBILIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA INTERVIR COMO *CUSTOS
VULNERABILIS*.**

MOSSORÓ/RN
2020

ARTHUR SANTOS DE OLIVEIRA

**A TUTELA DOS DIREITOS DAS CLASSES VULNERÁVEIS: UMA ANÁLISE DA
POSSIBILIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA INTERVIR COMO *CUSTOS
VULNERABILIS*.**

Artigo apresentado ao Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Universidade Federal Rural do Semiárido.

Orientador: Prof. Dr. Mario Sergio Falcão Maia

**MOSSORÓ/RN
2020**

ARTHUR SANTOS DE OLIVEIRA

**A TUTELA DOS DIREITOS DAS CLASSES VULNERÁVEIS: UMA ANÁLISE DA
POSSIBILIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA INTERVIR COMO *CUSTOS
VULNERABILIS*.**

Artigo apresentado ao Centro de Ciências Sociais
Aplicadas e Humanas para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito pela Universidade Federal Rural
do Semiárido.

APROVADO EM: 06/02/2020

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Mario Sérgio Falcão Maia (UFERSA)
Presidente

Prof. Dr. José Albenes Bezerra Júnior (UFERSA)
Primeiro Membro

Prof. Dr. Rodrigo de Almeida Leite (UFERSA)
Segundo Membro

A TUTELA DOS DIREITOS DAS CLASSES VULNERÁVEIS: UMA ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA INTERVIR COMO *CUSTOS VULNERABILIS*.

Arthur Santos de Oliveira

RESUMO: O presente trabalho buscar analisar o papel desempenhado pela Defensoria Pública na proteção dos direitos dos vulneráveis, dentre as mais diversas vulnerabilidades. A guarda destes direitos é realizada através da intervenção *custos vulnerabilis*, sujeito processual assumido pelo órgão, dentre as demais posições processuais em que poderá figurar, que possui suma importância para ampliação e concretização do acesso à justiça das classes vulneráveis. O trabalho foi desenvolvido através de uma pesquisa teórica, com análise bibliográfica, jurisprudencial e legislativa. A justificativa para que as Defensorias possuam legitimidade para atuar como guardião dos vulneráveis decorre principalmente do artigo 134 da Constituição Federal de 1988, que lhe concede a missão institucional de resguardar pelos direitos dos necessitados, não se restringido apenas às necessidades econômicas, estendendo-se às vulnerabilidades sociais, informacionais, raciais, dentre outras. O artigo demonstrará a necessidade em que surgiu a construção doutrinária da intervenção *custos vulnerabilis* e a sua importância para concretização dos direitos fundamentais. Por fim, será analisado como o tema vindo sendo recepcionado pelos Tribunais, assim como o entendimento de outros órgãos que compõem o mundo jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Defensoria Pública. *Custos Vulnerabilis*. Direito Processual. Acesso à justiça.

THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE VULNERABLE CLASSES: AN ANALYSIS OF THE POSSIBILITY OF PUBLIC DEFENSE INTERVENTION AS *CUSTOS VULNERABILIS*.

ABSTRACT: The present work seeks to analyze the role played by the Public Defender in protecting the rights of the vulnerable, among the most diverse vulnerabilities. The custody of these rights is carried out through the intervention of *custus vulnerabilis*, a procedural subject assumed by the institution, among the other procedural positions in which it may appear, which is extremely important for the expansion and concretization of access to justice for the vulnerable social classes. The work was developed through a theoretical research, with bibliographic, jurisprudential and legislative analysis. The justification for the Defender's Office to have the legitimacy to act as guardian of the vulnerable arises mainly from Article 134 of the 1988 Brazilian Constitution, which grants it the institutional mission of safeguarding the rights of the needy, not being restricted only to economic needs, extending to social, informational, racial vulnerabilities, among others. The article will demonstrate the birth of the *custus vulnerabilis* intervention and its importance for the realization of fundamental rights. Finally, the justifications for this intervention will be presented, as well as the reception of the topic in the courts.

Keywords: Public Defender's Office. *Custos Vulnerabilis*. Procedural Law. Access to justice.

1. INTRODUÇÃO

O processo de estruturação das defensorias públicas no Brasil, ocorrida desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, trouxe desafios e questionamentos no âmbito do campo profissional. A atuação como *custos vulnerabilis* pode ser vista nesse contexto, já que vem sendo tema de debate tanto no âmbito doutrinário como jurisprudencial. Assim, pairam dúvidas acerca de como se daria essa intervenção e se a Defensoria teria legitimidade para tanto.

Portanto, o presente artigo tem como objetivo defender a possibilidade de atuação da Defensoria Pública na condição de *custos vulnerabilis*, expressão em latim que traduzida ao português significaria guardião/fiscal das vulnerabilidades. O órgão defensorio encontra sua previsão legal no *caput* do artigo 134, da Constituição Federal de 1988, no entanto, é preciso compreender a necessidade de legitimar o órgão como garantidor da defesa e garantia de direitos fundamentais de coletividades/individualidades vulneráveis, ampliando o poder de defesa dos necessitados, trazendo elementos aos autos que propiciam ao julgador a prolação de uma decisão mais justa, levando em conta todos os interesses envolvidos no processo.

O que é a intervenção da defensoria como *custos vulnerabilis*? Quais os argumentos jurídicos que embasam essa atuação? Essas são as perguntas centrais que esta pesquisa pretende responder. Para isso, tem como objetivos específicos: analisar o seu surgimento a partir da construção doutrinária, a justificativa com fundamento na missão institucional conferida ao órgão, a diferenciação para a atuação *custos legis* do Ministério Público, os fundamentos para intervenção e, por fim, a recepção do tema nos tribunais.

Trata-se de uma pesquisa de perfil dogmático que seleciona, a partir do recorte temático, o seu corpus de análise dentre as três principais fontes do direito: o sistema normativo, a doutrina e a jurisprudência.

Desta forma, será feito inicialmente um estudo para apresentar a definição da expressão *custos vulnerabilis*, as suas primeiras aparições e como vem sendo tratada após o Novo Código de Processo Civil/15. Além disto, será realizada uma análise da extensão do termo “necessitados”, citado no artigo 134, para justificar a atuação da Defensoria em favor das mais diversas vulnerabilidades. Por conseguinte, perpassaremos acerca das posições processuais que podem ser assumidas pelo órgão, bem como da distinção entre a função institucional da Defensoria Pública e do *Parquet*, como o fito de esclarecer que não há usurpação de funções. Ademais, o último tópico do trabalho trará os fundamentos utilizados para justificar a atuação *custos vulnerabilis*, assim como o entendimento jurisprudencial acerca.

2. CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA DEFESA DOS DIREITOS DOS VULNERÁVEIS

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) promulgada em 5 de outubro de 1998, após longos debates nos trabalhos da Assembleia Constituinte, acabou por consagrar instituição essencial à justiça, a Defensoria Pública, que ao longo dos anos vinha se consolidando no cenário jurídico brasileiro. Assim, apesar de não ter sido propriamente criada a partir da última Carta Magna, a Defensoria se tornava elemento fundamental para concretização do Estado Democrático de Direito, tão buscado após longo período comandado pelos militares. Posteriormente, a Lei Complementar nº 80, de janeiro de 1994, viria a tratar acerca do funcionamento das Defensorias, tanto no âmbito da União (Defensoria Pública da União), quanto nos estados brasileiros.

Citada diretamente em vários artigos do texto constitucional, a Defensoria Pública tem sua finalidade prevista no *caput* do art. 134¹, que dentre as atribuições definidas à instituição, incumbe-lhe a defesa dos direitos dos necessitados, sejam em demandas individuais ou coletivas, judicial ou extrajudicialmente.

Por muito tempo, o termo “necessitados” foi interpretado apenas como uma necessidade econômica, ou seja, quando o sujeito processual, figurando tanto no polo ativo quanto passivo, não tivesse condições de arcar com advogado particular para atuar em seu favor, poderia buscar assistência jurídica gratuita das Defensorias Públicas. Para muitos era a consagração do “Acesso à Justiça”, prevista no art.5º, inciso XXXV, da CRFB/88. A doutrina conceitua tal consagração, na lição de Edilson S. Gonçalves Filho, Jorge Bheron Rocha e Maurilio Casas Maia (2010, p. 36): *“Assim, a instituição tinha por função a orientação e a defesa dos necessitados, definidos estes como as pessoas que não têm recursos econômicos para arcar com as despesas desta orientação e defesa.”*.

Bem verdade é que, a Constituição Federal/88 foi um marco inovador para o cenário jurídico brasileiro, vez que tratou de temas jamais tratados em outras constituições. Assim, alguns trechos demandaram um enorme espaço de tempo para serem interpretadas de forma que realmente atendessem ao esperado pelo legislador, bem como aos anseios da sociedade com o passar dos anos. Neste sentido, leciona Clèmerson Merlin Clève (2014, p. 357):

¹ Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão 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.

Quando a Constituição foi promulgada, a experiência jurídica brasileira era, ainda, prisioneira de certa leitura positivista. Não havia, entre nós, um arsenal teórico e um corpo de categorias operacionais que pudessem dar conta, de modo satisfatória, da nova realidade constitucional.

Dentre as discussões encadeadas pelo novo texto constitucional, surgiu o debate acerca da extensão do termo “necessitados”, previsto na parte final do *caput* do art. 134, mais precisamente com relação quais seriam as pessoas englobadas na expressão. Seriam apenas pessoas hipossuficientes economicamente? Não poderia a Defensoria atuar em defesa do direito de outras vulnerabilidades, que não fossem econômicas? Quais seriam essas vulnerabilidades?

A partir de então começou-se surgir a necessidade de uma releitura constitucional acerca do papel da Defensoria Pública, uma vez que era preciso cumprir a sua missão, prevista na Carta Maior. Assim, tornou-se imprescindível renovar a Teoria Geral do Processo, o direito material e processual, além do entendimento doutrinário, com vistas à garantir a defesa pública de todos os direitos almejados constitucionalmente, sem interferir nas missões dos demais órgãos que compõe o Poder Judiciário Brasileiro.

A Carta Magna, instrumento de consulta maior do nosso ordenamento jurídico, não restringiu em momento algum que a atuação dos necessitados seria realizada apenas com base no critério econômico, pelo contrário, ao longo de todo o seu texto buscou resguardar todos os direitos dos brasileiros, *vide* o artigo 5º da CRFB/88, que abarca os direitos fundamentais. No entendimento de José Vagner de Farias (2014, p. 66):

Não existem palavras inúteis na Constituição. Ao mencionar a função essencial da Defensoria Pública no sistema de justiça, o texto constitucional não restringe que a mesma apenas fará a defesa daqueles que comprovarem insuficiência de recursos, mas sim aos necessitados, reputando-se que a forma como será prestada será na forma do inciso LXXIV, do art. 5º, isto é, de forma integral e gratuita. Trata-se de distinção inédita na história do constitucionalismo brasileiro, ante a inovação da criação da Defensoria Pública na atual ordem constitucional.

Portanto, pode-se afirmar que a última expressão mencionada no art. 134 não restringe-se apenas à necessidade econômica, pelo contrário, a Defensoria Pública tem o papel de atuar na garantia dos direitos dos necessitados economicamente, socialmente, culturalmente, ou algum outro tipo de vulnerabilidade que possa surgir. A própria Lei Complementar nº. 80/94, faz menção direta ao termo ‘vulneráveis’, no art. 4º, inciso XI². Diante disto, continuam

² Art. 4º. São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:
(...)

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;

afirmando Edilson S. Gonçalves Filho, Jorge Bheron Rocha e Maurilio Casas Maia (2019, p. 38):

A missão constitucional da Instituição, assim, abrange a atuação em favor de pessoas submetidas a diversas formas de vulnerabilidade, com o escopo de garantir “o real acesso à promoção efetiva e concreta dos seus interesses, como responsável pela consecução do estado democrático de Direito”, devendo o conceito de necessitado ser interpretado a partir da leitura da Constituição com as lentes de princípios hermenêuticos que traduzam sua plena força normativa e que garantam a aplicabilidade do Princípio da Máxima Efetividade das normas constitucionais (...).

Importante frisar que, a Defensoria Pública desempenha papel fundamental na concretização dos direitos dos vulneráveis, uma vez que pode-se afirmar que trata-se da instituição democrática que se encontra em maior contato com os grupos mais necessitados da sociedade brasileira, como populações residentes nas periferias, quilombolas, imigrantes, refugiados, dentre outras classes que representam minorias (BURGER, KETTERMAN e PEREIRA SILVA, 2015, p. 21).

Assim, a partir da sua expressa previsão em vários artigos da Carta Magna, a Defensoria Pública se consolidaria no cenário jurídico brasileiro e iniciaria sua expansão por todo o território, tornando-se guardião dos direitos dos vulneráveis.

3. A DEFENSORIA PÚBLICA E A ATUAÇÃO COMO *CUSTOS VULNERABILIS*

A expressão *custos vulnerabilis* ou fiscal/guardião dos vulneráveis, ganhou notoriedade e conhecimento quando citada pelo autor e Defensor Público Maurílio Casas Maia, em meio à discussão da ADI 3943/DF, manejada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, na qual se questionava a validade constitucional do art. 5º, inc. II, da Lei n. 7.347/85, alterada pela Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007, a qual concedia legitimidade à Defensoria Pública para manejar Ação Civil Pública, ainda antes mesmo da promulgação do Novo Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105), em 16 de março de 2015.

A CONAMP questionava ao STF se tamanha legitimidade não acabaria por interferir no poder Constitucional concebido ao Ministério Público de fiscal da lei, *custos legis*, requerendo que fosse declarada a inconstitucionalidade do dispositivo supramencionado e afastada a possibilidade de atuação das defensorias em sede de Ação Civil Pública.

Assim, houve a necessidade de uma organização institucional, além de uma construção doutrinária para que fosse esclarecido que a missão constitucional das defensorias não se confundia com as atribuições conferidas ao *parquet*. Enquanto que o Ministério Público atuava em ACP como *custos legis* ou *custos iuris*, a Defensoria Pública manteria Ação Civil Pública em defesa das vulnerabilidades, dentre as suas diversas ramificações, como já exposto

anteriormente, trazendo à tona a intervenção *custos vulnerabilis*, fruto de construção doutrinária para explicar os modos de atuação defensoriais. Importante ressaltar que o STF reconheceu a constitucionalidade do dispositivo e manteve a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar Ação Civil Pública.

3.1. As primeiras menções e a definição da intervenção *custos vulnerabilis*

É preciso compreender que a expressão não teve início a partir da discussão da ADI 3943/DF, pelo contrário, já haviam citações à *custos vulnerabilis* mesmo antes da promulgação do Novo Código de Processo Civil, bem como da menção do professor Maurílio Casas Maia, assim como no campo prático.

Destaque-se evento ocorrido em 2014, no Estado do Amazonas, em que cerca de trezentas famílias oriundas de etnias indígenas que haviam migrado para terreno vazio em área nobre de Manaus-AM, em razão de conflitos políticos e em busca de melhores condições de vida, estavam sendo objeto de ação judicial movida pelo dono do terreno, que encontrava-se sem desenvolvimento de qualquer atividade há anos, objetivando a reintegração de posse do local, obrigando aquele grupo ficar desabrigado subitamente.

No caso em apreço, a Defensoria Pública do Estado de Manaus requereu o seu ingresso no processo judicial para que pudesse atuar em favor daquela coletividade, que claramente possuía diversas vulnerabilidades. Os Defensores que atuaram naquele litígio consideram que aquela tenha sido umas das primeiras intervenções da Defensoria como ‘guardião dos vulneráveis’ (GONÇALVES FILHO, 2016).

Então, após o evento ocorrido na ADI 3943/DF, a doutrina defensora da intervenção se preocupou em conceitua-la, bem como diferenciá-la dos demais modos de atuar dos Defensores Pública. O modo de intervir como ‘guardião dos vulneráveis’, se trataria do interesse institucional do Estado Defensor, quando houvesse a presença de um dos necessitados constitucionais e vulneráveis fáticos, sempre que posto em risco o equilíbrio entre as partes e os direitos que seriam atingidos com o resultado útil daquele processo.

Desta forma, sempre que em um processo, seja ele de natureza individual ou coletiva, envolver o interesse de alguma classe vulnerável, a Defensoria Pública deverá ser (obrigatoriamente) chamada ao processo para que possa se posicionar e atuar em resguardo aos direitos dos necessitados.

Apesar de a expressão ter surgido em meio ao debate acerca da legitimidade dos Defensores Públicos em ingressar com Ação Civil Pública, a intervenção *custos vulnerabilis*

também pode ser realizada em outros tipos de ações, sem prejuízo do desempenho das atividades já realizadas pelo órgão.

No entanto, é preciso compreender que a vulnerabilidade poderá estar envolvida também de modo indireto. Foi o caso do HC 143641/SP, em que o STF julgou se as presas grávidas ou com filhos menores de 12 anos possuem direito à prisão preventiva. *In casu*, era preciso o posicionamento das defensorias em todos os estados, uma vez que a coletividade atingida pela decisão não poderia estar completamente representada em uma única manifestação, sendo necessária a manifestação das Defensorias Estaduais para que relatassem as condições dos Sistemas Carcerários dos Estados, tendo em vista que envolvia uma vulnerabilidade de nível nacional.

Deste modo, a natureza jurídica da expressão configura-se como sendo de um terceiro interveniente interessado no resultado do processo, como foco nas ações em que envolver alguma vulnerabilidade, seja ela de forma direta ou indireta, com a concessão ao órgão defensorio de poderes de atuação extraordinária.

3.2. As posições processuais ocupadas pela Defensoria Pública

A Defensoria Pública necessita, para que efetivamente possa promover eficazmente a defesa dos vulneráveis, ocupar diversas posições dinâmicas processuais no processo, muito por conta de ser intitulada como instituição multifacetada. Com efeito, a Defensoria Pública pode atuar enquanto parte (como, por exemplo, quando ajuíza uma Ação Civil Pública), como representante da parte (como quando atua na defesa de um assistido em demanda individual) e, ainda, na qualidade de terceiro interveniente (sendo exemplo deste tipo de atuação a intervenção como *amicus curiae* e a como órgão de execução penal, na qualidade de *custos vulnerabilis*).

Acerca deste tipo de atuação processual, escreveu Cássio Scarpinella Bueno (2018, p. 226):

Com base nessa missão institucional, é correto aplaudir e desenvolver o entendimento de que a Defensoria Pública deve atuar, em processos jurisdicionais individuais e coletivos, na qualidade de custos vulnerabilis para promover a tutela jurisdicional adequada dos interesses que lhes são confiados, desde o modelo constitucional, similarmente ao Ministério Público quanto ao exercício da função de custos legis.

Ainda sobre o tema, dissertou Alexandre Moraes da Rosa (2019, p. 468-469):

Por fim, vem-se discutindo novos papéis à Defensoria Pública diante de seu munus constitucional de promoção dos direitos humanos (CF, art. 134), de suas novas atribuições vinculadas à formação de precedentes (como ocorre no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, CPC, art. 977, III) e de sua

responsabilidade (legal e jurisprudencial) para com os grupos e indivíduos vulneráveis. Um dos referidos papéis é a função de terceiro interveniente, com vistas à efetivação do interesse constitucional, comumente denominado de custos vulnerabilis (guardião dos vulnerável), o qual já foi, inclusive, admitido em Revisão Criminal a fim de contrabalancear com a atuação institucional do Ministério Público, dominus litis constitucional, enquanto custos legis na formação de precedentes. Contudo, ao contrário da intervenção ministerial, a intervenção defensorial é vinculada ao interesse do polo processual mais fraco, somente podendo potencializar os direitos defensivos, sob pena de reforçar as desigualdades entre o sujeito processado e o poder punitivo estatal (...).

Importa-se destacar que, as posições processuais dinâmicas podem se alternar durante a marcha processual, uma vez que pode ocorrer a despolarização da Defensoria Pública nos polos da demanda. Por exemplo, determinada defensoria pode ingressar em processo judicial como curadora especial e, posteriormente, ser destituída caso a parte constitua advogado, podendo novamente voltar ao curso da ação como representante postulatória, em à parte demonstrando interesse em ser atendida pelo órgão e não mais por causídico. Ainda, a Defensoria pode estar vinculada aos autos como representante postulatória, podendo ser posteriormente ouvida na condição de terceiro interessado (*amicus curiae* ou *custos vulnerabilis*), caso seja verificada a possibilidade.

Portanto, a intenção não é dissecar todas as formas de atuação das Defensorias Públicas, mas apenas exemplificar alguma delas e, principalmente, diferenciá-las das intervenção *custos vulnerabilis*.

3.2.2. As formas de atuação do órgão defensorio

A posição processual desempenhada pelas Defensorias mais conhecida é a de representante postulatória, ou seja, quando o órgão atua em favor de uma parte, seja no polo passivo ou ativo, que não possua recursos financeiros para custear advogado particular, quando poderá recorrer à Defensoria Pública para que execute a representação, seja ela judicial ou extrajudicial. Neste caso, o órgão representa o interesse do assistido no processo, visando principalmente garantir o acesso à justiça, com a inclusão dos hipossuficientes no discurso jurídico.

Nada impede que, a Defensoria também atue como *custos vulnerabilis* em demanda na qual já figure como representante postulatória, isto porque, como já dito anteriormente, o objetivo de discussão naqueles autos poderá gerar consequências a um determinado grupo considerado vulnerável, sendo, caso se encaixe no exemplo, imprescindível a atuação do órgão, tanto como patrona da parte, quanto apresentando uma manifestação na forma de guardião dos vulneráveis. Importante frisar que, caso haja na prática um caso como o exemplo citado acima,

a representação postulatória e a intervenção como *custos vulnerabilis* serão desempenhadas concomitantemente pela Defensoria, não necessariamente pelo mesmo Defensor Público, a depende da organização institucional da unidade.

Por sua vez, a atuação como curadora especial se resume às hipóteses previstas em lei, como a do artigo 72 do CPC/15 e artigo 33 do Código de Processo Penal, sendo esta forma de posição processual considerada como função normativamente conferida à Defensoria, uma vez que há essa previsão no inciso XVI, artigo 4º da Lei Complementar n. 80/1990. Em suma, o órgão é nomeado curador especial nos casos em que a norma determinar a sua atuação, muito em função da ausência de representante postulatório das partes que serão defendidas, no caso em concreto.

Tratando-se de *Amicus Curiae*, outra função desempenhada, ou ao pé da letra ‘amiga da corte’, diz respeito à atuação que depende do preenchimento dos seguintes requisitos: (a) relevância da matéria discutida, (b) a especificidade do tema discutido nos autos ou a sua repercussão e, (c) representatividade adequada.

A figura do *amicus curiae* encontra sua previsão legal dentro do artigo 138 do Código de Processo Civil/15, admitindo-se a intervenção da Defensoria nesta condição de terceiro interessado na matéria. Frise-se que a jurisprudência costuma admitir este tipo de exercício, inclusive os tribunais superiores, STJ e STF.

Vejamos a decisão do STF no AgR Rcl 0015339-17.2017.1.00.000/RJ, que teve como relator o Ministro Edson Fachin:

As seguintes instituições requerem o ingresso na qualidade de *amicus curiae*: Defensoria Pública da União (e.doc.61) e Instituto de Defesa do Direito de Defesa (e.doc.63). A figura da *amicus curiae* revela-se como instrumento de aberta do Supremo Tribunal Federal à participação popular na atividade de interpretação e aplicação da Constituição, possibilitando que, nos termos do art. 138 do Código de Processo Civil, órgão e entidades se somem à tarefa dialógica de definição do conteúdo e alcance das normas constitucionais.

(...)

No caso, a presente reclamação, aforada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro com fundamento no art. 102, I, “1”, da Constituição Federal, articula a inobservância do entendimento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Medida Cautelar na ADPF 347(...).

Diante do exposto, com base no disposto no artigo 138 do Código de Processo Civil, defiro o pedido de ingresso como *amicus curiae* formulado pela Defensoria Pública da União e pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (...)

Importante realizar a distinção do ingresso da Defensoria no processo, seja como *amicus curiae* ou *custos vulnerabilis*, pois se tratam de figuras processuais exercidas na modalidade de terceiro interveniente. Enquanto que a primeira depende de comprovação de

alguns requisitos, como o interesse no objeto da demanda, bem como a sua relevância, a segunda apenas carece de haja demonstração de que existem pessoas ou grupos em situação de vulnerabilidade envolvidas na *lide*. A atuação como *amicus curiae* poderá ser indeferida, em razão da ausência de comprovação dos pressupostos citados anterior, não se estendendo o mesmo entendimento à intervenção como ‘guardião dos vulneráveis’, tendo em vista que a simples demonstração de existência de vulnerabilidade habilitaria a atuação defensorial, uma vez que as normas vigentes no atual ordenamento jurídico respaldariam esta ação, como será visto mais adiante.

Outro ponto que merece destaque, com relação à atuação *amicus curiae*, diz respeito ao indeferimento do pedido de ingresso e poderes dentro do processo. A primeira, uma vez indeferida, não caberia recurso para revisão da decisão, conforme preceitua o artigo 138 do Código de Processo Civil, além de estar submissa apenas a ingressar com embargos de declaração ou recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 138, §1º e §3º, CPC). Contudo, a doutrina defensora da intervenção *custos* defende que, se o pedido de ingresso nesta modalidade vier a ser indeferido, caberia recurso da decisão. E vai além, há autores que defendem que a atuação da Defensoria como ‘guardião dos vulneráveis’ ostentaria os mesmos status da intervenção *custos legis* do Ministério Público, ou seja, como a possibilidade de manejar todo e qualquer recurso dentro do processo, para buscar resguardar os interesses das vulnerabilidades envolvidas.

É o que dizem Gonçalves Filho, Jorge Bheron Rocha e Maurílio Casas Maia (2019, p.92):

Enquanto os poderes do *amicus curiae* são definidos pelo magistrado; os poderes do *custos vulnerabilis* decorrem do ordenamento jurídico, podendo-se aplicar por analogia com o art. 179, II que se refere aos poderes do Ministério Público enquanto interveniente. Importante relatar que os membros da Defensoria Pública surgiram de dentro do Ministério Público, como cargos iniciais do *Parquet*, o que explica, em parte, sua história índole interventiva, como veio sendo destacado na teoria institucional por meio da interpretação história.

Outra relevante distinção entre os dois institutos diz respeito à exclusividade do exercício. A papel de *amicus curiae* poderá tanto ser exercido pela Defensoria Pública quanto por outras pessoas jurídicas ou naturais, desde que preencham os requisitos já citados, assim como possuam respaldo para apresentarem o parecer nos autos. Essa atuação poderia ser classificada apenas como um terceiro interessado que presta apenas um mero auxílio na resolução de demandas.

Porém, a figura do *custos vulnerabilis* é de exclusividade do órgão defensorio, uma

vez que decorre da sua missão institucional, configurando-se como uma forma de garantir o exercício pleno dos direitos dos grupos ou indivíduos vulneráveis. Ainda, em comum entre o *custos vulnerabilis* e a *amicus curiae* poderíamos citar o fato de que ambos podem intervir no processo por requerimento das partes, de ofício ou por iniciativa própria.

Note-se que, existem ainda outras formas de atuação da Defensoria, como por exemplo quando atua em nome próprio, tanto na esfera extrajudicial quanto judicial, representando os seus próprios interesses.

Desta forma, resta-se demonstrado que a intervenção como ‘guardião dos vulneráveis’ não se confunde com as demais formas de atuação assumidas pelas defensorias, motivo pelo qual encontra-se plenamente demonstrado que esta atividade desempenhada pelo órgão deve ser reconhecida, dada a sua importância.

3.3. Poderá haver intervenção *custos vulnerabilis* quando a parte possuir advogado constituído?

A resposta para o questionamento é positiva, uma vez que enquanto o órgão atua como guardião das vulnerabilidades, agirá em nome próprio em razão da missão institucional de promoção dos direitos humanos, assim na atuação como assistente ou interveniente processual que esteja em causa demanda que pode ter cunho coletivo ou também exclusivamente individual, mas relacionado à dignidade humana e aos direitos fundamentais da pessoa da pessoa, como atuação paralela, complementar ou suplementar ao advogado constituído (ROCHA, 2017).

Com efeito, o fato de não haver advogado cadastrado nos autos não impede a atuação da Defensoria Pública, desde que se constate algum tipo de vulnerabilidade processual. Um exemplo seria a atuação de um defensor público em prol dos presos recolhidos em um determinado estabelecimento penal em razão de um surto de tuberculose no local. Neste caso, facilmente poderiam haver apenados que fossem atendidos por advogado particular, no entanto, isto não impediria de forma alguma a atuação da Defensoria como *custos vulnerabilis*, vista a constatação de uma vulnerabilidade perante aquela coletividade. No caso de pessoas presas, a vulnerabilidade, pelo menos, *a priori* é presumida, diante da própria condição de pessoa em situação de restrição de liberdade.

Ainda sobre o tema, afirma GONÇALVES FILHO, MAIA e ROCHA (2020, p. 100 e 117):

A participação da Defensoria Pública não prejudica nem o papel de custos legis do

Ministério Público, muito menos a atuação do representante postulatório, aliás, a defesa e seu advogado são alguns dos beneficiados como a atuação da Defensoria Pública interveniente. Por outro lado, afirma-se também ganhar a sociedade com enriquecimento democrático das discussões e da defesa de direitos fundamentais a partir da atuação em custos vulnerabilis, humanizando ainda mais a formação de precedentes.

Insta observar as dificuldades inerentes à advocacia privada, principalmente no que concerne ao acesso à provas, documentos e realização de diligências, que podem exigir a intervenção de órgão público pela defesa – Defensoria Pública, considerando que também é interesse do Estado no justo processo.

Dessa forma, Cavalcante ainda afirma que a atuação da Defensoria, quando houver advogado constituído, visa somar forças para efetivação da defesa dos vulneráveis, uma vez que, enquanto a atuação *custos legis* do Ministério Público se configura como imparcial, o órgão defensorio atuará de forma parcial, em defesa da garantia dos direitos do grupo ou indivíduo classificado como vulnerável (CAVALCANTE, 2019).

Portanto, não restam dúvidas de que há a possibilidade intervenção como *custos vulnerabilis* sem prejuízo da defesa por meio de advogado das partes envolvidas no processo, vez demonstrada a possibilidade e suas justificativas.

4. A MISSÃO INSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA E A INTERVENÇÃO CUSTOS VULNERABILIS

Deste modo, para compreender o instituto, é preciso dissertar sobre a missão institucional da Defensoria Pública em defesa dos vulneráveis/ necessitados e a intervenção do órgão como *custos vulnerabilis*.

A missão institucional, diz respeito à atribuição conferida pelo artigo 134 da Carta Magna, que determina que será papel do órgão resguardar pelo direito dos necessitados, individual ou coletivamente, tanto na esfera judicial quanto extrajudicial, ou seja, o desempenho das funções constitucionalmente previstas. Deste modo, esta seria a missão institucional das Defensorias, conforme entende Pedro Lenza (2018, p. 1080):

De acordo com o art. 134, *caput*, na redação dada pela EC n. 80/2014, a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, nos termos do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal, de forma integral e gratuita, como pressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente e em prol dos necessitados: a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicialmente, dos direitos individuais e coletivos.

Enquanto que, a intervenção como *custos vulnerabilis*, seria um dos modos de atuação

do órgão, como é nos demais sujeitos processuais, por exemplo, ao assumir a figura de patrona da parte autora, ou como curadora especial, *amicus curiae*, dentre outros sujeitos processuais que as Defensorias possam exercer o papel, conforme já explanado no tópico anterior. No momento, o importante é ter em mente que, em certo momento a Defensoria Pública poderá estar atuando em defesa dos direito de um sujeito particularmente vulnerável, no entanto, não se tratará obrigatoriamente de intervenção *custos vulnerabilis*, mas apenas do cumprimento da missão que lhe foi outorgada pela Constituição Federal de 1988.

Exemplificando para melhor explicar, suponhamos que determinado indivíduo, pessoa que não possua recursos financeiros para contratar advogado particular, procure a Defensoria Pública para que seja pleiteado o fornecimento de medicamento que deveria ser disponibilizado pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e no momento, por negligência do Poder Público, requer que seja determinado pelo Poder Judiciário que o tratamento seja custeado pelos entes federativos envolvidos. Ora, neste caso, estaríamos diante de um sujeito economicamente vulnerável, assim, o órgão defensorio ingressaria com ação de fornecimento da medicação, como representante postulatória, em cumprimento à sua missão institucional. Porém, não seria o caso da intervenção tratada neste artigo

Já a intervenção *custos vulnerabilis* poderia ser destacada, por exemplo, em ação na qual é discutida o regime de cumprimento de pena de um determinado detento, no entanto, considere-se que haveriam outros inúmeros apenados naquela mesma situação. Sendo assim, apesar de não estarem diretamente envolvidos naquele processo, seriam atingidos pelo julgamento.

Neste caso, é papel da Defensoria Pública, em decorrência da sua missão institucional, ingressar nos autos na condição de ‘guardião dos vulneráveis’, para trazer o ponto de vista das classes que indiretamente estariam abarcadas com a decisão. *In casu*, dos apenados recolhidos em outras jurisdições que não aquela em que a ação penal tramitava.

Portanto, a intervenção *custos vulnerabilis* decorre da missão institucional que foi conferida pela Constituição Federal ao órgão, sendo mais uma ferramenta processual disponibilizada para que os direitos dos necessitados/vulneráveis pudessem se concretizar.

4.1. A diferenciação entre *custos vulnerabilis* e *custos legis*

Bem verdade é que, com o advento da nova figura processual assumida pela Defensoria Pública, começaram a surgir alguns questionamentos e críticos acerca, dentre eles, o Ministério Público, que alegava a usurpação das suas funções institucionais.

O maior exemplo da discordância ministerial veio na discussão do Agravo Regimental Criminal nº 0003697-80.2019.8.04.0000, tramitado no Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. É que já havia sido determinada a intimação do Defensor Público Geral do Amazonas para que se manifestasse na condição de ‘guardião dos vulneráveis’ nos autos do processo em epígrafe, bem como a oitiva do Ministério Público como *custos legis*.

O *parquet* alegou que haviam incoerências na determinação do juízo como: (a) o excesso na atividade do papel de *custos vulnerabilis*; (b) que a Defensoria Pública atuava apenas em favor de sujeitos que apresentassem vulnerabilidade econômica e o único ingresso como terceiro interveniente seria na condição de *amicus curiae*; (c) a Defensoria Pública estaria usurpando uma atividade conferida ao Ministério Público, no desempenho de uma legitimidade processual extraordinária, cabendo-lhe apenas a condição de representar processualmente os necessitados; (d) que o órgão defensorio não poderia atuar em feito no qual as partes já estivessem representadas e; (e) que é papel do *parquet* fiscalizar e guardar a lei, sendo o único detentor de legitimidade extraordinária, requerendo o desentranhamento da manifestação do Defensor Público-Geral na condição de *custos vulnerabilis*.

O Desembargador Relator iniciou seu voto destacando os fundamentos utilizados pela decisão atacada, conforme colaciono:

Conforme visto, múltiplos são os fundamentos do decisório vergastado, destacando-se para a admissão da intervenção de *custos vulnerabilis*: 1) missão constitucional da Defensoria Pública, voltada à defesa dos vulneráveis e tutela dos direitos humanos; 2) Interpretação história extraída da origem do cargo de defensor público – a Lei Estadual do Rio de Janeiro n. 2.188/1954 -, pela qual se afigura que os defensores públicos nascem enquanto órgão da Procuradoria de Justiça do Rio de Janeiro; 3) Com a finalidade de amplificar a democracia processual com a escuta do interesse dos vulneráveis, para a Defensoria Pública deve ser, ao menos, possibilitado influenciar os Tribunais na formação de precedentes; 4) Deve ser garantida a paridade de armas e simetria entre Estado Acusador e Estado Defensor na formação de precedentes em todas as instâncias e graus (...) 5) existência de doping processual porque ao Ministério Público, não raras vezes, é dado influenciar a formação jurisprudência por duas vezes em cada instância – como *custos legis* e *dominus litis*; 6) Fundamento legal (LC n. 80/1994, art. 4ª, XI e Lei de Execução Penal – LEP, art. 81-A) e jurisprudencial para a explicitação da “legitimidade institucional” da Defensoria Pública tanto no STF (ADI n. 3943 e RE-RG n. 733433), quanto no STJ (EREsp . 1192577); 7) ampla fundamentação na teoria jurídica brasileira.

Destaque-se que, o Desembargador se debruçou sobre a legitimidade institucional da Defensoria Pública, com base na sua missão constitucional, citando autores como Luigi Ferrajoli, Alexandre Moraes da Rosa e Tiago FENSTERSEIFER, justificando que esta atuação de ordem extraordinária estava pautada tanto na doutrina, como na própria carta magna, que confere poderes para que o órgão defensorio atue com todas as ‘armas’ necessárias para garantia

da defesa das vulnerabilidades.

Destarte, os papéis desempenhados pelo Ministério Público e Defensoria Pública no processo, quando atuam em legitimidade extraordinária, são totalmente diferentes. Enquanto que o *parquet* tem a função de garantir o cumprimento do regime democrático, resguardando a lei, o órgão defensorio teria a missão institucional de zelar pela defesa dos vulneráveis e dos direitos humanos. Assim, afasta-se o argumento Ministerial de que apenas a promotoria goza de legitimidade extraordinária, também se estendendo às Defensorias.

Ainda à baila do Agravo Regimental Criminal nº 0003697-80.2019.8.04.0000, afastou-se o argumento de que havia prejuízo à atuação *custos legis* do Ministério Público, tendo em vista que a participação da Defensoria como defensora das vulnerabilidades em nada interferia a manifestação de costume do *parquet*, inclusive foi o que houve nos autos do processo em comento. Vejamos outro trecho que merece destaque no julgamento:

Nesse caso, o eventual provimento do presente recurso consumaria o termo anunciado pelo recorrente: ter-se-ia uma instituição pública com o direito a “falar só”, enquanto instituição pública interessada, um quadro antidemocrático e de perigoso totalitarismo institucional. Assim, a presença da Defensoria Pública, ao lado da essencialíssima intervenção do Ministério Público, reforça a democracia e participação dos vulneráveis na formação da convicção judicial (...)

E continua:

Ademais, a atuação da Defensoria Pública interveniente *custos vulnerabilis* no processo promove o que VALÉRIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI denomina de “atuação preventiva ou precaucional” na formação de precedentes por parte da Defensoria Pública em favor dos direitos dos vulneráveis, porquanto o membro do Estado Defensor traz a lume argumentos, em sua visão, protetivos da categoria fragilizada. (...)

Por fim, o Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz votou pelo não conhecimento do recurso, mantendo a decisão agravada em todos os seus termos.

Desta forma, percebe-se que as funções desempenhadas pelo Ministério Público como *custos legis* e pela Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* em nada se confundem, vez que exercem papéis totalmente distintos enquanto terceiros intervenientes, inclusive, com a diferenciação realizada pela própria jurisprudência.

5. FUNDAMENTOS PARA A INTERVENÇÃO *CUSTOS VULNERABILIS*

A fim de compreender mais sobre esta intervenção, é necessário apresentar os fundamentos para ingresso da Defensoria Pública como terceiro interveniente no processo, na modalidade de *custos vulnerabilis*. Destarte, como já mencionando anteriormente, apesar de o

instituto já ter sua prática explorada antes da promulgação do Novo Código de Processo Civil, era necessário angariar justificativas para sua manutenção e execução após o NCPC/15.

5.1. Justificativa constitucional e a teoria dos poderes implícitos

Para Edilson Santana Gonçalves Filho, Jorge Bheron Rocha e Maurílio Casas Maia, a primeira dessas justificativas seria a de natureza constitucional (2019, p. 77):

A intervenção, portanto, decorre diretamente do texto constitucional, com vistas a se alcançar a missão atribuída à instituição, justificando admitir-se a participação da Defensoria Pública nos processos jurisdicionais, individuais e coletivos, como *custos vulnerabilis* para promover a tutela jurisdicional adequada dos interessados que lhe são confiados pelo modelo constitucional de assistência jurídica.

Desta forma, a Constituição Federal permitiria que as Defensorias atuassem como ‘guardião dos vulneráveis’, o que acabou sendo compreendido que há legitimidade ativa da Defensoria Pública no âmbito do ‘direito processual coletivo’, o ‘fiscal dos vulneráveis’ deverá atuar sempre que os direitos e/ou interesses dos processos justifiquem a necessidade do posicionamento institucional da Defensoria Pública. Além disto, a Carta Magna confere a missão institucional de que o órgão represente os interesses dos necessitados.

O Supremo Tribunal Federal (STF) utilizou a teoria dos poderes implícitos para justificar a possibilidade de o Ministério Público realizar investigação criminal (RE 593.727/MF), assim como de o Tribunal de Contas da União (TCU) expedir medidas cautelares (MS 26547 MC/DF). À vista disso, a doutrina tem se utilizado desta mesma teoria para justificar a intervenção defensorial como *custos vulnerabilis*, sob a alegação de que, uma vez que a Constituição Federal concedeu ao órgão o dever de proteger o direito dos vulneráveis, deveria a defensoria utilizar-se de todos os meios para concretização dessa atribuição, a intervenção *custos* seria uma dessas maneiras.

Um exemplo da teoria dos poderes implícitos no âmbito da defensoria seria quando o Código de Processo Civil, através do art. 138, confere a legitimidade para intervir na qualidade de *amicus curiae*. Desta forma, poderíamos afirmar que existem outras formas de atuação defensorial como terceiro interveniente, que não como ‘amiga da corte’.

5.2. Justificativa normativa

Há ainda a justificativa nas normas contidas nos códigos, como o artigo 185³ do Novo Código de Processo Civil/15, o qual afirma que é papel das defensorias a promoção da “defesa

³ Art. 185. A Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita.

dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, e forma integral e gratuita”. Em tempo, o artigo 554, §1^o, do NCPC também seria uma exemplo de justificativa da intervenção, mais especificamente nas ações possessórias em que figurem no polo passivo pessoas “em situação de hipossuficiência econômica”.

A doutrina ainda defende que o ingresso da Defensoria como terceiro interveniente interessado poderia ser justificado no art. 81-A⁵, *caput*, da LEP, de modo que quando atua como órgão de execução da pena, em favor de pessoas que estariam diante de uma vulnerabilidade social. Vejamos o entendimento de Jorge Bheron Rocha sobre a atuação como ‘guardião dos vulneráveis’ no processo penal:

A atuação do defensor público como órgão interveniente no processo penal, na condição de *custos vulnerabilis* – terceiro interessado em nome próprio e não como representante direto de uma das partes da demanda penal, seja como acusação, em relação ao querelante ou ao assistente, seja na defesa, em que o acusado já estará suficientemente representado por advogado particular – atende fielmente ao cumprimento da missão constitucional da Defensoria Pública e se harmoniza com as disposições constitucionais fundamentais do Estado Democrático de Direito e com as normas infraconstitucionais vigentes.

A intervenção de terceiro da Defensoria Pública em favor dos vulneráveis ainda seria possível enquanto instituição defensora dos direitos da Criança e do Adolescente, vez que o artigo 141, *caput*, do ECA⁶ concedente acesso irrestrito das crianças e adolescente à Defensoria Pública, com vistas de acessar ao Poder Judiciário.

Todos os dispositivos supramencionados, apesar de não fazerem menção direta à expressão *custos vulnerabilis*, fruto da construção doutrinária, permitem que às defensorias atuem em tamanha função, uma vez que conferem poderes ao órgão, assim como a Constituição Federal, para que exerçam a defesa dos direitos fundamentais dos vulneráveis/necessitados. Portanto, a ausência a menção direta ao termo não impede a possibilidade de sua criação, vez que, como sabe-se, inúmeros são os termos no direito que surgem a partir da necessidade de

⁴ Art. 554. A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados.

§1º No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública.

(...)

⁵ Art. 81-A. A Defensoria Pública velará pela regular execução da pena e na 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.

⁶ Art. 141. É garantido o acesso de toda criança e adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos.

uma nova interpretação da norma.

5.3. Justificativa histórica

A última das justificativas e não menos importante, diz respeito à origem do cargo de Defensor Público, dita justificação histórica. Apesar de a Defensoria Pública encontrar sua previsão legal no *caput* do art. 134, da Constituição Federal de 1988, o seu surgimento se deu muito antes disso. A Constituição de 1946 trazia ao longo de seu texto que o Poder Público seria responsável por ofertar a justiça gratuita e conceder assistência jurídica aos necessitados, apesar de não mencionar qual seria o órgão responsável por desempenhar tais atividades. Contudo, acredita-se que esta figura seria exercida pelo Defensor Público.

Posteriormente, em 1948, o Estado do Rio de Janeiro, até então Distrito Federal, criaria a função de Defensor Público dentro do quadro do próprio Ministério Público, através da promulgação da Lei Estadual nº 2.188, de 21 de Julho. Esta decisão decorreu da necessidade de intitular uma figura que realizasse a defesa gratuita dos réus no processo penal, comprovada a vulnerabilidade econômica, já que a acusação pública era desempenhada pelo *parquet*. Posteriormente, ainda haveria a dissolução das duas funções, em órgãos distintos, através da Lei Complementar Estadual nº 06, de 12 de maio de 1977, o que se tornaria a primeira Defensoria Pública (GONÇALVES FILHO, BHERON ROCHA e CASAS MAIA, 2019, p. 24-25).

Bem verdade é que, o Ministério Público jamais foi um canal de fácil acesso à população, principalmente àquelas classes que detém uma dificuldade informacional. A figura do *parquet* sempre foi vista como a de uma autoridade que visa fiscalizar a lei, no entanto, jamais foi considerada como uma instituição que visasse aproximar a população do Poder Judiciário, tampouco que buscar equilibrar as relações processuais.

Em contrapartida, historicamente, a Defensoria Pública foi a instituição responsável por promover a tutela dos direitos das classes vulneráveis, tanto individuais quanto coletivas, de forma gratuita, objetivando que estas tivessem acesso ao Poder Judiciário, algo que se tornaria quase que impensável antes do surgimento da figura do Defensor Pública. Ressalte-se que, a interpretação ora construída, além de aplicar a garantia fundamental de defesa pública, tem também por intuito a busca pela eficácia do Acesso à Justiça

Desta forma, a justificativa histórica é de suma importância na compreensão da intervenção *custos vulnerabilis*, vez que demonstra que a Defensoria Pública já resguarda o direito dos necessitados desde a sua fundação.

No entanto, era indispensável que as justificativas fossem reconhecidas perante os tribunais, pois restava a formação de precedentes, que poderiam ser utilizados em novos pedidos de intervenção e, ainda, para que outras instituições passassem a reconhecer a atuação do órgão defensorio público como *custos vulnerabilis*, uma vez que esta não se aplica apenas no campo judicial.

5.1. Julgamento do Agravo de Instrumento nº 0625834-21.2017.8.06.0000 TJ/CE

O julgamento no Agravo de Instrumento supracitado teve fundamental importância para consolidação dos fundamentos normativos aclamados pela doutrina defensora da intervenção *custos vulnerabilis*. Em suma, os autos em epígrafe discutiam o pedido de reintegração de posse de um terreno desocupado que havia sido apossado por comunidades carentes que não possuíam local para residir. No caso, a Defensoria ingressou com Agravo em Instrumento objetivando a reforma da decisão proferida pelo Juízo na Vara Única de Itaitinga que determinava a reintegração do terreno reivindicado.

No entanto, o ponto mais importante para análise no momento diz respeito ao trecho em que o magistrado se dedica a justificar a legitimidade o órgão defensorio para atuar em favor dessas comunidades neste tipo de ação. Destaque-se o seguinte trecho:

Delimitada a questão colocada em descortinamento, assento que o diploma processual emergente (Lei nº. 13.105/2015) determina em seu artigo 554, §1º, a intimação da Defensoria Pública para atuar na defesa dos interesses da coletividade necessitada em ações possessória multitudinárias (...) Em verdade, o dispositivo outorga à instituição, à luz do art. 996, *caput*, do CPC, legitimidade recursal para e insurgir contra decisões que sejam desfavoráveis aos interesses da coletividade tutela (...)

Desta forma, percebe-se que o relator se valeu da teoria dos fundamentos normativos para justificar a intervenção defensorial, ainda utilizando o artigo 554, §1º, do Novo CPC, referente à atuação da defensoria em favor dos vulneráveis nas ações possessórias multitudinárias. Importante ressaltar que, este é um dos artigos oriundos da legislação infra-constitucional que pautam a atuação *custos vulnerabilis*,

Isto posto, é possível notar que a própria jurisprudência vem reconhecendo as justificativas pautadas pela doutrina e pelos próprios Defensores Públicos para que haja a intervenção extraordinária do órgão, nos moldes já citados anteriormente.

Por fim, o Tribunal de Justiça do Ceará acabou por reconhecer a legitimidade da Defensoria para atuar como ‘guardião dos vulneráveis’, bem como reformou a decisão agravada, indeferindo a medida liminar requerida na exordial, de que houvesse a imediata reintegração de posse da propriedade em questão.

5.2. Embargos de Declaração no RECURSO ESPECIAL (REsp) nº 1.712.163/SP

O REsp nº 1.712.163/SP, analisado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), teve como objeto definir se as operadoras de planos de saúde estão obrigadas ou não a fornecer medicamentos importados que não tivessem registro na ANVISA. Na exordial, a parte autora ajuizou ação em face da AMIL – Assistência Médica Internacional LTDA e Itauseg Saúde S.A (ITAUSEG), objetivando o fornecimento do medicamento “Harvoni”, utilizado no tratamento de cirrose hepática. No feito, a Defensoria Pública da União interviu na qualidade *amicus curiae*.

No julgamento do Recurso Especial, restou prejudicado o pedido da parte autora, decidindo o STJ que as operadoras de plano de saúde não são obrigadas a fornecer medicamentos que não estejam registrados pela ANVISA. No entanto, o objeto de discussão no caso em comento diz respeito aos Embargos de Declaração manejadas pela Defensoria Pública em face da decisão, uma vez que o órgão alegou ter ocorrido omissão na análise do pedido de intervenção *custos vulnerabilis*, quando da manifestação como ‘amiga da corte’.

Em suma, a Defensoria alega que os autos discutiam tema que poderia gerar inúmeras consequências à diversas pessoas e grupos necessitados, especialmente aquelas que se encontravam em situação de vulnerabilidade técnica, social, informacional, etc. Destarte, o órgão ressaltou a importância de intervir no feito como *custos vulnerabilis* para garantir que o interesses de eventuais prejudicados pudessem ser debatidos, assim como levados em consideração no momento do *decisum*.

Ainda, os Embargos de Declaração ressaltaram o prejuízo em não ter sido analisada a possibilidade de intervenção como *custos*, vez que nesta modalidade a Defensoria Pública teria a possibilidade de manejar todo e qualquer recurso, ao contrário de quando figura como *amicus curiae*.

Na oportunidade, o Superior Tribunal de Justiça acatou o argumento da omissão, julgando o pedido de análise da intervenção do órgão como ‘guardião dos vulneráveis’ nos seguintes termos:

O art. 1.038, I, do NCPC, estabelece que o relator poderá solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regime interno. (...) A Defensoria Pública, nos termos do art. 134 da CF/88, 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. (...)

O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar os requisitos legais para a atuação coletiva da Defensoria Pública, adota exegese ampliativa da condição jurídica de “necessitado”, de modo a possibilitar sua atuação em relação aos necessitados jurídicos em geral, não apenas aos hipossuficientes sob o aspecto econômico (AgInt nos EDcl no REsp 1.529.933/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 20/5/2019, DJe 22/5/2019). (...)

Assim, em virtude de esta Corte buscar a essência da discussão, tendo em conta que a tese proposta neste recurso especial repetitivo irá, possivelmente, afetar outros recorrentes que não participaram diretamente da discussão da questão de direito (Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II/Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiera. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 614), bem como em razão da vulnerabilidade do grupo de consumidores potencialmente lesado e da necessidade da defesa do direito fundamental à saúde, entendo que a DPU está legitimada para atuar como *custos vulnerabilis* no feito.

Ex posititis, nota-se que a atuação da Defensoria na qualidade de custos vulnerabilis vem sendo cada mais vez mais discutida nos Tribunais, inclusive com seu reconhecimento perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o que servirá para formação de precedentes acerca do tema.

6. CONCLUSÃO

A promulgação da Constituição Federal de 1988 foi o marco para criação e denominação da Defensoria Pública em todo o território nacional. O texto constitucional conferiu à Defensoria a missão institucional de resguardar os direitos dos necessitados, expressão esta que possui uma enorme extensão, conforme já trabalhado no presente trabalho. Dentre os objetivos institucionais, vale destacar a primazia pela dignidade da pessoa humana, a efetivação dos direitos humanos e a busca pela redução das desigualdades sociais.

Ocorre que, para que o órgão concretize tamanha responsabilidade, é preciso que lhe sejam fornecidas as mais diversas formas de intervir no processo, almejando resguardar os direitos fundamentais dos indivíduos e grupos vulneráveis. Dentre elas, a figura de guardião dos vulneráveis (*custos vulnerabilis*), uma nova posição processual que teria poderes de intervir nos feitos em que julgasse haver alguma vulnerabilidade, bem como detendo a prerrogativa de manejar tudo e qualquer recurso que fosse necessário garantir os direitos dos necessitados.

Restou demonstrado que a intervenção não se confunde com as demais formas de atuação assumidas pelas defensorias, mostrando que é a através do reconhecimento da possibilidade de atuar como *custos vulnerabilis* que trará ao órgão a capacidade de proporcionar o equilíbrio na balança da justiça e concretização dos direitos fundamentais das classes vulneráveis. Além disto, a intervenção *custos vulnerabilis* tem por função garantir julgamento democrático, em que todos os envolvidos diretamente e indiretamente possam se manifestar,

fazendo com que direitos humanos e fundamentais sejam concretizados.

Isto posto, era preciso a criação de precedentes, para que o tema pudesse cada mais se consolidar no cenário jurídico, o que acabou se observando, conforme reconhecimentos nos Tribunais de Justiça dos Estados do Amazonas e Ceará, além da decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) conferindo legitimidade ao órgão defensorio para atuar como guardião dos vulneráveis.

Deste modo, conclui-se que a intervenção da Defensoria Pública enquanto *custos vulnerabilis* é plenamente possível, configurando-se uma importante ferramenta de defesa dos direitos dos vulneráveis, acarretando na formação de um processo justo, além de concretizar os direitos fundamentais propostos nas Carta Magna.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm >. Acesso em 14 de setembro de 2019.

BRASIL. **Lei Complementar 80/94**, de 12 de janeiro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm. > Acesso em 17 de setembro de 2019.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei n. 7.210, de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm > Acesso em 20 de outubro de 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria Geral do Direito Processual Civil; Parte Geral do Código de Processo Civil**. Vol. 1. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. **Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 25 de setembro de 2019.

_____. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm >. Acesso em 30 de outubro de 2019.

_____. **Código Penal**. Decreto Lei 2.848, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm >. Acesso em 24 de novembro de 2019.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em 24 de novembro de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no RECURSO ESPECIAL 1.712.163/SP**. Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, julgado em 27 de setembro de 2019. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/dl/stj-admite-defensoria-custos.pdf>>. Acesso em 13 de dezembro de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3943/DF**, Rel. Ministra CARMÉN LÚCIA, julgado em 18/05/2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2548440>>. Acesso em 15 de novembro de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **AgR Rcl 0015339-17.2017.1.00.0000/RJ**. Rel. Ministro EDSON FACHIN, julgado em 4/12/2019. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/792454259/agreg-na-reclamacao-agr-rcl-29303-rj-rio-de-janeiro-0015339-1720171000000?ref=serp>>. Acesso em 10 de janeiro de 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 143641/SP**, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 19/12/2017. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183497>>. Acesso em 03 de novembro de 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. **AGR 0003697-80.2019.8.04.0000/AM**. Rel. ANSELMO CHÍXARO, julgado em 25 de Setembro de 2019. Disponível em: <<https://tj-am.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/761243260/agravo-regimental-criminal-agr-36978020198040000-am-0003697-8020198040000>>. Acesso em 9 de dezembro de 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. **Agravo de Instrumento no processo n. 0625834-21.2017.8.06.0000**. Rel. Maria Nailde Pinheiro Nogueira. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/tj-ce-legitimidade-defensoria-custos.pdf>>. Acesso em 05 de janeiro de 2020.

CAVALCANTE, Bruno Braga. **A atuação defensorial como custos vulnerabilis no processo penal**. Consultor Jurídico. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-22/tribuna-defensoria-atuacao-defensorialcustos-vulnerabilis-processo-penal#_ftn4>. Acesso em 22 de dezembro de 2019.

CLÉVE, Clèmerson Merlin. **Temas de direito constitucional** / Clèmerson Merlin Clève. – 2 ed.rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

FARIAS, José Vagner de. **A legitimação constitucional da atuação da Defensoria Pública a partir da concepção de necessitado para além do aspecto econômico**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2014. (Dissertação de Mestrado).

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **Defensoria Pública e a Tutela Coletiva de Direitos: teoria e prática**. Salvador: Juspodivm. 2016.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; ROCHA, Jorge Bheron; MAIA, Maurílio Casas. **CUSTOS VULNERABILIS: A Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis**. Belo Horizonte: CEI, 2020.

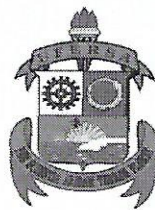
KETTERMANN, Patrícia. **Defensoria Pública**. São Paulo: Estúdio Editores, 2015.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. Pedro Lenza. – 22. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018 (Coleção esquematizado).

ROCHA, Jorge Bheron. **A defensoria Pública como custos vulnerabilis e a advocacia privada**. Consultor Jurídico. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-23/tribuna-defensoria-defensoria-custos-vulnerabilis-advocacia-privada>>. Acesso em 22 de dezembro de 2019.

ROCHA, Jorge Bheron. **A intervenção da Defensoria Pública como custos vulnerabilis em favor da pessoa presa provisoriamente: um relato a partir da experiência no Núcleo de Assistência ao Preso Provisório e às vítimas de violência (NUAPP) da Defensoria Pública do estado do Ceará.** In: Profissão Defensor Público: Teoria e Prática. Associação dos Defensores Públicos do Estado do Ceará. ADPEC. Janeiro de 2019. Organizadora: Ana Carolina Neiva Gondim Ferreira Gomes

ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia do Processo Penal conforme a teoria dos jogos.** 5ª ed. Florianópolis: Emais, 2019.

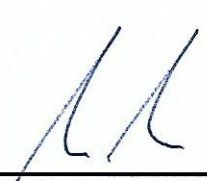


MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO – UFERSA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS E HUMANAS – CCSAH
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS – DCSA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

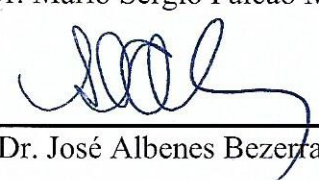
ATA DE DEFESA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Aos seis (06) dias do mês de fevereiro do ano de dois mil e vinte (2020), às quinze (15) horas e trinta (30) minutos, na sala n. 18 do Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas (CCSAH), localizada no Campus Leste da UFERSA, o Professor Doutor Mário Sérgio Falcão Maia, na qualidade de Orientador, instalou a Banca Examinadora responsável pela avaliação da defesa do Trabalho de Conclusão de Curso intitulado **A TUTELA DOS DIREITOS DAS CLASSES VULNERÁVEIS: UMA ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA INTERVIR COMO CUSTOS VULNERABILIS**, apresentado pelo discente **ARTHUR SANTOS DE OLIVEIRA** ao Curso de Graduação em Direito como parte dos requisitos para a obtenção do título de Bacharel em Direito. A banca examinadora, composta por três membros, foi presidida pelo Professor Doutor Mário Sérgio Falcão Maia, na qualidade de Orientador, e contou com a participação do Professor Doutor José Albenes Bezerra Jr. e do Professor Doutor Rodrigo de Almeida Leite. Após a apresentação do trabalho pelo discente, sucederam-se as arguições pelos professores examinadores. Concluída a defesa, procedeu-se o julgamento pelos membros da banca examinadora, tendo o discente obtido a nota: 10,0. Apurada a nota, verificou-se que o discente foi (X) Aprovado / () Reprovado. Nada mais havendo, eu, Mário Sérgio Falcão Maia, lavrei a presente ata, que foi assinada por mim e pelos demais membros da banca examinadora.

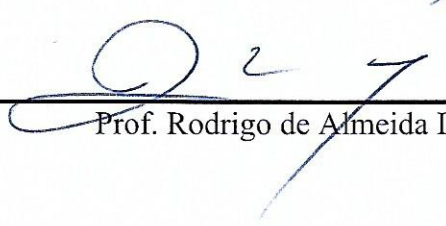
Mossoró/RN, 06 de fevereiro de 2020.



Prof. Dr. Mário Sérgio Falcão Maia – UFERSA



Prof. Dr. José Albenes Bezerra Jr – UFERSA



Prof. Rodrigo de Almeida Leite – UFERSA