

A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO *CUSTOS VULNERABILIS*: IMPACTOS JURÍDICOS E DEMOCRÁTICOS

Lara Theresa Medeiros Costa Nogueira Marques¹

Walber Cunha Lima²

RESUMO

A instituição da Defensoria Pública, enquanto materialização dos debates acerca do acesso à justiça, ganhou seus contornos e definição, a partir da Constituição Federal de 1988, bem como da emenda constitucional nº 80/2014. Ao prescrever que os serviços defensoriais iriam se destinar aos necessitados, a Lei Magna, bem como a doutrina nacional, sempre deu ênfase aos vulneráveis econômicos, designando a possibilidade de patrocínio na seara judicial àqueles financeiramente prejudicados. Ocorre que, como se verá, a Defensoria Pública, na qualidade de função essencial à Justiça é mais ampla que a o conceito supracitado: poderá intervir em processos civis e penais também como *custos vulnerabilis*, ou seja, uma intervenção como terceiro, equiparada ao *custos legis* do Ministério Público, sendo que com o objetivo de salvaguardar direitos dos vulneráveis em situações, nas quais estes encontrem-se ameaçados, inclusive para assegurar a formação de precedentes pautados na observância dos Direitos Humanos. Nesse sentido, faz-se análise histórica, teórica e jurisprudencial do papel da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Direito Constitucional. Acesso à Justiça. Defensoria Pública. *Custos Vulnerabilis*.

PUBLIC'S DEFENSE OFFICE'S AS *CUSTOS VULNERABILIS*: JUDICIAL AND DEMOCRATIC IMPACTS

ABSTRACT

¹ Graduanda do 8º Período do Curso de Direito da UNI-RN.

² Professor orientador. Doutor em Ciências Sociais - UFRN. Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: walber@unirn.edu.br

The institution of the Public Defender's Office, as materialization of the debates about access to justice, gained its contours and definition, from the Federal Constitution of 1988, as well as from the constitutional amendment nº 80/2014. When prescribing that the defense services would be destined for the needy, the Magna Law, as well as the national doctrine, always emphasized the economically vulnerable, designating the possibility of sponsorship in the judicial area to those financially affected. It turns out that, as will be seen, the Public Defender's Office, as an essential function of Justice, is broader than the aforementioned concept: it may also intervene in civil and criminal proceedings as vulnerable costs, that is, an intervention as a third party, equivalent to legislative costs. of the Public Prosecutor's Office, with the objective of safeguarding the rights of the vulnerable in situations where they are threatened, including to ensure the formation of precedents based on the observance of Human Rights. In this sense, a historical, theoretical and jurisprudential analysis of the role of the Public Defender is made as vulnerable costs.

Keywords: Human rights. Constitutional law. Access to justice. Public's Defense Office. Custos Vulnerabilis.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa explorar os fundamentos da atuação da Defensoria Pública como *Custos Vulnerabilis*, isto é, sua posição como terceiro interessado no processo civil ou penal sempre que constatada uma situação de vulnerabilidade e consequente impactos jurídicos e no regime democrático deste instituto.

Utilizando-se de uma metodologia hipotético-dedutiva – alicerçada em pesquisas bibliográfica e jurisprudencial – parte-se da hipótese de que a intervenção *Custos Vulnerabilis* é uma forma de representar e concretizar direitos fundamentais de pessoas em situação de vulnerabilidade, fomentando, por conseguinte, o próprio ambiente democrático, uma vez que, para tal, é necessário que se ouça a voz de todos os componentes da sociedade.

Inicialmente, é indispensável fazer um itinerário histórico sobre o acesso à justiça e a origem da Defensoria Pública no Brasil. Dessa forma, será realizado uma linha temporal desde o Brasil colonial até a Constituição de 1988, indicando

avanços, retrocessos e desafios enfrentados ao longo do tempo.

Tamanho impacto gerou a Constituição cidadã na presente temática, que será reservado um tópico específico para a análise do tratamento dado pelo texto constitucional ao órgão defensorial, bem como quais as funções e princípios regentes da Defensoria Pública.

Em seguida, passa-se ao estudo *per si* do *Custos Vulnerabilis*, elucidando-se seu conceito, marcos normativos e teóricos, com destaque especial para o estudo sobre o espectro de vulnerabilidades (tópico 3.1), bem como uma visão prática acerca do papel processual deste instituto (tópico 3.2).

Ato contínuo, no tópico 4, serão comentados importantes precedentes dos tribunais – inclusive superiores –, no tocante ao reconhecimento e admissão da intervenção *custos vulnerabilis* da Defensoria Pública no processo civil e penal. Com efeito, serão analisados, por exemplo, os julgados REsp Nº 1.712.163 - SP (2017/0182916-7), PET no HC 568.693 STJ e HC coletivo 143.641, todos provenientes do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no tópico 5, serão estudados os impactos democráticos acarretados pelo instituto do *Custos vulnerabilis*. Nesse ponto, constata-se salutar diálogo entre o Direito e a Ciência Política, ao provocar reflexões sobre o conceito e natureza da democracia e da igualdade, em face de uma sociedade plural.

Feitas tais ponderações, serão verificadas as contribuições da atuação *Custos Vulnerabilis*, em prol da efetivação de direitos fundamentais dos vulneráveis, consubstanciada na garantia de protagonismo destes dentro do sistema judiciário.

2 BREVE SÍNTESE HISTÓRICO-INSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA NO BRASIL

Para o estudo e reflexão acerca da teoria do *Custos vulnerabilis*, faz-se imperativo, de antemão, que se proceda com uma análise histórica da constituição da Defensoria Pública e da própria evolução do direito à assistência jurídica gratuita, sob a luz do constitucionalismo brasileiro.

O direito à isenção de custas processuais ante a insuficiência de recursos econômicos estava previsto desde as Ordenações Filipinas, sancionadas em 1595, mantendo-se vigente mesmo durante o Brasil Imperial (GONÇALVES, MAIA *et al.*, 2020, p. 19). A norma fazia clara menção da concessão do benefício apenas a

pessoas extremamente pobres ou “miseráveis”, com enfoque nos réus em processo criminal, numa ótica caritativa, com influências marcantes do direito canônico e do viés religioso.

Nesse ponto, mencione-se a previsão constante do Livro I, Título XXIV, Parágrafo 43 das Ordenações Filipinas:

E quanto ao pagamento dos feitos dos presos pobres, que na casa da Suplicação per nova aução se tratarem, ou per appellação, ou agravo a ela vierem, se depois de finalmente serem desembargados, os ditos presos, ou outrem por eles não tirem suas sentenças até dous mezes, contados do dia da publicação, **por dizerem que são tão pobres, que não tem per onde pagar o salário dos Scrivães mandamos ao Chanceler da casa, que fazendo eles certo de sua pobreza, mande contar os feitos.** (sic) *(grifos nossos)*³

Sob a luz do período imperial, é relevante apontar que despontaram algumas leis e regulamentos infraconstitucionais – cite-se, a título de exemplo, o Regulamento nº 120 de 1842, que reforçou a gratuidade das custas aos acusados –, os quais se não reduziram a gratuidade da justiça, tampouco ampliaram seu alcance.

Em breve síntese, pode-se dizer que o pensamento jurídico deste período histórico era incapaz de conceber a ideia de assistência jurídica gratuita como efetivo dever estatal para com os vulneráveis, mas muito mais como “um favor” ou caridade de natureza cristã. Segundo Esteves e Silva (2018, p. 52) “*não havia preocupação com a continuidade, nem com a qualidade da assistência legal: era considerada como simples ato de complacência estatal e, por isso, era feita ao deus-dará.*”

Cumpram-se também relevante marco no processo histórico em análise, qual seja a inclusão, dentre as missões do então Instituto dos Advogados do Brasil, do dever de prestação da assistência jurídica a pessoas pobres, em 1870, pelo presidente da entidade, José Tomás Nabuco Araújo. Tal feito foi determinante para a criação do cargo de um patrono dos pobres e necessitados na Câmara Municipal do Rio de Janeiro – então Distrito Federal – a ser mantido pelo Estado, função esta posteriormente extinta, em 1884 (GONÇALVES, MAIA *et al.*, 2020).

No período republicano, convém comentar a importância do Decreto nº 2.457, de 1897 (BRASIL, 1897), o qual, pode-se afirmar, constituiu o primeiro

³ Ordenações Filipinas. 1595. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em: 07-09-2020, horário 12h05.

movimento mais robusto na tentativa de normatizar a gratuidade da justiça e assistência jurídica dos necessitados. Esta norma revelou-se deveras relevante por estabelecer claramente os destinatários do serviço de assistência jurídica no Distrito Federal, o procedimento para acessá-la, bem como quem patrocinariam essas causas.

Veja-se, nesse sentido, a definição dos destinatários do decreto:

Art. 1º E' instituida no Districto Federal a Assistencia Judiciaria, para o patrocínio gratuito dos pobres que forem litigantes no civil ou no crime, como autores ou réos, ou em qualquer outra qualidade.

Art. 2º Considera-se pobre, para os fins desta instituição, toda pessoa que, tendo direitos a fazer valer em Juizo, estiver impossibilitada de pagar ou adiantar as custas e despezas do processo sem privar-se de recursos pecuniarios indispensaveis para as necessidades ordinarias da propria manutenção ou da familia. (BRASIL, 1897).

Ainda sobre o legado deste diploma legal, Esteves e Silva lecionam que:

As regras contidas no Decreto nº 2.457/1897 orientaram a criação do Livro I, Título VII, Capítulo II, do CPC de 1939 (que dispõe acerca da Justiça Gratuita) e a edição da Lei nº 1.060/1950 (regulamenta o direito à assistência jurídica e à justiça gratuita). (ESTEVEES; SILVA. 2018, p. 54)

Percebe-se, pois, que os ares republicanos albergaram ao Estado a responsabilidade de fornecer e organizar um sistema de assistência judiciária, não mais visto como mero favor, mas como uma necessidade concreta dentro do ordenamento jurídico.

Apenas com a Constituição de 1934 (BRASIL, 1934), contudo, vislumbra-se nuances mais sólidas deste direito, quando se constitucionalizou, pela primeira vez, o dever do Estado em fornecer a assistência judicial gratuita.

Em seu artigo 113, nº 12, a CF de 1934 (BRASIL, 1934), previu-se, no rol de direitos e garantias individuais, que “a *União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.*”

A doutrina institucional entende que, nessa oportunidade, foi elegido o modelo *salaried staff model*, isto é, um sistema de assistência jurídica, no qual incumbe ao Estado manter e fornecer a sobredita estrutura. Acerca da temática, vale citar lição de Gonçalves Filho (2016), segundo o qual

(...) No *salaried staff model*, também denominado de advocacia pública em razão de a prestação de assistência ser realizada por profissionais que

recebem uma remuneração fixa para o desempenho da função como um todo (e não caso a caso, como ocorre no *judicare*), um corpo de profissionais é remunerado para atuar em todas as causas. (GONÇALVES FILHO, 2016)

Em que pese o mandamento constitucional descrito alhures, verificou-se inexistente, naquele momento, esforço da União em efetivamente federalizar e estabelecer um órgão nacional de assistência judicial, prevalecendo cada estado federado esparsamente com seu próprio modelo de órgão, ou ante a ausência deste, a atuação de advogados no modelo *pro bono*⁴.

Alguns anos depois, mediante o tenso contexto político no qual o país se encontrava, foi outorgada a Constituição de 1937, hoje reconhecidamente de influência fascista. Nesta Lei maior, fruto de um golpe de Estado (DA SILVA, 2018), e conseqüente ditadura varguista, foi retirada da proteção constitucional o direito à assistência jurídica gratuita, passando este a ser previsto apenas por legislação infraconstitucional.

Nessa seara, é válido ressaltar a promulgação Código de Processo Civil de 1939 (BRASIL, 1939), o qual regulamentou a questão do benefício da justiça gratuita, em âmbito nacional – em seu art. 68 e seguintes –, porém, sem fortalecer o *salaried staff model*, pelo contrário: ainda valorizava de forma significativa a atuação *pro bono* dos advogados.

As constituições de 1946 (BRASIL, 1946) e depois, 1967 (BRASIL, 1967) – já no contexto da ditadura militar no Brasil – tentaram suprir, precariamente, a omissão constitucional anterior, prevendo, para tanto, que a assistência jurídica no país deveria ser prestada por órgãos governamentais, os quais deveriam ser regulados por legislação complementar.

Nesse aspecto, mais uma vez, verifica-se que apesar da importante proteção constitucional, o sistema de assistência jurídica gratuita não foi implementado, posto que sempre dependeu de outras normas para efetivamente funcionar e realizar-se na prática. Nesse sentido, Esteves e Silva assim aduz:

No final dos anos 1960 e ao longo das décadas de 1970 e 1980, o serviço estatal de Assistência Judiciária restou implementado em diversos estados

⁴ Segundo o provimento n. 166/2015, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 1º “Considera-se advocacia *pro bono* a prestação gratuita, eventual e voluntária de serviços jurídicos em favor de instituições sociais sem fins econômicos e aos seus assistidos, sempre que os beneficiários não dispuserem de recursos para a contratação de profissional. Parágrafo único. A advocacia *pro bono* pode ser exercida em favor de pessoas naturais que, igualmente, não dispuserem de recursos para, sem prejuízo do próprio sustento, contratar advogado.”

da federação, consolidando o entendimento de que o acesso das camadas mais pobres à justiça deveria ser franqueado por órgãos governamentais permanentes e organizados em carreira, evitando-se o inconveniente e dificultoso sistema de nomeação de advogados pro bono. Como exemplo, podemos mencionar os estados do Acre, Amazonas, Bahia, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais e Rio Grande do Sul. (ESTEVES e SILVA, 2018, p. 59)

Dentre os modelos estaduais, merece maior atenção para este estudo o caso do antigo estado do Rio de Janeiro, o qual assumiu o modelo *salaried staff*, já explicado alhures, por meio das Leis n. 216/ 1948 e n. 2.188/1954 prevendo que a assistência jurídica gratuita deveria ser prestada por membros específicos, pertencentes à divisão interna do Ministério Público – cuja primeira denominação dada foi de “defensor público”. Apenas com a lei estadual nº 06/1977 foi que estes membros se separaram do vínculo com a Procuradoria Geral de Justiça do Estado (GONÇALVES, MAIA e outros, 2020).

Nesse cenário, registre-se também o advento da Lei 1.096/1950 (BRASIL, 1950) que regulamentou a gratuidade da justiça e assistência jurídica. Esta lei, porém, conforme lembrado por Esteves e Silva (2018, p. 58), adotou, na época, um sistema misto de acesso à justiça, uma vez que prioritariamente aduziu que a assistência judiciária deveria ser fornecida pelo Estado, entretanto, subsidiariamente, caso não houvesse órgão especializado no ente federado, o serviço deveria ser prestado por advogado indicado pela OAB.

Como se vê, o amparo constitucional até então não foi suficiente para que se procedesse com a federalização de um sistema de assistência jurídica uno, havendo, ainda, muitas disparidades entre os diferentes estados da federação, os quais se organizavam como melhor lhe aprouvesse.

Pode-se dizer, diante disso, que apenas com a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), a institucionalização do debate, de fato, ocorreu, conforme analisaremos a seguir.

2.1 DEFENSORIA PÚBLICA SOB A LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

No decorrer da década de 1980, as incongruências da ditadura militar, em seus aspectos político, social e econômico, restavam cada vez mais aparentes. A rearticulação de movimentos sociais, bem como a perda de apoio e legitimidade no Congresso (VICENTINO; DORIGO 2012) podem ser apontados, dentre outros, como fatores decisivos ao processo de abertura política, consagrado com a promulgação

da Constituição Cidadã de 1988.

A sobredita Constituição foi fruto de intensos debates e discussões com os diversos atores sociais: empresários, sindicatos, políticos, artistas, educadores, militantes do movimento negro, ambientalistas e outros. Aliás, tal é a razão, pela qual recebe a classificação de “dialética” ou “ecclética”: isto é, aquelas *“oriundas do torvelinho de ideologias diversas, dos embates de pensamentos, mas que se acabam conciliando”* (BULOS, 2014, p. 116).

Importa destacar que este conceito está intimamente ligado à ideia de constituição dirigente ou compromissória: aquela na qual são indicados objetivos e compromissos políticos para a nação, estabelecendo-se programas de ação para futuros governantes (SILVA, 2018).

Com efeito, afirma-se que a Constituição Federal de 1988 reflete um pacto democrático que visa um verdadeiro projeto de nação, apontando em seus mandamentos diretrizes para o futuro e afastando-se do nefasto autoritarismo que acometeu o país nas décadas anteriores.

Segundo Luís Roberto Barroso ao proceder com uma análise histórica, *“a Constituição de 1988 é o símbolo maior de uma história de sucesso: a transição de um estado autoritário, intolerante e muitas vezes violento para um Estado Democrático de direito”* (BARROSO, 2018, p. 499).

Nesse sentido, não é de se surpreender que os direitos dos vulneráveis tenham ganhado espaço no texto constitucional, reconhecendo-se que ainda há muitos objetivos a serem alcançados, ante a realidade de desigualdade social no Brasil. Finalmente, é oficializado e denominado o órgão governamental que cuidará dos interesses jurídicos desse grupo: a Defensoria Pública, elevada, frise-se, à função essencial à justiça.

Outro ponto que merece destaque é que a assistência jurídica gratuita foi esculpida no rol de direitos fundamentais – art. 5º, inc. LXXIV, CF/88 (BRASIL, 1988) – e, como tal, ganhou o status de norma autoaplicável, consoante o disposto no art. 5º, §3º que diz *“as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”*.

A esse propósito, destinou-se o art. 134, de Lei Magna, a estabelecer as funções da Defensoria Pública – já modificado pela EC 80/2014. Veja-se:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função

jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (BRASIL, 1988)

Vê-se, nesse sentido, significativa amplitude da atuação do Órgão Defensorio não só aos interesses judiciais dos necessitados, mas também jurídicos como um todo – incluindo-se, neste aspecto, os extrajudiciais.

Ainda no tocante à temática, note-se que o constituinte optou por manter a denominação “necessitado”, com clara vinculação ao status socioeconômico do cidadão. Aliás, doutrina tradicional divide as funções defensoriais entre típicas e atípicas, utilizando-se esse status econômico do assistido como parâmetro.

Em outras palavras, seriam funções típicas da Defensoria Pública o patrocínio judicial e extrajudicial de interesses do necessitado, ligados à sua situação de insuficiência econômica, seja no manejo de ações cíveis, acordos, seja em ações penais privadas e outros. Já as funções atípicas seriam aquelas ligadas a outros tipos de vulnerabilidade, notadamente a vulnerabilidade processual, como por exemplo nos casos de Curadoria Especial e na seara criminal.

É compreensível a preocupação com o necessitado economicamente, tendo em vista, segundo Fensterseifer (2017), que a vulnerabilidade econômica limita a própria condição existencial do sujeito, cujo acesso a direitos mínimos como moradia, saúde e alimentação, são negados, impossibilitando uma vida digna. Trata-se, pois, de uma vulnerabilidade “gatilho”, ou seja, que acarreta necessariamente outras fragilidades sociais, no contexto capitalista atual.

É necessário, todavia, uma ressignificação do termo necessitado para além do âmbito econômico. Nesse viés, cite-se interessante comentário

O conceito de necessitado (ou vulnerável), portanto, deve estar alinhado com o sistema jurídico contemporâneo que, rompendo com a tradição liberal-individualista caracterizada por conceber um sujeito de direito apenas “formal”, assimila as desigualdades fáticas que imperam no âmbito comunitário (no que toca ao exercício dos direitos) e destina especial proteção a determinados grupos sociais. (FENSTERSEIFER, 2017, p. 37).

Há quem diga, acrescente-se, que a divisão de funções institucionais mencionada – utilizando-se como critério o hipossuficiente econômico – se encontra ultrapassada, posto que o termo necessitado, deve ser interpretado como um conceito elástico, abrangendo os mais diversos tipos de vulnerabilidade, que não

somente o econômico. A esse propósito, constata-se que “(...) hoje, vê-se uma Defensoria Pública de viés mais solidarista e preocupada também com o vulnerável em sentido amplo, e não somente o econômico” (GONÇALVES; MAIA *et al.*, 2020, p. 44).

Nesse sentido, as discussões sobre os tipos de vulnerabilidade existentes serão, oportunamente, retomadas e aprofundadas ao longo desta pesquisa, mais precisamente no tópico 3.1.

Por oportuno, vale ressaltar—a substituição da expressão “assistência judiciária” para “assistência jurídica”, no texto constitucional de 1988 (BRASIL, 1988). Isso deve-se ao fato de que o termo “assistência jurídica” confirma o caráter abrangente da atuação defensorial: um conceito mais amplo que engloba tanto a esfera judicial como a esfera extrajudicial (promoção de direitos, conciliação, mediação, orientação jurídica, etc).

Da mesma forma que não há equivalência entre assistência judicial/judiciária e assistência jurídica, Sérgio Cunha traz elucidativa reflexão sobre a diferença entre acesso à justiça e acesso ao Poder Judiciário:

ao se cogitar do acesso à justiça, o primeiro cuidado é com sua pseudojudicialidade. É impróprio o uso do termo justiça por judiciário. O judiciário está para a justiça assim como a rede hospitalar está para a saúde. A participação nos bens da vida e no conjunto dos bens sociais não se dá exclusivamente pela solução institucional dos conflitos, mas principalmente pelo exercício das liberdades fundamentais, dos poderes e funções que compõe a estrutura material da sociedade (CUNHA, 2004, p. 187 *apud* FENSTEREIFER 2017, p. 65)

A maximização do acesso à justiça, por intermédio de uma assistência jurídica, compreendida para além do patrocínio de ações judiciais, pode ser comprovada também pela leitura do art. 4º, da Lei Complementar n. 80/1994 (BRASIL, 1994) – norma que regulamenta a instituição – prevendo, dentre outras, as funções de: difusão de direitos humanos; exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988); e outros.

Ainda sob a ótica constitucional, verifica-se que foi garantida à instituição autonomia funcional, administrativa e financeira – incluídas pelas Emendas Constitucionais 74/2013 (BRASIL, 2013). e 80/2014 (BRASIL, 2014).

A autonomia funcional diz respeito à liberdade de atuação dos membros da

Defensoria Pública, devendo agir conforme melhor entendimento, respeitando, porém, os limites constitucionais e infraconstitucionais. Trata-se, em resumo, de uma tentativa de proteger seus membros de qualquer ingerência externa (ESTEVEZ; SILVA; 2018).

Inclusive, dentro desta autonomia legada aos membros da instituição é onde a atuação *custos vulnerabilis* ganhará espaço e legitimidade, pois o funcionário público, incumbido das atribuições de Defensor (a) também terá uma margem de liberdade para escolher a melhor forma de executar as funções institucionais.

Noutro giro, a autonomia administrativa, como é possível inferir pela nomenclatura, permite ao órgão defensorial que realize atos de autogestão que permitam sua organização interna, tais como a aquisição de bens, distribuição de servidores.

Por fim, relativamente à autonomia financeira, apesar de não haver menção expressa desse termo no art. 134, parágrafos 2º e 3º, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), encontra-se claramente a previsão nos dispositivos *in retro* da “*iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º*”. Vislumbra-se, assim, a garantia da independência quanto ao manejo dos recursos financeiros de que necessita a instituição.

Nas lições de Alexandre de Moraes (2018, p. 1.161 e 1.162) a autonomia garantida às Defensorias Públicas Estaduais, Distrital e da União – por meio das Emendas Constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014 – demonstram a total independência destas com relação aos Poderes Executivos e Legislativos, sem vinculação ou subordinação a estes.

Infere-se, sob a luz desse raciocínio, que o constituinte reformador, veio, ao longo dos anos, fortalecendo a instituição da Defensoria Pública, de forma que esta não se subordina a quaisquer dos Poderes, em qualquer grau. Tal fortalecimento se coaduna com o caráter de expressão democrática outorgada ao Órgão, demonstrando o papel instrumentalizador da Defensoria, enquanto meio pelo qual direitos fundamentais podem finalmente se concretizar, tanto na esfera judicial, quanto extrajudicial.

Diante do exposto, especialmente ante ao alargamento das funções defensoriais e reconhecimento de sua autonomia, verifica-se que a teoria do *Custos Vulnerabilis* encontra legitimidade decorrente do próprio texto constitucional, como

se verá a seguir.

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICO-NORMATIVA DO CUSTOS VULNERABILIS

Feitos relevantes apontamentos acerca do processo evolutivo do direito à assistência jurídica gratuita, bem como da criação e organização da Defensoria Pública, prossegue-se, nesse ponto, com o estudo acerca da teoria dos *Custos Vulnerabilis*.

Esclareça-se, de antemão, que a atuação *Custos vulnerabilis* possui diversas acepções (GONÇALVES FILHO; MAIA *et al.*, 2020): surge no ordenamento jurídico tanto quanto sinônimo de “defensor público”; como missão institucional relativa à proteção dos vulneráveis, em sentido amplo; e, ainda, como posição processual da Defensoria Pública como terceiro interessado no processo, sempre que se afigure alguma vulnerabilidade na demanda.

A terminologia *Custos Vulnerabilis*, patenteada pelo professor e Defensor Público Maurílio Casas Maia⁵ (2014, p. 56), decorre do latim “guardião ou fiscal dos vulneráveis” e parece ser a expressão que melhor traduziu a atuação em questão, além de demonstrar equivalência a já conhecida atuação *Custos Legis* – guardião/fiscal da lei – do Ministério Público –, no intento de ilustrar a paridade de armas entre os sobreditos órgãos.

Isto porque, geograficamente na organização constitucional, em que pese possuírem diferentes atribuições tanto o Ministério Público quanto à Defensoria Pública são funções igualmente essenciais à justiça.

Tal expressão se volta, sobretudo, aos operadores do direito, facilitando a solidificação desta atuação no imaginário social da comunidade jurídica, inclusive, no ambiente acadêmico – espaço no qual, infelizmente, ainda pouco se debate sobre o papel da Defensoria Pública, especialmente se comparada a outros órgãos.⁶

A concepção desta teoria busca permitir, dentre outros, um *fair play* processual⁷, autorizando a atuação defensorial como fiscal dos direitos e garantias

⁷ Na acepção de Rosa (2017, p. 132) seria o processo com regras claras e justas viabilizando a concretização do princípio da paridade de armas. Segundo o autor, “A paridade de armas se materializa pelo tratamento isonômico, sem que se possa defender, salvo ingenuamente, a igualdade, dada a pluralidade de capacidade do Estado em face do privado, mitigada, em alguns lugares, pelo aparelhamento da Defensoria Pública. O que se deve buscar é a possibilidade de estabelecimento do contraditório, em igualdade de tratamento, dentro do *fair play*.”

dos vulneráveis, mesmo que estes no processo civil ou penal já estejam sendo patrocinados por advogados privados. Esta atuação visa, portanto, resguardar situações de vulnerabilidade, criando precedentes que observem os direitos humanos e fundamentais, atendendo a uma missão que vai para além do interesse individual, mas sim para toda a coletividade de vulneráveis.

A esse propósito, não se deve entender a atuação *Custos vulnerabilis* como uma tentativa de usurpar competência ministerial: trata-se de situações completamente distintas.

O Ministério Público, em consonância com o art. 127, *caput*, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), defende a ordem jurídica, o regime democrático e interesses sociais e individuais indisponíveis, servindo à coletividade de uma maneira geral. Contudo, em face das dinâmicas sociais tão diversas, constata-se que a sociedade não somente pode ser representada pelo órgão ministerial.

Nesse diapasão, aceitar um “monopólio” de representação pelo Ministério Pública, importaria admitir a exclusão de determinados grupos enquanto partes constituintes da sociedade. Afinal, inexistem um único interesse coletivo ou mesmo individuais homogêneos a serem tutelados incontinenti pelo MP, subsistindo, sempre, uma parte da sociedade contra a qual incidirão, em sentido oposto, os impactos da atuação ministerial.

Em face destes dilemas circunstanciais, bem como interpretado o papel constitucional da Defensoria Pública é que a intervenção *Custos Vulnerabilis* ganha relevância e espaço para ser efetivamente aplicado.

Cabe mencionar ainda previsão expressa do papel de *Custos Vulnerabilis da Defensoria Pública* no Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015). No art. 554, § 1º, do referido diploma, determina-se a intimação da Defensoria Pública sempre que houver no polo passivo das ações possessórias pessoas em condição de hipossuficiência econômica.

Outrossim, observe-se o art. 4º, inc. XI, da LC nº 80/1994 (BRASIL, 1994) que dispõe ser dever da Defensoria Pública:

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;

Imperativo reconhecer, portanto, que a Lei Orgânica da Defensoria Pública

interpretada conjuntamente com a Constituição Federal, destina entre as funções defensoriais a proteção dos interesses dos vulneráveis (exemplificativamente citados no inc. IV, do art. 4º, do dispositivo alhures).

O conceito de vulnerabilidade é essencial para a compreensão da teoria do *Custos vulnerabilis*, considerando os aspectos para além do âmbito econômico, conforme reportado alhures, mais especificadamente no item 2.1. deste trabalho.

3.1 VULNERABILIDADE: CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E ESPÉCIES

No senso comum, a palavra vulnerabilidade é comumente ligada a um ponto fraco, à parte do todo que é passível de ser atingida, abalada. De tal sorte que algo ou alguém invulnerável, pode-se dizer, seria alguém inabalável pelas circunstâncias, incapaz de se deixar afetar por pressões alheias a sua vontade.

Nas lições de Fernanda Tartuce, o vocábulo vulnerabilidade “deriva do verbo latino *vulnerare* que significa ferir, penetrar” (2012, p. 162). É possível inferir, nesse sentido, que o substantivo vulnerabilidade necessariamente envolve uma relação com, no mínimo, dois polos: aquilo que fere/atinge e aquele ferido/atingido.

Numa análise sociológica, deduz-se que existem tantas vulnerabilidades, quanto mais distintos os grupos e as dinâmicas sociais. O objetivo do presente estudo, todavia, é se debruçar sobre as vulnerabilidades que acarretam empecilhos ao acesso à justiça e, portanto, evocam a atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*.

Note-se que na perspectiva deste trabalho, a palavra necessitado e vulnerável devem ser compreendidas como sinônimos, como bem pontuou Fensterseifer (2017, p. 30), abrangendo-se as mais diversas formas de vulnerabilidade. Nesse aspecto, o Min. Herman Benjamin, membro do Superior Tribunal de Justiça, se pronunciou aduzindo que

a expressão “necessitados” deve ser interpretada de maneira mais ampla, não se restringindo, exclusivamente, às pessoas economicamente hipossuficientes, que não possuem recursos para litigar em juízo sem prejuízo do sustento pessoal e familiar, mas sim a todos os socialmente vulneráveis (STJ, AgREsp 50.212/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.10.2011.)

Em 2008, na XIV Conferência Judicial ibero-americana, realizada em Brasília, foi aprovado um importante documento para a teoria das vulnerabilidades:

as “100 regras de Brasília para o Acesso à Justiça de Pessoas em Condição de Vulnerabilidade.” Insta citar o conceito de vulnerável denominado pelo documento:

(3) Consideram-se em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, género, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, económicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercer com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico. (BRASÍLIA, 2008, p. 05 Capítulo 1, Secção 2)

Vê-se, assim, que o parâmetro para a conceituação de vulnerabilidade reside na dificuldade em efetivamente exercer direitos, causada por variadas circunstâncias de ordem biológica, cultural, econômica e outras, consoante se analisará mais adiante.

Este documento internacional, cuja formação envolveu várias entidades comprometidas com a defesa e promoção dos Direitos Humanos, representou um marco significativo não só para que se reconhecessem diferentes tipos de vulnerabilidades, mas também a fim de que se elaborem políticas públicas com o fito de neutraliza-las.

Ainda sobre esse acordo internacional, é importante acentuar que apesar da doutrina tradicional admiti-lo como *soft law* (*norma flexível; sem obrigatoriedade*), há quem defenda seu caráter cogente por tratar-se de direitos humanos, com um valor de norma infraconstitucional (GONÇALVES FILHO; MAIA *et al.*, 2020).

A priori, cabe ressaltar que a análise das vulnerabilidades sob a luz do Direito, exige algumas considerações acerca do mandamento constitucional do princípio da igualdade, posto que um Estado Democrático só encontra respaldo em uma sociedade comprometida a tratar de forma equânime os seus cidadãos, os quais poderão, dessa forma, obter justo protagonismo na tomada das decisões políticas.

Diga-se que o princípio da igualdade não reflete apenas um norte interpretativo, mas adquire status de norma cogente e de aplicação imediata, previsto expressamente no art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988). Segundo Barroso e Osório (2016, p. 207) “*a igualdade constitui um direito fundamental e integra o conteúdo essencial da ideia de democracia.*”

Convém registrar que tal direito é compreendido em, pelo menos, duas dimensões: a formal e a material. A primeira diz respeito a igualdade de tratamento perante a lei, enquanto a segunda “*é a concretização da própria isonomia formal,*

que sai do papel para se realizar na prática” (BULOS, 2014, p. 560).

Para o estudo das vulnerabilidades, é indispensável que se atenha a esta segunda dimensão – igualdade material –, uma vez que nela encontra-se a busca pela concreta igualdade de possibilidades no plano real, na prática. Nesse aspecto, leciona Alexandre de Moraes:

(...) o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não encontra serviço de uma finalidade acolhida pelo direito (MORAIS, 2018, p. 108).

Conclui-se, portanto, que a atuação *custos vulnerabilis* – necessária sempre que se verificar alguma vulnerabilidade – traduz-se no cumprimento ao mandamento constitucional do princípio da igualdade, fomentando a efetiva aplicação da Lei Maior.

Feitas essas primeiras observações sobre a relação do estudo das vulnerabilidades com o princípio constitucional da igualdade, prosseguir-se-á com a análise acerca dos tipos de vulnerabilidade.

Nessa toada, talvez a vulnerabilidade mais perceptível de plano é a de ordem econômica, sendo reconhecida desde as Ordenações Filipinas, conforme apontado no item 2 deste artigo. Consoante Macedo Jr *apud* Tartuce (2012, p. 192), a vulnerabilidade econômica é “facilmente reconhecível como uma das fontes mais importantes e gerais de vulnerabilidade”.

Dessa forma, pode-se definir economicamente vulnerável a pessoa incapaz de prover seu próprio sustento, isto é, desprovida das condições materiais básicas para sua subsistência (ESTEVES e Silva, 2018). Tal impossibilidade implica na ausência de um mínimo existencial – entendido, segundo Sarmiento 2016, como o patamar básico de condições e recursos materiais indispensáveis à uma vida digna.

Em um contexto social fragmentado como se verifica no Brasil, no qual a pobreza e a miséria ainda acometem parte significativa da população⁸, a vulnerabilidade econômica pode apresentar inúmeras facetas, sendo consideravelmente dificultoso estabelecer um padrão objetivo para identificar as

⁸ Segundo o IBGE, por intermédio do PNAD/2019, cerca de 13,8 milhões de brasileiros encontram-se na linha da extrema pobreza. Disponível em: economia.uol.com.br/noticias/redação/2020/05/18/mais-de-170-mil-brasileiros-entraram-para-a-pobreza-extrema-em-2019.htm.

pessoas nessa situação.

Entretanto, diversas unidades das defensorias públicas estaduais vêm se esforçando para lançar um limite de renda, segundo o qual seria possível presumir a incidência de hipossuficiência econômica⁹, variando geralmente entre dois e três salários mínimos.

Nesse diapasão, é válido destacar as Resoluções n. 133/2016 e 134/2016, publicadas pelo Conselho Superior da Defensoria Pública da União, as quais definiram o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil) reais como o marco de presunção de necessidade econômica para fins de assistência jurídica, podendo variar, após análise do(a) defensor(a) responsável.

Outra espécie de vulnerabilidade que ganhou significativo espaço nas discussões da comunidade jurídica – especialmente com o advento do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) e demais legislações que formaram o microsistema de tutela coletiva – é aquela de ordem organizacional. Nesta, conforme reportado por Esteves e Silva (2018, p. 306), o desequilíbrio se dá geralmente quando agentes cultural, organizacional e economicamente superiores travam embates com um grupo de pessoas em clara situação de desvantagem, seja para elucidar seus pleitos, produzir provas, dentre outros.

Acrescente-se que apesar de ser tradicionalmente uma vulnerabilidade conexa a causas coletivas, é possível que se verifique a vulnerabilidade organizacional na esfera individual: como o caso do indivíduo morador de rua, sem casa, despejado ou mesmo, uma limitação de natureza tecnológica (TARTUCE, 2012, p. 189).

Aliás, a vulnerabilidade tecnológica tornou-se mais evidente com a pandemia do COVID-19, no qual, visando evitar a propagação do vírus – transmitido pelo contato humano – inúmeras instituições passaram a utilizar o serviço remoto, adaptando o atendimento presencial para o virtual, inclusive o Poder Judiciário.

Observou-se, nesse período, com maior nitidez, uma realidade que assola grande parte da população brasileira: a exclusão digital. Nesse contexto, a *cibervulnerabilidade* presentifica-se tanto na ausência de acesso aos serviços de internet pelo cidadão, seja por este não possuir aparelhos tecnológicos ou ainda por não saber manusear os meios digitais.

Nesse sentido, lembremos do próprio benefício do Auxílio-Emergencial,

⁹ Nesse sentido, LCE/MA nº 19/1994; LCE/AM nº 01/1990; LCE/RN nº 251/2003.

instituído pela Lei nº 13.982/2020 (BRASIL, 2020), que deveria ser solicitado por meio de aplicativo no celular ou por intermédio de requerimento no site da Caixa. Ocorre que parcela considerável das pessoas destinatárias deste benefício, não tinham sequer os recursos tecnológicos para requerê-lo. Nesse sentido, o jurista Edilson Gonçalves Filho explanou

A vulnerabilidade digital, também denominada tecnológica, evidenciou-se durante a pandemia causada pela disseminação da Covid-19. No Brasil, o governo federal, ao estabelecer benefício assistencial destinado às pessoas que tiveram sua renda comprometida no período e se enquadrem nos demais critérios econômicos estabelecidos, vinculou o recebimento à necessidade do beneficiário possuir aparelho celular e endereço de *e-mail*, baixar aplicativo do programa e receber mensagem via SMS (serviço de mensagens curtas) para acioná-lo, o que gerou graves empecilhos de acesso ao direito por parte de grupos vulneráveis e levou a Defensoria Pública a ajuizar Ação Civil Pública visando superar tais exigências. (GONÇALVES FILHO, 2020, Consultor Jurídico).

Indubitável, pois, que em uma sociedade, na qual pessoas ainda se encontram desamparadas de garantias mínimas como moradia e alimentação, por exemplo, o acesso às tecnologias ainda é amplamente seletivo. Nessa toada, é imperiosa a atuação defensorial para tentar reequilibrar essas relações contaminadas pela vulnerabilidade digital.

Um exemplo interessante que será analisado adiante no item 4 foi o caso do Processo n. 5029327-50.2018.4.03.0000, em trâmite perante o TRF-3ª Região, no qual indígenas da Laranjeira Nanderu, em Minas Gerais, acometidos pela vulnerabilidade digital, afirmaram que não conseguiriam ter acesso eletrônico à audiência de instrução e julgamento, o que ensejou a participação da Defensoria Pública, como *custos vulnerabilis*, pleiteando a suspensão da audiência virtual.

Outra vulnerabilidade, reconhecida, inclusive, objetivamente pelo ordenamento jurídico brasileiro¹⁰, é aquela atinente a questões etárias que alcançam crianças e idosos, os quais seja pelo desenvolvimento ainda incompleto ou pelas limitações naturais impostas pelo envelhecimento necessitam de maior atenção e proteção, especialmente no âmbito do acesso à Justiça.

As espécies de vulnerabilidades citadas são meramente exemplificativas, somadas a elas apontam Esteves e Silva (2018, p.306 e seguintes) também as vulnerabilidades: física, indígena, por vitimização, por migração ou deslocamento

¹⁰ Basta verificar o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/90 (BRASIL, 1990) – e o Estatuto do Idoso – Lei n. 10.741/03 (BRASIL, 2003) – que trazem disposições específicas para estes grupos, visando, sobretudo, a efetivação de seus direitos fundamentais.

interno, por orientação sexual e identidade de gênero, por privação de liberdade, etc.

Dessa forma, vê-se que o estudo doutrinário visa apenas facilitar a compreensão destas complexas dinâmicas sociais, mas não consegue albergar todos os tipos vulnerabilidades existentes, não havendo, assim, um rol taxativo delas. Acerca disso, comentou Tiago Fensterseifer

O fato de não se estabelecer um rol taxativo permite também a possibilidade de ser perquirida a verificação de situação de necessidade ou vulnerabilidade à luz de cada caso concreto. Em outras palavras, deve-se assegurar margem hermenêutica para que, por exemplo, o Defensor Público (ainda no plano extrajudicial) ou mesmo o Magistrado, no âmbito de ação judicial, tanto de natureza individual quanto coletiva, possa identificar hipótese concreta de vulnerabilidade e, portanto, a dificuldade de determinada pessoa (integrante de grupo social vulnerável) de exercer a defesa dos seus direitos no âmbito do Sistema de Justiça, para além do espectro estritamente econômico, assegurando à ela a concessão da assistência jurídica integral e gratuita. (FENSTERSEIFER, 2017, p. 43)

Devemos considerar ainda que as espécies de vulnerabilidades supracitadas podem incidir simultaneamente perante o mesmo indivíduo, gerando um estado de hipervulnerabilidade, isto é, uma combinação de condições que agravam consideravelmente o acesso e exercício de seus direitos (FENSTERSEIFER, 2017). Essa classificação obteve guarida no julgamento do REsp 931.513/RS, pelo STJ, cujo Ministro Relator Herman Benjamin aduziu que

Assegurar a inclusão judicial (isto é, reconhecer a legitimação para agir) dessas pessoas hipervulneráveis, inclusive dos sujeitos intermediários a quem incumbe representá-las, corresponde a não deixar nenhuma ao relento da Justiça por falta de porta-voz de seus direitos ofendidos (STJ, REsp 931.513/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25.11.2009.)

Neste ponto, já vimos exemplos de situações, nas quais cidadãos encontram-se em condição de vulnerabilidade, bem como pontuamos que o papel da Defensoria Pública, enquanto pilar fundamental do Estado Democrático de Direito e expressão da república, alberga não só o patrocínio de causas de pessoas hipossuficientes economicamente, mas também a defesa dos interesses de qualquer grupo ou indivíduo que por uma determinante de vulnerabilidade se veja impedido de acessar à Justiça.

3.2 ASPECTOS PROCESSUAIS DOS CUSTOS VULNERABILIS

O instituto dos *custos vulnerabilis* revela-se um instrumento para a

concretização das missões da Defensoria Pública previstas no art. 134 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e especificadas na Lei Complementar n. 80/1994 (BRASIL, 1994).

A atuação defensorial como *custos vulnerabilis* pode ser entendido como a intervenção processual da Defensoria Pública, espontânea, a requerimento das partes ou de ofício pelo Juízo, quando constatada alguma vulnerabilidade, independente se a parte já constituiu advogado ou não (GONÇALVES FILHO; MAIA *et al.*, 2020). Destarte, essa modalidade interventiva não se trata de mera faculdade do órgão, mas um verdadeiro dever decorrente do ordenamento jurídico e da natureza da instituição, já estudada *in retro*.

Sobre o tema, corrobora importante lição do processualista Carlos Scarpinella Bueno que aduz:

A expressão '*custos vulnerabilis*', cujo emprego vem sendo defendido pela própria Defensoria Pública, é pertinente para descrever o entendimento aqui robustecido. Seu emprego e difusão têm a especial vantagem de colocar lado a lado – como deve ser em se tratando de funções essenciais à administração da justiça – esta modalidade interventiva a cargo da Defensoria Pública e a tradicional do Ministério Público.

O '*fiscal dos vulneráveis*', para empregar a locução no vernáculo, ou, o que parece ser mais correto diante do que corretamente vem sendo compreendido sobre a legitimidade ativa da Defensoria Pública no âmbito do '*direito processual coletivo*', o '*fiscal dos direitos vulneráveis*', deve atuar, destarte, sempre que os direitos e/ou interesses dos processos (ainda que individuais) justifiquem a oitiva (e a correlata consideração) do posicionamento institucional da Defensoria Pública, inclusive, mas não apenas, nos processos formadores ou modificadores dos indexadores jurisprudenciais, tão enaltecidos pelo Código de Processo Civil. Trata-se de fator de legitimação decisória indispensável e que não pode ser negada a qualquer título. (BUENO, 2018, p. 219).

Nesse sentido, o *Custos Vulnerabilis* fundamenta-se na Teoria dos Poderes Implícitos – reconhecida pelo STF nos processos do RE 593.727/MG e MS 26547/DF, por exemplo. Sobre esta teoria, o jurista Márcio André Lopes Cavalcante diz que

segundo essa doutrina, nascida nos EUA (Mc Culloch vs. Maryland – 1819), se a Constituição outorga determinada atividade-fim a um órgão, significa dizer que também concede todos os meios necessários para a realização dessa atribuição (CAVALCANTE, 2015).

Com efeito, se foi atribuída à Defensoria Pública a incumbência de “*exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos (...) de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado*”, consoante art. 4º, inc.

XI, da LC 80/1994, logo, é também permitido que se utilize de todos os meios lícitos possíveis para a consecução desse objetivo, dentre eles a intervenção *Custos Vulnerabilis*.

A intervenção da Defensoria Pública como guardiã dos vulneráveis se equipara, em certa medida, à intervenção *custos legis* do Ministério Público, quando este pode intervir em demandas como fiscal da lei. Sobre esta equiparação, ensinam Gonçalves Filho; Maia *et al.* que

A Intervenção Institucional Anômala se dá, por exemplo, em relação ao Ministério Público quando intervém como guardião da lei e da ordem jurídica. Do mesmo modo, dentro da missão institucional, a Defensoria Pública atua como *custos vulnerabilis*, detendo poderes e faculdades processuais similares, na lógica de paridade e simetria (GONÇALVES FILHO; MAIA *et al.*, 2020, p. 91).

Nesse sentido, vislumbra-se a possibilidade do órgão defensorial emitir pareceres, solicitar produção de provas ou até mesmo interpor recursos como terceiro interessado em processos, nos quais esteja presente alguma espécie de vulnerabilidade.

Ainda sobre as vertentes de atuação do *Custos vulnerabilis*, Gonçalves Filho; Maia *et al.* (2020, p. 81) defendem a legitimidade defensorial para “*intervir em IRDR, IAC ou formação de súmula vinculante quando o resultado possa afetar aos interesses dos vulneráveis e direitos humanos*”.

A cultura dos precedentes, amplamente incentivada pelo Novo Código de Processo Civil, oportuniza, dessa forma, a atuação da Defensoria também na seara, corroborando para a formação de decisões judiciais com maiores chances de evitar o desrespeito aos direitos humanos e interesses dos vulneráveis. Isto, em última análise, permite uma maior aproximação da atuação do Poder Judiciário como um todo e os objetivos democráticos de inclusão social e diminuição de eventuais disparidades arbitrárias.

Ainda no processo civil, existe uma previsão legal – de cunho não taxativo (GONÇALVES FILHO; MAIA *et al.*, 2020) – do *custos vulnerabilis*: a intervenção em ações possessórias multitudinárias, na defesa de um grande número de pessoas necessitadas, na forma do art. 554, §1º, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

É sabido que é deveras comum o envolvimento de grupos vulneráveis em demandas envolvendo a posse, ocupação e reconhecimento de terras. Não raro,

nessas situações, presentifica-se o Ministério Público contra tais grupos, o que enseja, nos casos de comprovada vulnerabilidade, que a Defensoria Pública, como terceira interveniente, os represente.

Este recorte nos remete ao comentário já realizado no item 3, de que é incoerente acreditar que apenas um órgão, como o Ministério Público, tem o condão de representar famigeradamente toda a sociedade. Caso essa premissa fosse aceita, grupos que estivessem em posições contrárias àquela instituição, seriam, por lógica, excluídos da ideia de sociedade, e que por esta razão, não mereceriam amparo ou defesa.

Desta feita, pode-se dizer que para além da fundamentação constitucional, histórica, doutrinária e legal, o *Custos Vulnerabilis* lastreia-se, também, por uma questão lógica.

Há que se falar também da vasta possibilidade de atuação da Defensoria Pública como terceira interveniente no processo penal e execução penal, notadamente na condição de Estado Defensor, de forma a não prejudicar o direito de defesa, sob pena de nulidade da intervenção (GONÇALVES FILHO; MAIA *et al.*, 2020, p. 82).

Observa-se a possibilidade dessa intervenção em Habeas Corpus, Revisões Criminais ou no curso da Execução Penal, aliás, quanto a esta, mencione-se expressa atribuição feita à Defensoria Pública, na Lei n. 7.210/84, art. 81-A (BRASIL, 1984):

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 12.313/2010).

Mais uma vez, deve-se ler “necessitados” como sinônimo de “vulneráveis” em sentido amplo.

Cumpra mencionar cristalinas lições do jurista Bruno Braga Cavalcante sobre o *Custos Vulnerabilis*, no processo penal:

Como espécie de terceiro interventor pró-vulnerável, a atuação defensorial nesta qualidade em nada interfere, senão agrega e complementa o atuar da defesa técnica privada, caso devidamente habilitada nos autos, ou mesmo a pública, executada por escritórios de universidades, defensores dativos ou defensores públicos como representantes processuais) (CAVALCANTE, 2018).

Não é objetivo do presente estudo se debruçar especificamente sobre a atuação custos vulnerabilis no processo civil ou no processo penal: intenta-se, por seu turno, demonstrar a legitimação desta atuação e seu papel no fortalecimento dos mandamentos democráticos-constitucionais. Desta feita, pontuadas as nuances processuais do *Custos vulnerabilis*, prosseguiremos, a seguir, com uma análise acerca da aceitação jurisprudencial do instituto.

4 CUSTOS VULNERABILIS NA JURISPRUDÊNCIA

Neste ponto do trabalho, serão realizados comentários sobre importantes julgados que acolheram o instituto do *Custos Vulnerabilis*, tanto na seara cível, quanto na criminal.

Um dos casos mais emblemáticos foi o julgamento do REsp 1.712.163/SP (2017/0182916-7), o qual versava sobre a possibilidade de as operadoras de plano de saúde estarem obrigadas ou não a fornecerem medicamentos importados e não registrados pela ANVISA. Para subsidiar o julgamento de um tema tão relevante, foram convocadas diversas instituições para elucidarem a questão na qualidade de *Amicus Curiae*¹¹, como a Agência Nacional de Saúde (ANS), Instituto de Estudos de Saúde Suplementar (IESS) e a Defensoria Pública da União (DPU).

Na oportunidade, a Defensoria Pública da União opôs embargos de declaração, solicitando que sua intervenção fosse, na verdade, na condição de *Custos Vulnerabilis*, uma vez que a demanda afetaria grupos afetados por vulnerabilidade não apenas econômica, mas também técnica, organizacional e informacional.

A 2ª turma do STJ, em 25 de setembro de 2019, acolheu os embargos declaratórios e proferiu importante decisão reconhecendo a intervenção defensorial custos vulnerabilis, afirmando, na ocasião, que “*admite-se a intervenção da Defensoria Pública da União no feito como custos vulnerabilis nas hipóteses em que há formação de precedentes em favor dos vulneráveis e dos direitos humanos.*” Essa tese integra o informativo 657 da Corte.

Esse precedente não é só interessante por acolher, no âmbito

¹¹ Lembremos que esse instituto, insculpido no art. 138, do CPC/15, trata-se de uma intervenção de terceiros movida por um interesse institucional, com o fito de propiciar maiores fundamentos para a formação de convencimento do Juízo, podendo ser tanto uma pessoa jurídica quanto natural (NEVES, 2018).

jurisprudencial, o instituto do *Custos vulnerabilis*, mas também por diferenciá-lo da intervenção *Amicus curiae*.

Nesse sentido, Gonçalves Filho; Maia et al (2020, p. 92) esclarecem que a intervenção como “amigo da corte” é, grosso modo, mais restritiva do que o *Custos Vulnerabilis*, isto porque, na primeira é necessário que se preencham os requisitos da “relevância da matéria, sua relação com o tema objeto ou repercussão social da controvérsia”. Por outro lado, a intervenção *custos vulnerabilis* exige apenas a demonstração do interesse institucional, isto é, que a demanda dialogue diretamente com as missões da Defensoria Pública, notadamente na proteção dos interesses dos vulneráveis.

Outro julgado que merece nossa atenção é o agravo interno no REsp 1.729.246/AM, no qual o STJ, apesar de não ter expressamente utilizado a expressão *custos vulnerabilis*, reconhece a legitimidade para intervenção da Defensoria Pública sempre que constatada uma vulnerabilidade, com base no art. 4), inc. XI, da LC 80/94. Além disso, trouxe à tona a equivalência paritária das atuações da Defensoria Pública e do Ministério Público. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFENSORIA PÚBLICA. NECESSIDADE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Conforme consignado no decisum agravado, o Tribunal regional concluiu pela necessidade de intimação do Ministério Público e da Defensoria Pública para intervenção no feito, em razão de serem os recorridos pessoas hipossuficientes e muitos deles idosos em situação de risco, sendo certo que a revisão desse entendimento implica revisão do conjunto probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...) . 3. Em que pese a inaplicabilidade do dispositivo ao feito, trazemos à reflexão importante questão envolvendo a normativa prevista no artigo 554, § 1º, CPC/2015, em que se exige a atuação da Defensoria Pública em casos como o presente: "§ 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". **Conclusão inafastável é que esse dispositivo busca concretizar a dignidade da pessoa humana, democratizando o processo, ao permitir a intervenção defensorial. O artigo almeja garantir e efetivar os princípios do contraditório e da ampla defesa de forma efetiva.** 4. Importante destacar que a possibilidade de defesa dos vulneráveis, utilizando-se de meios judiciais e extrajudiciais, está prevista no art. 4º, XI, da LC 80/1994: "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". (...) (STJ - AgInt no REsp: 1729246 AM 2018/0048208-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 04/09/2018, T2 -

SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/11/2018)

Noutro giro, não se pode deixar de citar precedente do TJ/AM que, no bojo de uma ação possessória multitudinária, reconhece a atuação custos vulnerabilis da Defensoria Pública, inclusive com amplos poderes recursais, como decorrência lógica, dentre outros, da Teoria dos Poderes Implícitos, como estudado no item 3.2. Assim, se pronunciou o Tribunal de Justiça Amazonense:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. 1) JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. 1.1) **LEGITIMIDADE RECURSAL. RECURSO INTERPOSTO PELA DEFENSORIA EM NOME PRÓPRIO.** ATO PRATICADO NO CONTEXTO DE AÇÃO POSSESSÓRIA MULTITUDINÁRIA. ATUAÇÃO FUNDADA NO ART. 554, § 1º, DO CPC. NORMA QUE, APESAR DA DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA, E EXCLUÍDAS AS POSIÇÕES EQUIVOCADAS, OUTORGA LEGITIMIDADE RECURSAL AO ÓRGÃO DEFENSORIAL. 1.2) TEMPESTIVIDADE. RECURSO INTERPOSTO POR QUEM NÃO FOI FORMALMENTE INTIMADO DO ATO IMPUGNADO. 1.3) PREPARO. INEXIGIBILIDADE. DEFENSORIA PÚBLICA COMO PARTE. EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA. 2) JUÍZO DE MÉRITO. 2.1) AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DECISÃO QUE SE LIMITA A PARAFRASEAR ATO NORMATIVO, SEM EXPLICAR OS MOTIVOS DE SUA CONCRETA INCIDÊNCIA (ART. 489, § 1º, I, DO CPC) E A SE REPORTAR GENERICAMENTE A FOTOGRAFIAS DOS AUTOS, SEM JUSTIFICAR A SUA IMPORTÂNCIA COMO PROVA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO DEFERIMENTO DE LIMINAR POSSESSÓRIA (ART. 489, § 1º, III, DO CPC). 2.2) TEORIA DA CAUSA MADURA. APLICABILIDADE AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE TUTELA PROVISÓRIA. PRECEDENTE DO STJ. 2.3) LIMINAR POSSESSÓRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE POSSE ANTERIOR. INDEFERIMENTO. 3) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O art. 554, § 1º, do CPC, que prevê a atuação da Defensoria Pública em ações possessórias multitudinárias, outorga à instituição, à luz do art. 996, caput, do CPC, legitimidade recursal para, em nome próprio, se insurgir contra decisões que sejam desfavoráveis aos interesses da coletividade tutelada, porquanto sua atuação se daria, para parte da doutrina, na condição de legitimidade extraordinária, **hipótese em que pode recorrer na condição de parte, e, para outra parte, como custos vulnerabilis, hipótese em que deterá legitimidade recursal por aplicação da teoria dos poderes implícitos e por ser o direito de recorrer parte do conteúdo mínimo do princípio da ampla defesa (art. 5º, LV, da CRFB), que, nessa condição – de custos vulnerabilis – , o órgão defensorial concretiza.** (...) O deferimento de liminar possessória em ações de posse nova, tanto no antigo quanto no novo regramento processual, pressupõe comprovação, initio litis, de posse anterior sobre a coisa que, supostamente esbulhada, se pretende ver reintegrada à esfera de disposição do autor. Recurso conhecido e provido. (TJ-AM - AI: 40023350920188040000 AM 4002335-09.2018.8.04.0000, Relator: Paulo César Caminha e Lima, Data de Julgamento: 11/03/2019, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 14/03/2019)

Ainda no esteio jurisprudencial, foi reconhecido também a intervenção Custos Vulnerabilis no curso de Ações Civis Públicas propostas pelo Ministério Público, admitindo-se a Defensoria para resguardar os interesses dos vulneráveis,

mesmo que estes já estivessem sendo patrocinados por advogados ou representados por associações. Importa analisar julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo nesse sentido:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – INTERVENÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA – ADMISSIBILIDADE, ANTE A VOCAÇÃO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO PARA TUTELA DAS PESSOAS HIPOSSUFICIENTES – INDEFERIMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA – AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Defensoria Pública contra decisão que, nos autos da ação civil pública movida pelo Ministério Público contra a Municipalidade de Guarulhos, indeferiu seu ingresso na lide. A agravante busca reforma, sustentando em suma que é legitimada a tutelar os interesses coletivos da população hipossuficiente, uma vez que, enquanto instituição essencial à função jurisdicional do Estado, responsabiliza-se pela orientação jurídica e defesa, em todos os graus, dos necessitados, nos termos dos arts. 5º, inciso LXXIV e 134 da Constituição Federal e da legislação ordinária de regência. Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 26), o juiz da causa prestou as informações de fls. 33/35 e o agravado respondeu, opinando a douta Procuradoria de Justiça pelo provimento. O inconformismo merece acolhida. Como registrou com propriedade a Promotora de Justiça Mabel Schiavo Tucunduva Prieto de Souza em seu cuidadoso parecer, a legitimidade da Defensoria Pública para atuar no feito decorre de sua vocação constitucional para tutela das pessoas hipossuficientes. Ademais, “9. A legitimidade da intervenção da Defensoria Pública no feito ainda é garantida por interpretação ampliativa do art. 554, § 1º, do NCPC eis que, no caso, embora não se trate de ação possessória, envolve grande número de pessoas de baixa renda e, portanto, presente o interesse de uma coletividade de pessoas hipossuficientes, as quais podem ser removidas do local diante do risco à sua integridade física. 10. **A Defensoria Pública atua como *custus vulnerabilis* a população hipossuficiente, a intenção do citado dispositivo reverbera na hipótese dos autos e, por isso, presente o interesse e a legitimidade da Defensoria, já que se insere no núcleo funcional de sua atuação.**” Em tais condições, dá-se provimento ao recurso, para deferir a intervenção no feito da Defensoria Pública, inclusive com devolução dos prazos processuais para as manifestações cabíveis eventualmente decorridos desde o requerimento de ingresso na lide. (TJ-SP 20861493820188260000 SP 2086149-38.2018.8.26.0000, Relator: Ricardo Feitosa, Data de Julgamento: 30/07/2018, 4ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 03/08/2018).

Interesse notar que no caso supracitado o próprio *parquet* concordou com a atuação defensorial, entendendo o real significado de um processo colaborativo, no qual diversos agentes com pluralidade de representações devem influir para a melhor prestação jurisdicional possível.

Com raciocínio semelhante, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro acolheu a intervenção defensorial como guardiã dos vulneráveis, em um caso no qual, em ação de reintegração de terras, grupos vulneráveis perderam suas casas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INVASÃO DE ÁREA

LOCALIZADA EM PARQUE ESTADUAL. Indeferimento de medida liminar para verificação acerca das "famílias que efetivamente precisam de abrigo e inclusão em programas de assistência social prestado pelo Município", após a determinação do Juízo de expedição do mandado demolitório para cumprimento em área de ocupação irregular em Parque Estadual. **Recurso interposto pela Defensoria Pública na qualidade custos vulnerabilis, afirmando necessidade de notificação das autoridades competentes e a ausência de comprovação de que as famílias desalojadas terão abrigo.** Mandado que restou cumprido na data de interposição do recurso, conforme certificado pelo Oficial de Justiça. Perda superveniente do objeto destes autos de Agravo de Instrumento que se verifica. RECURSO PREJUDICADO. (TJ-RJ - AI: 00544745220198190000, Relator: Des(a). LEILA MARIA RODRIGUES PINTO DE CARVALHO E ALBUQUERQUE, Data de Julgamento: 06/09/2019, VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL)

Na seara criminal, encontramos vasta receptividade do *Custos vulnerabilis*, embora nem sempre adotada esta nomenclatura, em revisões criminais, habeas corpus e ações penais em geral.

Nesse aspecto, é essencial comentar o Habeas Corpus Coletivo n. 143.641, no STF, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski pugnano pela liberdade de mulheres gestantes presas, puérperas com filhos de até 12 anos, sob sua responsabilidade. Em que pese a DPU ter migrado, posteriormente, para o polo ativo da demanda, o órgão integrou o processo, em primeiro plano, como terceira interveniente (uma intervenção inominada, mas de claro cunho *Custos vulnerabilis*), sob os mesmos fundamentos institucionais e constitucionais já explicitados neste trabalho.

Vejamos ainda lúcido julgado do Tribunal de Justiça do Ceará, no julgamento de Habeas Corpus impetrado pela Defensoria Pública, no caso em que o acusado já constituía advogado. Leia-se trecho do voto do relator, Desembargar Francisco Carneiro Lima:

De início, admito a intervenção da Defensoria Pública do Estado do Ceará na condição de “guardiã dos vulneráveis” independentemente de haver ou não advogado particular constituído, por entender que essa manifestação defensorial é um mecanismo para abrandar a vulnerabilidade processual daqueles mirados ou atingidos pelo Poder Punitivo Estatal, compensando a falta legislativa com a igualdade processual e paridade de armas, potencializando beneficentemente o exercício mister constitucional da Defensoria Pública, à luz do art. 134, da Constituição Federal, com máxima efetividade. Registre-se, por pertinente, que o papel x é institucional, objetivando a proteção dos interesses dos necessitados em geral, não se confundindo com a representação da parte (ainda que feita pela própria Defensoria Pública mediante atividade de representação) e sempre respeitando a atividade de representação do advogado constituído no processo. (TJ-CE, HC n. 0622563-67.2018.8.06.0000, Rel. Francisco Carneiro Lima, 1ª Câmara Criminal, julgado em 31/07/2018, DJ em 21/07/2018).

Quanto às atuações em revisões criminais, recomenda-se o estudo da Revisão Criminal n. 4001877-26.2017.8.04.0000, julgada em 2018, pelo TJ-AM, em que se admitiu a intervenção *custos vulnerabilis* e, mais uma vez, acolheu-se sua fundamentação legal, histórica e institucional.

Com efeito, verifica-se que tanto as cortes superiores quanto os tribunais de norte a sul do país começaram a debater e a entender a importância da atuação Defensorial *Custos Vulnerabilis*, em constante e sólida evolução, mesmo que nem sempre, pela novidade da teoria, adotem esta nomenclatura expressamente.

5 RELEVÂNCIA DEMOCRÁTICA DO CUSTOS VULNERABILIS

Conforme amplamente discutido em tópicos anteriores, as missões defensoriais em defesa de grupos vulneráveis, bem como pela promoção dos direitos humanos decorrem inexoravelmente do espírito da Constituição de 1988.

A democracia almejada pela Lei Maior fundamenta-se, sobretudo, na dignidade da pessoa humana – art. 1º, inc. III, da Constituição Cidadã (BRASIL, 1988) –, com diversos dispositivos aludindo ao dever político das autoridades em pluralizarem a participação política dos mais diversos grupos sociais, investindo na erradicação de desigualdades históricas e respeito às diferenças.

Como bem explica José Afonso da Silva, a democracia deve ser entendida como um meio e não um fim, não é algo que passível de posse, mas de exercício, em prol de uma sociedade harmônica, proporcionadora do bem comum (SILVA, 2018). Na verdade, segundo esse autor *“podemos, assim, admitir que a democracia é um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direto ou indiretamente, pelo povo e, em proveito do povo.”* (AFONSO, 2018, p. 128).

Em verdade, a democracia acarreta uma gestão de poder, notadamente quanto aos rumos e decisões a serem tomadas por determinada sociedade. Nesse viés, é imprescindível que a totalidade de agentes que compõe essa mesma sociedade tenham protagonismo e voz no jogo político, caso contrário, não há que se falar em verdadeira democracia.

Retomando uma ideia anteriormente suscitada no tópico 3.1, a igualdade é um dos pilares do regime democrático, pois uma democracia elitista (NAY, 2007), como se verificava na Antiga Grécia, na qual apenas a alguns era permitida a

tomada de decisões, não se perfectibiliza, ao contrário: se distancia do ideal de uma sociedade justa e solidária.

Pode-se dizer, dessa forma, que a participação é uma das condições básicas para a identificação de um ambiente democrático.

Na democracia brasileira, seguindo a tradição sistematizada por Montesquieu (BONAVIDES, 2015, p. 146), divide o exercício do poder público em Executivo, Legislativo e Judiciário, conforme muito bem estruturado na Constituição Federal de 1988.

Em todos estes, deve haver participação equitativa dos componentes sociais, especialmente no Judiciário, objeto do vertente estudo.

Nesse diapasão, vê-se que os *Custos vulnerabilis* já é uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro, proporcionado que grupos acometidos por vulnerabilidades das mais sortidas tenham representatividade no processo.

Gehard e Maia (2015) defendem que essa atuação da Defensoria Pública, junto com outras modalidades de posição processual, permitem uma inclusão discursiva de certos grupos no processo: abre-se espaço para vozes de pessoas e comunidades vulneráveis em diversas perspectivas, o que se coaduna com a ideia de democracia deliberativa.

No mesmo trabalho, defendem os autores acima mencionados, fazendo analogia à mitologia grega, que a Defensoria Pública deve atuar semelhante ao Deus Hermes, mensageiro do Olimpo: o defensor(a) deve ser um porta-voz dos vulneráveis.

É forçoso convir que, nesse sentido, a Defensoria Pública apresenta-se como verdadeiro canal ou instrumento, a fim de que essas pessoas não sejam apenas sujeitos formais de direito, mas que possam efetivamente exercê-los em toda a sua totalidade.

Nessa toada, vale dizer que a admissão da intervenção *custos vulnerabilis* representa ainda o fortalecimento do devido processo legal, princípio insculpido no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, o qual, frise-se, é uma garantia do cidadão, de aplicação irrestrita e imediata.

Para além do impacto democrático no Poder Judiciário, vislumbra-se ainda que o instituto tem o condão de fortalecer e ampliar o debate acerca da própria Instituição da Defensoria Pública, inclusive nos ambientes acadêmicos.

Uma Defensoria Pública fortalecida, com subsídios para desempenhar

adequadamente suas missões institucionais, representa um ganho para toda a comunidade jurídica e sociedade, de uma forma geral, na medida em que robustece e amplifica as discussões sociais.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se que o *Custos Vulnerabilis* encontra respaldo tanto na Constituição, quanto na Lei Complementar n. 80/94. Na verdade, o instituto representa um avanço e mudança na ideia do senso comum que a Defensoria Pública é apenas a “advogada dos pobres”.

Como visto, historicamente, a ideia de assistência jurídica gratuita, por influência do direito canônico e da tradição lusitana, foi por muito tempo compreendida no imaginário social mais como favor, do que como dever estatal. Tendo sido, finalmente, uniformizado e organizado um modelo eficiente de assistência jurídica com a Constituição de 1988.

Em que pese a Lei Fundamental designar a atuação defensorial na assistência dos necessitados, atualmente, em interpretação sistemática e teleológica, deve-se aceitar a sinonímia entre aquela expressão e o vocábulo “vulneráveis”. Isto porque, não apenas a vulnerabilidade econômica é merecedora de assistência jurídica gratuita, mas qualquer uma dentre os diversos tipos de vulnerabilidade neste trabalho apontados, como a etária, organizacional, digital e outros.

Analisadas as possibilidades procedimentais de atuação *custos vulnerabilis* na seara civil e penal, percebeu-se tratar-se de uma verdadeira intervenção de terceiro, baseada em interesse institucional do Órgão da Defensoria Pública, podendo esta manifestar-se na produção de provas, interpor recursos, influir na formação de precedentes e outros.

Realizada pesquisa jurisprudencial sobre a receptividade do instituto nos tribunais, contatou-se que o *Custos vulnerabilis* foi admitido no julgamento de ações possessórias, consumeristas, de natureza penal e outras, fato esse que perfaz o reconhecimento dos tribunais acerca desta legitimidade de atuação que provém dos mandamentos constitucionais do art. 134, bem como do disposto na LC n. 80/94 e da Teoria dos Poderes Implícitos.

Assim denota-se que a intervenção *custos vulnerabilis* trata-se de uma

verdadeira expressão de democracia deliberativa e participativa, capaz de englobar os anseios e necessidades dos grupos vulneráveis, logo, que necessitam de proteção por parte do Estado, a qual será materializada com a intervenção da Defensoria Pública.

Portanto, é de se concluir que os juristas, acadêmicos e demais instituições devem receber, estudar e compreender esse instituto, não só para otimizarem e respeitarem o devido processo legal, mas também para contribuírem com a pluralidade social nos corredores do Poder Judiciário. Assim, deve-se enxergar o *Custos vulnerabilis* como um elemento agregador e colaborativo para uma prestação jurisdicional de qualidade aos grupos vulneráveis, que verdadeiramente necessitam de uma intervenção para que seja alcançada o objetivo maior do Direito, isto é, a concretização da Justiça, e aqui, em especial, para as categorias vulneráveis que mais dela precisam.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a Construção do Novo Modelo**, 7ª ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**, 22ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

BRASIL, **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 1934. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-1934-16-julho-1934-365196-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 30/10/2020.

BRASIL, **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, outorgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-35093-10-novembro-1937-532849-publicacaooriginal-15246-pl.html>. Acesso em: 30/10/2020.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 15/10/2020.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20/08/2020.

BRASIL, **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 1946.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 28/10/2020.

BRASIL, **Decreto nº 2.437, de 14 de janeiro de 1897.** Firma o direito dos officiaes da Armada, no exercício do magistério no Collegio Militar, ao abono de quantitativo para criado. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2437-14-janeiro-1897-539619-publicacaooriginal-38937-pe.html>. Acesso em: 29/10/2020.

BRASIL, **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.** Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm.

BRASIL, **Emenda Constitucional nº 74, de 06 de agosto de 2013.** Altera o art. 134 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc74.htm. Acesso em: 30/10/2020.

BRASIL, **Emenda Constitucional nº 80, de 04 de junho de 2014.** Altera o Capítulo IV – Das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV – Da Organização dos Poderes, e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc80.htm. Acesso em 31/10/2020.

BRASIL, **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994.** Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 30/10/2020.

BRASIL, **Lei Federal n 13.982, de 02 de abril de 2020.** Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13982.htm. Acesso em 30/10/2020.

BRASIL, **Lei Federal nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.** Estabelece normas para a concessão de assistência gratuita aos necessitados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm#:~:text=Estabelece%20normas%2

Opara%20a%20concess%C3%A3o,O%20PRESIDENTE%20DA%20REP%C3%9AB LICA%3A&text=1%C2%BA%20Os%20poderes%20p%C3%BAblicos%20federal,nos %20t%C3%AArmos%20da%20presente%20Lei. Acesso em: 30/10/2020.

BRASIL, **Lei Federal nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10.741.htm. Acesso em: 28/10/2020/

BRASIL, **Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 30/10/2020.

BRASIL, **Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em 28/10/2020.

BRASIL, **Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 30/10/2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 29/10/2020.

BRASIL. XIV Conferência Judicial Ibero-americana. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**. Brasília: 2008. Disponível em: <https://anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 12-10-2020.

BUENO, Carlos Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1: teoria geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAVALCANTE, Bruno Braga, **A atuação defensorial como custos vulnerabilis no processo penal. Coluna Tribuna da Defensoria**. 2018: Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-22/tribuna-defensoria-atuacao-defensorial-custos-vulnerabilis-processo-penal>. Acesso em: 25/010/2020, às 18:49.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Plenário do STF decide que Ministério Público pode realizar a investigação de crimes, atendidos certos parâmetros**. Site Dizer Direito. 2015. Disponível em: https://www.dizerodireito.com.br/2015/05/plenario-do-stf-decide-que-ministerio_15.html. Acesso em: 24/10/2020, às 18h30min.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Provimento nº 166/2015 sobre advocacia pro bono**. DOU, S.1, publicado em 04 de dezembro de 2015, p. 300. Disponível em: <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/166-2015>. Acesso em 30/10/2020.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Fundamentos de direito constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 187.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. Conselho Superior da Defensoria Pública da União. **Resolução n. 134, de 07 de dezembro de 2016**. Disponível em: <https://www.dpu.def.br/conselho-superior/resolucoes/37083-resolucao-n-134-de-07-de-dezembro-de-2016-fixa-o-valor-de-presuncao-de-necessidade-economica-para-fim-de-assistencia-juridica-integral-e-gratuita>. Acesso em: 22/10/2020, às 15h34min.

DORIGO, Gianpaolo; VICENTINO, Cláudio. **História do Brasil**, 3ª ed. São Paulo: Editora Scipione, 2012.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Editora forense, 2018.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria Pública na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. Versão e-book.

GERHARD, Daniel. MAIA, Maurilio Casas. O Defensor-Hermes e amicus communitas: a representação democrática dos necessitados de inclusão discursiva. *Seleções Jurídicas*, Rio de Janeiro, p. 23 – 26, 15 ago. 2015.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **Acesso à Justiça é impactado pela vulnerabilidade digital. Coluna Tribuna da Defensoria**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-23/tribuna-defensoria-acesso-justica-impactado-vulnerabilidade-digital>. Acesso em: 24/10/2020, às 15h30min.

_____. **O enquadramento da Defensoria Pública dentro do sistema jurídico nacional**. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/o-enquadramento-da-defensoria-publica-dentro-do-sistema-juridico-nacional>. Acesso em: 15/09/2020, às 14h55.

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: Editora CEI, 2020.

MACEDO JR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**, 2ª ed. Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MAIA, Maurílio Casas. **Custos vulnerabilis constitucional: o Estado Defensor entre o REsp 1.192.577-RS e a PEC 4/2014.** *Revista Jurídica Consulex*, n. 417, Brasília, p. 55-57, jun. 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, ed. 34. São Paulo: Atlas, 2018.

PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **Uma visão contemporânea da soft law.** 2018. Disponível em: jus.com.br/artigos/64141/uma-visao-contemporanea-da-soft-law. Acesso em: 12-10-2020, 21h38.

ROSA, Alexandre Morais da. **Teoria dos jogos e processo penal: a short introduction**, 2ª ed. Florianópolis: Editora Modara, 2017.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia.** Belo Horizonte: editora Fórum, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 41ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2018.

TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil.** Rio de Janeiro: editora forense, 2012.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**, 2ª ed. São Paulo: editora Malheiros, 2017.