



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO**

JOÃO HENRIQUE MAZZA ESPIRITO SANTO CARNEIRO

**A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA QUALIDADE DE
*CUSTOS VULNERABILIS***

**Salvador
2018**

JOÃO HENRIQUE MAZZA ESPIRITO SANTO CARNEIRO

**A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA QUALIDADE DE
*CUSTOS VULNERABILIS***

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Lucas Marques Luz da Ressurreição

**Salvador
2018**

JOÃO HENRIQUE MAZZA ESPIRITO SANTO CARNEIRO

**A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA QUALIDADE DE
*CUSTOS VULNERABILIS***

Monografia apresentada como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito, Faculdade de
Direito, Universidade Federal da Bahia.

Aprovada em ___ de ___ de 2018.

Banca Examinadora

Lucas Marques Luz da Ressurreição (Orientador)

Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia, Brasil
Universidade Federal da Bahia

Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins

Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa-Portugal
Universidade de Lisboa-Portugal

Fábio Periandro de Almeida Hirsch

Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia, Brasil
Universidade Federal da Bahia

1.RESUMO

Cuida-se de trabalho que tem por escopo estudar a possibilidade de atuação da Defensoria Pública na qualidade de *Custos Vulnerabilis*. A relevância está associada à possibilidade de o órgão Defensorial atuar como interveniente processual garantindo o mais amplo acesso à justiça aos necessitados. Para a sua realização, foi feita uma pesquisa bibliográfica e documental, utilizando o método hipotético dedutivo, partindo-se da análise dos posicionamentos doutrinários aliados aos dispositivos constitucionais e legais relacionados ao tema, em especial a Constituição Federal de 1988, bem como a legislação esparsa. Outrossim, também foram utilizados julgados na análise do tema. Os resultados obtidos revelam a aceitação por parte do judiciário de forma ainda incipiente, bem como da doutrina, fundamentando sua aplicação no ordenamento jurídico vigente, apesar de não haver lei específica tratando o referido assunto.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Defensoria Pública. Necessitado. Intervenção Processual. Custos Vulnerabilis.

ABSTRACT: It takes care of work that has for scope to study the possibility of acting of the Public Defender in the quality of Vulnerable Costs. The relevance is associated with the possibility of the Defensorial body acting as a procedural intervener guaranteeing the widest access to justice to those in need. For its accomplishment, a bibliographical and documentary research was done, using the hypothetical deductive method, starting from the analysis of the doctrinal positions allied to the constitutional and legal devices related to the subject, in particular the Federal Constitution of 1988, as well as the sparse legislation. Also, they were used judged in the analysis of the subject. The results show the acceptance by the judiciary of an incipient form, as well as of the doctrine, justifying its application in the current legal system, although there is no specific law dealing with this matter.

Keywords: Access to justice. Public defense. Needed. Related searches. Custos Vulnerabilis.

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	6
2.ACESSO À JUSTIÇA.....	8
2.1.CONCEITO.....	8
2.2.EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	9
2.3.ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL.....	20
2.3.1.ASPECTOS GERAIS.....	20
2.3.2.ACESSO À JUSTIÇA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	24
3.DEFENSORIA PÚBLICA.....	25
3.1.HISTÓRICO.....	25
3.2.PREVISÃO NORMATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	27
3.3.ESTRUTURA.....	30
3.3.1. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO.....	30
3.3.2. DEFENSORIAS PÚBLICAS DOS ESTADOS.....	31
3.3.3. DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL.....	32
3.4. AUTONOMIA.....	33
3.4.1. AUTONOMIA FUNCIONAL, ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA.....	33
3.5. PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS.....	38
3.5.1. PRINCÍPIO DA UNIDADE.....	39
3.5.2. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE.....	40
3.5.3. PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA FINANCEIRA.....	41

4. A DEFENSORIA PÚBLICA E A INTERVENÇÃO PROCESSUAL NA TUTELA DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS.....	42
4.1. CONCEITO DE NECESSITADO.....	42
4.2. FORMAS DE ATUAÇÃO PROCESSUAL DA DEFENSORIA PÚBLICA.....	45
4.3. A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA QUALIDADE DE CUSTOS VULNERABILIS.....	48
4.4. RECONHECIMENTO JUDICIAL	54
5.CONCLUSÃO.....	57
6.REFERÊNCIAS.....	58

1.INTRODUÇÃO

A Defensoria Pública possui previsão na Constituição Federal de 1988, no caput do artigo 134, como uma 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.

Dessa forma, percebe-se que o legislador constitucional tomou como objetivo precípuo o de outorgar à Defensoria Pública o poder-dever de atuação em prol da efetivação de Direitos, seja judicialmente ou de forma extrajudicial, dos necessitados. Nesse ponto, não especificou apenas o necessitado econômico. Assim, a Defensoria Pública deve buscar os mecanismos necessários a garantia de todos os vulneráveis, sejam eles econômicos ou não, conforme será verificado posteriormente.

Com essa finalidade, surge um entendimento da doutrina, tomando como base diversos dispositivos legais, sobre a possibilidade de atuação da Defensoria Pública na qualidade de *Custos Vulnerabilis*.

Custos Vulnerabilis é uma forma de atuação judicial da referida Instituição como terceiro interveniente de forma a contribuir para que a decisão final seja tomada em consonância com os interesses do vulnerável, conforme será demonstrado a seguir com a devida profundidade.

Tendo em vista o quanto exposto acima, é que o presente trabalho visa analisar a atuação da Defensoria na qualidade de *Custos Vulnerabilis*, traçando os contornos teóricos da doutrina, verificando a possibilidade ou não da referida atuação com base no ordenamento jurídico brasileiro, bem como o estudo de casos concretos, demonstrando o procedimento envolvido para que a Defensoria Pública possa atuar em prol da efetivação do acesso à justiça.

Com essa finalidade, no segundo capítulo será estudado o entendimento doutrinário a respeito do acesso à justiça, seu conceito, aspectos históricos no mundo

e no Brasil, bem como uma análise do ordenamento jurídico e da Constituição Federal Pátria de 1988.

No terceiro capítulo, faz-se necessário aprofundar o conhecimento sobre a Defensoria Pública. Será verificada as disposições normativas que a regulam, sua estrutura, funções e prerrogativas, bem como os princípios a que estão vinculados os seus membros.

No quarto capítulo, inicialmente, serão trazidos os conceitos teóricos de necessitado, aquele que figura como alvo das ações Institucionais da Defensoria Pública. Ainda, será tratado ponto a ponto as formas de atuação judicial do órgão em prol da tutela de direitos com a finalidade de entender a sua atuação na qualidade de *Custos Vulnerabilis*, fazendo uma distinção também entre a atuação do *Parquet* enquanto *Custos Iuris*. Por fim, serão analisados os julgados existentes sobre o tema.

Com o presente estudo, será possível identificar o impacto social da intervenção processual da Defensoria Pública, demonstrando a contribuição no acesso à justiça, e na efetividade de Direitos daqueles que são considerados vulneráveis.

Insta salientar que para a consecução da análise do presente objeto, será realizada uma abordagem pelo método hipotético-dedutivo, por meio da pesquisa doutrinária, especialmente no ramo do Direito Constitucional e disposições normativas sobre a Defensoria Pública, além de uma análise da jurisprudência nacional e coleta de informações fornecidas por Defensorias Públicas Estaduais.

2.ACESSO À JUSTIÇA

2.1 CONCEITO

Inicialmente, para tratar sobre o tema de Acesso à Justiça, é necessário trazer à baila o conceito de autores referências no assunto. Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 8), conceituam o acesso à justiça da seguinte forma:

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico - o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

O Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Wilson Alves Souza (2011, p. 02) define o acesso à justiça da seguinte maneira:

Em linhas gerais, o conceito (jurídico) de acesso à justiça vai muito além do sentido literal. Significa também o direito a um devido processo, vale dizer, um processo carregado de garantias processuais, um processo equitativo (justo), que termine num prazo mínimo razoável e produza uma decisão eficaz.

Os doutrinadores Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (1996, p.34), trazendo um viés processualista para o estudo do assunto, explicam que:

O processo deve ser manipulado de modo a propiciar às partes o acesso à justiça, o qual se resolve, na expressão muito feliz da doutrina brasileira recente, em “acesso à ordem jurídica justa. A ordem jurídico-positiva (Constituição e leis ordinárias) e o labor dos processualistas modernos têm posto em destaque uma série de princípios e garantias que, somados e interpretados harmoniosamente, constituem o traçado do caminho que conduz as partes à ordem jurídica justa. O acesso à justiça é, pois, a ideia central a que converge toda a oferta constitucional e legal desses princípios e garantias. Assim, (a) oferece-se a mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo (universalidade da jurisdição), depois (b) garante-se a todas elas (no cível e no criminal) a observância das regras que consubstanciam o devido processo legal, para que (c) possam participar intensamente da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (princípio do contraditório), podendo exigir dele a d) efetividade de uma participação em diálogo-, tudo isso com vistas a preparar uma solução que seja justa, seja capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação. Eis a dinâmica dos princípios e garantias do processo, na sua interação teleológica apontada para a pacificação com justiça.

Conforme depreende-se dos conceitos acima expostos, o acesso à justiça perpassa o acesso ao judiciário. Afinal, é necessário que, através do acesso ao sistema de justiça, seja possível a efetivação de direitos garantidos, com o respeito à razoável duração do processo, contraditório, ampla defesa, defesa técnica de qualidade, entre outros aspectos.

O acesso ao Judiciário seria, em um primeiro momento, a porta de entrada para alcançar o acesso à justiça. Não obstante, para que seja garantida o acesso pleno à justiça, é de suma importância que a decisão judicial e, evidentemente, as etapas preliminares a essa decisão, estejam em consonância com um ordenamento jurídico justo, igualitário, que atenda aos anseios sociais.

Insta salientar que o acesso à justiça deve ser feito de maneira a amenizar o sofrimento daqueles que buscam resolver seus conflitos, sejam eles de ordem econômica, social, familiar, entre outros. O indivíduo que busca a justiça deve ter no Estado por meio de suas Instituições, como a Defensoria Pública, Ministério Público e Poder Judiciário, o instrumento de conexão e amparo para a garantia de acesso à justiça.

Tomando como base as expressões “*ubi societas ibi jus*” (não existe sociedade sem direito) e “*ubi jus ibi societas*” (não existe direito sem sociedade), da mesma forma deve ser entendido o acesso à justiça. Do que adiantaria uma sociedade com Direito, mas sem a possibilidade de garantir justiça? É assim que para compreender os contornos do acesso à justiça, torna-se imprescindível revisitar o passado e verificar o presente, do período antigo até o período contemporâneo, com a finalidade de trazer ao presente estudo, o arcabouço necessário para compreendê-lo e aperfeiçoá-lo.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Apesar de não ser o objetivo principal do presente estudo o aprofundamento do acesso à justiça, torna-se de suma importância conhecer a história que o envolve, com a finalidade de, posteriormente, entender o papel da atuação da Defensoria Pública na qualidade de *Custos Vulnerabilis* tendo como consequência intrínseca a garantia da máxima efetivação da justiça em sentido amplo.

Ao longo dos anos, o conceito de acesso à justiça vai sofrendo transformações de acordo com o tempo e a cultura de determinados povos. Percebe-se que, nos

primeiros relatos que se tem notícia sobre acesso à justiça, ele se confunde com o acesso ao poder decisório de um soberano, ainda não existente a ideia de tripartição dos poderes de Montesquieu, descritas na obra “O espírito das Leis” de 1748, em que é função do poder jurisdicional a resolução dos conflitos. (CARNEIRO, 2003, p.3):

No período antigo, entre esses primeiros relatos sobre o direito nas sociedades, mais precisamente o acesso à justiça, está o Código de Hamurabi o qual remonta ao século XVIII a.c. Conforme ensina Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2003, p.3):

Dentre as primeiras normas escritas (ainda cuneiformes), encontramos no Código de Hamurabi importantes garantias que, ao menos teoricamente, impediam a opressão do fraco pelo forte, pois asseguravam proteção às viúvas e aos órfãos e, ainda, incentivavam o homem oprimido a procurar a instância judicial- o soberano- para que este resolvesse a sua questão. O direito surge, e isto já é bem nítido na dicção hamurábica, da inspiração divina. A justiça do soberano emana da justiça divina. Por esta razão, também, o acesso à justiça depende do acesso à religião. A justiça para o estrangeiro ou escravo (personagens que muitas vezes se confundem) ora inexistis, ora é contemplada por normas especiais.

Nota-se que apesar da atuação de forma incipiente em prol do acesso à justiça, há uma preocupação não apenas em garantir a resolução de conflitos, mas também de permitir que essa garantia esteja disponível para algumas espécies de vulneráveis na sociedade, como as viúvas e os órfãos, apesar de por questões sociais e históricas do referido período os escravos e estrangeiros serem colocados à margem da justiça.

Além disso, existem outros aspectos importantes desenvolvidos ainda no período antigo que contribuíram para a criação de bases sólidas para o acesso à justiça nos moldes que são aplicados na atualidade. Pode ser citada inicialmente a influência da Grécia Antiga na formulação do conceito de isonomia que é de suma importância no ordenamento jurídico brasileiro, conforme dispõe Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2003, p. 5):

Notadamente em função do modelo democrático adotado por algumas cidades-estados gregas, o poder-dever de julgar não competia a cidadãos especializados tecnicamente (juízes especializados como entendemos hoje), mas à totalidade dos cidadãos, reunidos em assembleia, cabendo aos magistrados, basicamente, a execução das decisões assembleares; ou seja, uma função anciliar. A função judicante, no auge da democracia, é também exercida pelos cidadãos. É exemplo eloquente o julgamento de Sócrates. De outro lado, ainda em razão do predomínio do ideal democrático (com ligação intrínseca entre o modelo ideal e a prática jurídica), qualquer cidadão poderia acionar a justiça. O acesso é amplo e quase irrestrito aos cidadãos. Havia restrições indiretas, como, por exemplo, a imposição de multas por acusações improcedentes e a necessidade de possuir interesse na demanda.

É possível evidenciar o caráter democrático na forma de garantia do acesso à justiça já que ao cidadão havia a possibilidade não apenas de ter seu direito levado à justiça para sua efetivação e resolução de conflitos, como também atuando de forma ativa no julgamento de causas que envolviam outros cidadãos. Ora atuava como demandante, ora como julgador, garantindo a participação popular na função judicante.

No que concerne ao período medieval, séculos V a XV, insta salientar um contexto marcado pela influência da religião no direito, mais precisamente do Cristianismo, fazendo surgir, inclusive, o direito canônico. Ademais, durante o referido período, fora assinado no ano de 1215 a Magna Carta da Liberdade, na Inglaterra. Servindo como um marco de acesso à justiça. Preleciona o Professor Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 33-34):

Foi na idade média, em especial com a Magna Carta inglesa de 1215, que o constitucionalismo logrou obter importantes vitórias com a limitação do poder absoluto do Rei, através do reconhecimento naquele texto escrito, que representou um pacto constitucional entre o Rei e a Nobreza e Igreja, da garantia da liberdade e da propriedade. Essa declaração, consistente num pacto firmado em 1215 entre o Rei João Sem Terra e os Bispos e Barões Ingleses, apesar de ter garantido tão somente privilégios feudais aos nobres ingleses, é considerada como marco de referência para algumas liberdades clássicas, como o devido processo legal, a liberdade de locomoção e a garantia da propriedade.

O importante é destacar que a Magna Carta inaugurou a pedra fundamental para a construção da democracia moderna, pois, a partir dela, o poder do governante passou a ser limitado, não apenas por normas superiores, fundadas no costume ou na religião, mas também por direitos subjetivos dos governados.

Vislumbra-se que a conquista da Magna Carta Inglesa ultrapassa a seara da relação entre nobres ingleses e o Rei, uma vez que o Soberano se submete ao ideal de um Estado Democrático de Direito, qual seja, o de o Estado se submeter às normas de seu ordenamento jurídico, garantindo as liberdades civis. Isso tornou-se a porta de entrada para que outras garantias fossem conquistadas ao longo do tempo. Inclusive, culminando em uma ordem jurídica justa, já que entre outros aspectos, a Magna Carta tinha o condão de evitar abusos de direitos, conforme pontuado no início do presente estudo, pelos doutrinadores Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (1996, p.34).

O Período Moderno é marcado por diversas revoluções em busca de direitos, indo de encontro à abusividade do poder real. Esses movimentos iniciados a partir do

século XVII geraram diversos conteúdos normativos como forma de efetivar uma sociedade justa, entre eles é possível citar a *Petition of Rights, de 1215*; *Habeas Corpus Act, de 1679* e a *Bill of Rights de 1689*. Para o Professor Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 35):

O constitucionalismo moderno surge vinculado à ideia de Constituição escrita, chegando a seu ápice político com as Constituições escritas e rígidas dos Estados Unidos da América, de 1787, e da França de 1791, revestindo-se de duas características marcantes: organização do Estado e limitação do poder estatal, por meio de uma declaração de direitos e garantias fundamentais. A noção de Constituição envolve uma força capaz de limitar e vincular todos os órgãos do poder político. Por isso mesmo, a Constituição é concebida como uma norma suprema e fundamental, porque hierarquicamente superior a todas as outras, das quais constitui o fundamento de validade que só pode ser alterado por procedimentos especiais e solenes previstos em seu próprio texto. Como decorrência disso, institui um sistema de responsabilização jurídico-política do poder que a desrespeitar, inclusive por meio do controle de constitucionalidade dos atos do Parlamento.

Verifica-se que durante o referido período houve um progresso imensurável em relação às garantias dos direitos fundamentais, separação dos poderes e princípio da legalidade, por meio das constituições escritas, fontes de acesso à justiça. Todavia, tratavam-se de garantias meramente formais, que visavam a limitação do poder do soberano, mais precisamente um conflito entre os burgueses e os privilégios da aristocracia. Não havia efetividade de direitos para todas as classes sociais, conforme afirma Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 9):

Nos estados liberais “burgueses” dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigente. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado, sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, na prática. Afastar a “pobreza no sentido legal”- a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições- não era preocupação do Estado. A justiça, como outros bens, no sistema do *laissez-faire*, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos. Aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva.

Assim é que fica evidenciada uma espécie de contradição entre a garantia jurídica de direitos por meio de constituições formais e o acesso à justiça limitado a pessoas com recursos financeiros suficientes para fazer cumprir o ordenamento jurídico, diferentemente do que se vê, atualmente, até mesmo no Brasil, em que há a possibilidade de deferimento da justiça gratuita como forma de permitir que as camadas sociais mais vulneráveis possam ter seus direitos respeitados.

Nessa época o que se desejava era o Estado Mínimo, ou seja, a mínima intervenção estatal seja na economia, seja na política. Aponta para esse sentido Cláudia Maria da Costa Gonçalves (2010, p.36-37):

O Estado assume as vestes de um mediador das forças individuais para manter a livre concorrência dentro dos preceitos já assegurados de forma genérica, impessoal e abstrata pelas Cartas de Direito, diante das quais o homem era visto apenas em si mesmo, proprietário de sua pessoa e gestor de suas faculdades. Desse modo, se, no Estado absolutista, a vontade do soberano era o grande limite imposto ao homem, no Estado liberal, o interesse no mercado era a barreira à ação humana. Daí, o postulado nada contra o rei é transformado em nada contra o mercado.

Além disso, apesar das conquistas históricas, cumpre mencionar o enfraquecimento do Judiciário durante parte do período moderno. Isso decorreu, após as revoluções da época, uma vez que por meio do Poder Judiciário o Estado cometeu diversas opressões, conforme afirma Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2002, p. 17) ao se referir sobre o período moderno:

Tratamos de uma fase liberal-individualista, fruto de revoluções burguesas. O movimento pendular agudo que as revoluções produzem conduz, nessa fase, a uma reação contra o “Poder Judiciário”. Com efeito, na fase anterior, os juízes reinícolas constituíam braço forte da opressão estatal. Com as revoluções, a reação é no sentido de retirar o poder desses juízes, reduzindo a sua função a declarar o conteúdo da lei. Este desprezo pelo judiciário revela que o Estado liberal não tem preocupação com a ideia ou a prática do acesso à justiça.

Surge então uma situação paradoxal. Ao mesmo tempo em que a Constituição do Estado (o novo modelo de organização social) assegura, ao menos formalmente e em tese, a igualdade entre os indivíduos, o que deveria, também em tese, assegurar um igual acesso à justiça, a realidade era bastante diversa. Deveras, a minimização do Judiciário conduz a uma ausência de preocupação com a questão do acesso.

Pode-se acrescentar ao entendimento acima, o posicionamento de Cleber Francisco Alves (2006, p.32) que pontua:

Nessa fase, não se cogita ainda da criação de serviços de assistência judiciária estatal como instrumento assegurador da efetiva isonomia no

acesso à Justiça. O patrocínio em Juízo dos interesses das pessoas desprovidas de meios econômicos para contratar advogados dependia exclusivamente da ação caritativa e humanitária dos profissionais jurídicos, não se traduzindo em obrigação jurídica oponível ao poder público. A ideia era de que cada um estava capacitado a proteger o seu próprio interesse.

Diante do exposto, apesar das contribuições históricas do período, o acesso à justiça não foi garantido à população que mais necessitava, tendo em vista a vulnerabilidade social. Os conceitos de igualdade, liberdade e fraternidade apenas vigoravam de maneira formal.

Corroborando com tal entendimento Cláudia Maria da Costa Gonçalves (2010, p.37):

Se por um lado, percebemos historicamente as noções de justiça, igualdade e liberdade dos homens, notamos, na mesma medida, que tais conceitos gravitam e adquirem nuances diferentes conforme as variações de tempo e espaço. Desse modo, no modelo liberal, sendo o Estado o grande interlocutor dos interesses do mercado, a liberdade do homem, senhor único do seu corpo e dos seus próprios bens, representava, em síntese, o arbítrio de cada um para vender, comprar, transigir, enfim, para contratar. De conseguinte, a liberdade natural cedeu lugar à liberdade convencional e, no mundo pactuado do capitalismo, a igualdade só existia formalmente em razão da lei e nos termos fixados pela norma, sem qualquer preocupação com as condições materiais de vida dos socialmente desiguais.

Não obstante, com o decorrer do tempo, a partir do século XIX, novos contornos sociais foram sendo tomados. É nesse período, caracterizado pela doutrina como Período Contemporâneo, que novas revoluções aconteceram. Desta vez, não mais entre a aristocracia e a burguesia, mas entre a classe mais pobre, o proletariado e a burguesia. Uma série de conquistas sociais foram possíveis, com influência da filosofia marxista, justamente pelas mazelas do capitalismo, da concentração da riqueza, da exploração dos trabalhadores e o grande empobrecimento da maioria do povo (CARNEIRO, 2003, p. 20).

Descrevem o período contemporâneo Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 10):

À medida que as sociedades do laissez-faire cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical. A partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas “declarações de direitos”, típicas dos séculos dezoito e dezenove. O movimento fez-se no sentido de reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos. Esses novos direitos humanos exemplificados pelo

preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, são, antes de tudo, os necessários para tornar efetivos, quer dizer, realmente acessíveis a todos, os direitos antes proclamados. Entre esses direitos garantidos nas modernas constituições estão os direitos ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação. Tornou-se lugar comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos. Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do welfare state têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos.

Portanto, demonstra-se o deslocamento de determinados contextos históricos. Inicialmente, caracterizado por revoltas da burguesia cansada da ingerência e dos abusos de soberanos que, após tomarem o poder, de forma lógica e radical, diminuem totalmente a intervenção estatal, transformando-o em um Estado Mínimo, onde o Estado se envolve pouco na política e economia. Outrossim, há uma positivação exacerbada de direitos individuais como forma de garantir que tais direitos não sejam violados.

Do outro lado, com o surgimento de problemas em decorrência da intervenção mínima do estado e do clamor do proletariado em oposição à burguesia, com os movimentos marxistas, houve a necessidade de intervenção estatal e garantia de direitos sociais, como direitos do trabalho, direito à saúde, educação, entre outros, conforme pontuado pelo pontuado no trecho supracitado. Corroborando com esse entendimento o Professor Paulo Cezar Pinheiro (2003, p. 44-45):

As reivindicações do movimento marxista, especialmente no campo trabalhista, serviram de marco histórico em muitos países, para a discussão do significado de acesso à justiça enquanto proteção ao trabalhador. Podemos afirmar que o Direito do Trabalho foi o ponto de partida do verdadeiro acesso à justiça- o seu significado, no que se refere aos direitos individuais, pela facilidade do acesso, pela prevalência da mediação e da conciliação, pela índole protetiva, em especial no que diz respeito ao ônus da prova, do trabalhador, e mais do que isso, a visão da defesa coletiva da massa trabalhadora.

A necessidade dessa intervenção do Estado no decorrer do período liberal, para assegurar direitos, principalmente no campo social, que o livre jogo do mercado não permitia, caracteriza uma nova fase histórica dos Estados desenvolvidos. Estamos no Estado social, o Estado intervém visando assegurar não mais aquela igualdade puramente formal, utópica, concebida pelo Liberalismo, mas a procura de uma igualdade material, permitindo que os mais desfavorecidos tivessem acesso à escola, à cultura, à saúde, à participação, àquilo que já se sustentava no passado, a felicidade.

No que tange ao campo do Direito Constitucional no referido período, explica o Professor Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 37-38):

A primeira Guerra Mundial, contudo, embora não marque o fim do constitucionalismo, assinala uma profunda mudança em seu caráter. Assim, ao mesmo tempo em que gerava novos Estados, que adotaram, todos, Constituições escritas, o após Primeira Grande Guerra desassocia esse movimento do liberalismo. Os partidos socialistas e cristãos impõem às novas Constituições uma preocupação com o econômico e com o social, fazendo com que essas cartas políticas inserissem em seus textos direitos de cunho econômico e social. Passaram, pois, as Constituições a configurar um novo modelo de Estado, então liberal e passivo, agora social e intervencionista, conferindo-lhe tarefas, diretivas, programas e fins a serem executados através de prestações positivas oferecidas à sociedade. A história, portanto, testemunha a passagem do Estado liberal ao Estado social, e conseqüentemente, a metamorfose da Constituição, de Constituição Garantia, Defensiva ou Liberal para Constituição Social, Dirigente, Programática ou Constitutiva.

Com isso, segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 31), o mundo ocidental voltou seus olhos ao acesso à justiça a partir de 1965, surgindo três soluções para esse acesso à justiça. Realizou a divisão em três ondas renovatórias, a primeira a assistência judiciária, a segunda seriam as reformas que proporcionariam a representação jurídica para os interesses difusos e a terceira, o enfoque em métodos alternativos de justiça.

A primeira onda de acesso à justiça seria a assistência judiciária para os pobres. Entretanto, os métodos adotados inicialmente não obtiveram êxito, conforme Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 32):

Os métodos para propiciar a assistência judiciárias àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais. Até muito recentemente, no entanto, os esquemas de assistência judiciária da maior parte dos países eram inadequados. Baseavam-se, em sua maior parte, em serviços prestados pelos advogados particulares, sem contraprestação (*múnus honorificum*). O direito ao acesso foi, assim, reconhecido e se lhe deu algum suporte, mas o Estado não adotou qualquer atitude positiva para garanti-lo. De forma previsível, o resultado é que tais sistemas de assistência judiciária eram ineficientes. Em economias de mercado, os advogados, particularmente os mais experientes e altamente competentes, tendem mais a dedicar seu tempo a trabalho remunerado que à assistência judiciária gratuita. Ademais, para evitarem incorrer em excessos de caridade, os adeptos do programa geralmente fixaram estritos limites de habilitação para quem desejasse gozar do benefício.

A par disso, diversas reformas de assistência judiciária gratuita foram introduzidas em vários países como Alemanha, Inglaterra e Estados Unidos com a finalidade de corrigir os problemas advindos da assistência judiciária aos mais

vulneráveis economicamente. Surgiram assim três modelos assistência jurídica, o *Juridicare*, o do advogado remunerado pelos cofres públicos (*salaried staff*) e o misto.

O *juridicare* foi promovido em países como Inglaterra, Holanda, França e Áustria que pode ser assim conceituado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 35):

Trata-se de um sistema através do qual a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadram nos termos da lei, os advogados particulares, então, são pagos pelo Estado. A finalidade do sistema *juridicare* é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado. O ideal é fazer uma distinção apenas em relação ao endereçamento da nota de honorários: o Estado, mas não o cliente, é quem a recebe.

Apesar de o *juridicare* desfazer a barreira do custo, não resolve outros problemas decorrentes da vulnerabilidade financeira. Isso porque para se ter acesso ao advogado, à prestação jurisdicional, é preciso que o próprio vulnerável tome a iniciativa, o referido sistema não encoraja, nem permite que o profissional individual auxilie os pobres a compreender seus direitos e identificar as áreas em que se podem valer de remédios jurídicos. Em suma, o *juridicare* trata os pobres como indivíduos, negligenciando sua situação como classe. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.35-39).

O *Salaried Staff* é o sistema em que o advogado é remunerado pelos cofres públicos para realizarem assistência judiciária gratuita. Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 35) assim o conceitua:

O modelo de assistência judiciária com advogados remunerados pelos cofres públicos tem um objetivo diverso do sistema *juridicare*, o que reflete sua origem moderna no Programa de Serviços Jurídicos do *Office of Economic Opportunity*, de 1965- a vanguarda de uma “guerra contra a pobreza”. Os serviços jurídicos deveriam ser prestados por “escritórios de vizinhança”, atendidos por advogados pagos pelo governo e encarregados de promover os interesses dos pobres, enquanto classe. [...] Contrariamente aos sistemas *juridicare* existentes, no entanto, esse sistema tende a ser caracterizado por grandes esforços no sentido de fazer as pessoas pobres conscientes de seus novos direitos e desejosos de utilizar advogados para ajudar a obtê-los. Os advogados deveriam ser instruídos diretamente no conhecimento dessas barreiras, de modo a enfrenta-las com maior eficiência. Finalmente, e talvez o mais importante, os advogados tentavam ampliar os direitos dos pobres, enquanto classe, através de casos-teste, do exercício de atividades de lobby, e de outras atividades tendentes a obter reformas da legislação, em benefício dos pobres, dentro de um enfoque de classe. Os advogados frequentemente auxiliavam os pobres a reivindicar seus direitos, de maneira mais eficiente, tanto dentro quanto fora dos tribunais.

Dentre as vantagens desse sistema, ele ataca outras barreiras ao acesso individual. Além da questão da gratuidade dos custos, ele ultrapassa as barreiras de acesso à justiça a partir do momento em que o advogado remunerado pelo Estado atua ampliando os horizontes de informações de seus assistidos, dando conhecimento sobre a gama de direitos que possuem, bem como incentivando às reivindicações, a busca pelo que entende ser justiça. Não atua tratando o vulnerável apenas como indivíduo, mas como um cidadão pertencente a uma população vulnerável social, economicamente, que possui anseios próprios. (CAPPELLETTII; GARTH, 1988, p.43-49).

O advogado, nesse caso, atua também em função dos direitos difusos, tendo conhecimento sobre questões afetas a essa parte da população que pode ser prejudicada tanto pelo próprio Estado, quanto por particulares. O Brasil adota o presente modelo de assistência jurídica. (CAPPELLETTII; GARTH, 1988, p.43-49).

Por fim, há um terceiro modelo que seria aquele que mistura conceitos do modelo *juridicare* e o modelo *Salaried Staff*, chamado de modelo misto. Alguns países como Suécia e a Província Canadense de Quebeque adotaram o referido modelo. Possui como característica a possibilidade de o indivíduo que utilizará o serviço escolher entre os serviços personalizados de um advogado particular e a capacitação especial dos advogados de equipe (assalariados), mais sintonizados com os problemas dos vulneráveis econômicos (CAPPELLETTII; GARTH, 1988, p.43-49).

Apesar da promoção de assistência judiciária gratuita, outros enfoques devem ser dados na busca pelo acesso à justiça. Assim, se faz necessário um grande número de advogados e a conseqüente grande dotação orçamentária para o pagamento da remuneração adequada, já que para ter serviços de boa qualidade é imprescindível um alto gasto financeiro. (CAPPELLETTII; GARTH, 1988, p.48-49).

A segunda onda de acesso à justiça trata da representação de interesses difusos dos vulneráveis. Esta segunda onda de reformas forçou a reflexão sobre noções tradicionais do processo civil e sobre o papel dos tribunais. (CAPPELLETTII; GARTH, 1988, p.49-63).

Inicialmente, em relação à legitimação ativa, as reformas legislativas e importantes decisões judiciais, permitiram que indivíduos ou grupos atuassem em representação dos interesses difusos, como Ministério Público, Defensoria Pública e Ordem dos Advogados. Houve transformação também em relação a conceitos básicos

como citação e o direito de ser ouvido, uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer em juízo. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.49-63).

Assim, essa segunda onda de transformações mudou o cenário jurídico permitindo por parte de instituições e organizações a proteção dos interesses difusos.

A terceira onda renovatória de acesso à justiça é abordada da seguinte maneira por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 67-73):

O novo enfoque de acesso à justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa “terceira onda” da reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.[...] Esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial.

Dessa forma, vislumbra-se que a terceira onda de acesso à justiça busca complementar as duas ondas anteriores por meio de outros instrumentos de acesso à justiça, dando ênfase em especial ao método extrajudicial de resolução de conflitos, tendo como corolário a mediação, os Juizados Especiais, entre outras medidas que busquem a melhoria de vida das pessoas vulneráveis por meio da facilitação da garantia de seus direitos.

Diante do quanto exposto, o acesso à justiça seja em sua concepção de acesso ao judiciário ou a uma ordem jurídica justa, teve uma enorme mudança ao longo do tempo. Partindo de conceitos atrelados à religião, como o código de Hamurabi, o direito canônico, passando por conceitos democráticos de participação popular na função judicante, bem como os ideais de intervenção mínima e garantia dos direitos individuais, até chegar à efetivação de direitos sociais com a intervenção do Estado como forma de garantia.

Além disso, houve importante contribuição das ondas renovatórias para a concretização do acesso à justiça. Dessa forma, o direito ao acesso efetivo tem sido reconhecido como de suma importância entre os direitos individuais e sociais,

devendo ser encarado como fundamental, o mais básico dos direitos humanos, de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir toda forma de direito.

2.3 O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

2.3.1 ASPECTOS GERAIS

O acesso à justiça no Brasil fora gradativo e lento, percorrendo um longo caminho de injustiças sociais até chegar ao patamar de disposições normativas hoje existentes. Apesar da espessa quantidade de normas hoje existentes de forma a garantir a efetividade de direitos, no passado brasileiro houve escassez de acesso à justiça.

Segundo Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2003, p. 35), durante o período colonial, pouco se falava em acesso à justiça. Na verdade, até a primeira metade do século XIX, existiam poucas referências de um direito próprio de acesso à justiça. Merecem destaque, as ordenações Filipinas que passaram a vigorar a partir de 1603, as quais continham algumas disposições sobre direito de pessoas pobres e miseráveis obterem um advogado. O Acesso à Justiça como enxergamos hoje ou o mais próximo disso, praticamente não existiu até o período imperial.

O grande avanço em relação ao acesso à justiça apenas se torna possível com a Constituição de 1934, com inúmeros avanços sociais, conforma dispõe Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2003, p. 36):

A constituição de 1934, fortemente influenciada pela Constituição de Weimar de 1919, traz como grande novidade o título IV- Da Ordem Econômica e Social- especialmente no que se refere a direitos trabalhistas, como o salário mínimo e o sindicalismo (artigo. 121, letra b, e art. 120, respetivamente, instituindo uma justiça própria do trabalho, prevendo a participação de representantes dos empregados e empregadores (artigo 122 e parágrafo único).

Outro importante avanço no que concerne o acesso à justiça foi o surgimento da assistência judiciária em um capítulo destinado aos direitos e garantias individuais. Segundo Frederico Rodrigues Viana de Lima (2011,p.17):

O dispositivo constitucional impunha a obrigação de criar o serviço de assistência judiciária apenas à União e aos Estados. Interessante assinar que a Constituição de 1934 já apontava a necessidade de criação de “órgãos especiais”, o que demonstra o claro propósito de que a assistência judiciária fosse prestada de modo especializado.

Na mesma linha, observa-se que há uma distinção bem delineada do trinômio (a) serviço público prestado (assistência judiciária), (b) quem deverá prestá-lo (órgãos especiais) e (c) o que se encontra abrangido por ele (isenção de emolumentos, custas, taxas e selos).

Consoante Franklyn Roger Alves Silva e Diogo Esteves (2014, p. 28), o Estado de São Paulo criou em 1935 o primeiro serviço governamental de Assistência Judiciária do Brasil, sendo seguido posteriormente pelo Rio Grande do Sul e Minas Gerais.

Assinala o Professor Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 524) que a carta constitucional de 1934 ainda criou a Justiça Eleitoral como órgão do poder judiciário, definiu o sistema eleitoral com a admissão do voto feminino e dispôs sobre o Ministério Público e os Tribunais de Contas como órgão de Cooperação nas atividades governamentais.

Em 1937, entretanto, houve um enorme retrocesso com a Constituição de 1937 em várias searas do direito, inclusive, com a falta de previsão sobre a assistência judiciária. Tal omissão apenas fora sanada parcialmente com a Carta Magna de 1946 que, apesar de dispor sobre assistência judiciária, deixou de indicar a forma que seria viabilizado esse direito. (CUNHA JUNIOR, p.524).

Conforme aponta o Professor André Ramos Tavares (2012, p. 730):

O princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário remonta, na história constitucional pátria, à Constituição de 1946, que foi a primeira a expressamente determinar que “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

Nesse diapasão, fruto da primeira onda renovatória de acesso à justiça, conforme já abordado em tópico anterior, apenas em 5 de fevereiro de 1950 foi editada a lei nº 1.960 que traz uma série de normas sobre a concessão de assistência judiciária para os pobres. Além disso, no final dos anos 60 e ao longo dos anos 70 e 80 é que foram implementados em diversos estados da federação, o acesso das camadas mais pobres à justiça, fraqueado por órgãos governamentais permanentes e organizados em carreira, segundo pontuado por Franklyn Roger Alves Silva e Diogo Esteves (2014, p. 29).

Como visto no tópico 2.2, o Brasil adotou o modelo Salaried Staff que consiste na remuneração de agentes públicos pelo Estado para realizarem assistência judiciária gratuita. Explica Frederico Rodrigues Viana de Lima (2011, p. 57-58):

A Defensoria Pública é o reflexo da adoção, pelo Brasil, do salaried staff model de prestação de assistência judiciária gratuita, porquanto consubstancia instituição designada pela Constituição com o fim específico de auxiliar juridicamente os carentes de recursos financeiros, sendo aparelhada com uma complexa estrutura organizacional e aprovionada de agentes públicos cuja missão se traduz na proteção jurídica aos hipossuficientes.

A Lei Complementar 132/09 acresceu o § 4º ao art. 4º da Lei Complementar 80/94, que prescreve que “a assistência jurídica integral e gratuita custeada ou fornecida pelo Estado será exercida pela Defensoria Pública”. A medida reforça a ideia de que o salaried staff é modelo em vigor no Brasil, pois impede qualquer outra forma de custeio ou fornecimento de assistência jurídica estatal que não seja por intermédio da Defensoria Pública.

Apesar do quanto pontuado, em alguns momentos, diante da inércia do poder público no investimento na Defensoria Pública e a conseqüente ausência em diversas comarcas, o Brasil ainda tem cedido espaço ao modelo *Juridicare* por meio da designação de advogados dativos (LIMA, 2011.p. 58).

Fora do âmbito constitucional, fora em 1º de maio de 1943 a Consolidação das Leis do Trabalho, cujas contribuições são destacadas por Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2003, p.40-41):

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), editada em 1º de maio de 1943, merece especial destaque por ser o primeiro diploma legal que se preocupou com o sentimento de coletividade, se opondo ao individualismo dominante. Apesar de não ter sido um resultado de movimentos sociais organizados, foi, sem dúvida, influenciada por reivindicações que se apresentavam em alguns pontos do país, pelo exemplo dos países centrais e ainda pelos compromissos políticos e a natureza populista do governo da época.

Especificamente do ponto de vista do acesso à justiça, a CLT deu ênfase à via da conciliação extrajudicial para dirimir conflitos, prevendo em título próprio a organização sindical (título V), conferindo legitimação aos sindicatos para celebrar convenções ou acordos coletivos do trabalho (artigo 612), cuja matéria também foi objeto de título próprio (VI).

Na área do processo contencioso, a CLT foi extremamente moderna para a época, tanto no procedimento dos dissídios individuais como nos de natureza coletiva. O Procedimento dos dissídios individuais é simples, rápido, relativamente informal, concentrado, privilegia a conciliação judicial e a oralidade, lembrando a estrutura dos procedimentos das causas afetas aos Juizados Especiais Cíveis de hoje.

A previsão de uma ação de natureza coletiva como prerrogativa das associações sindicais foi a grande novidade, verdadeira antevisão da nossa Ação Civil Pública de hoje, havendo inclusive previsão sobre a possibilidade da extensão da coisa julgada no dissídio à totalidade dos empregados da mesma empresa (artigo 868, caput) ou até a todos os empregados de uma mesma categoria profissional compreendida na jurisdição do tribunal (artigos 868 e 870), respectivamente.

Outros avanços podem ser citados em relação ao ordenamento jurídico brasileiro, nesse caso, seguindo a segunda onda renovatória de acesso à justiça, foi promulgada em 1985 a Lei nº 7.347, disciplinando a ação civil pública para proteger, neste primeiro momento o meio ambiente, o consumidor e bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (CARNEIRO, 2003, p. 48)

Nesse sentido também, a disposição normativa sobre ação popular e o mandado de segurança coletivo, que serão abordados no próximo tópico como garantia de acesso à justiça na Constituição Federal de 1988. (CARNEIRO, 2003, p. 48)

No que concerne à terceira onda renovatória de acesso à justiça pode ser citada a edição da lei 7244 de 7 de novembro de 1984 que criou o Juizado de Pequenas causas. A referida lei teve como objetivo descentralizar a justiça para que ficasse mais próxima e mais acessível para a população em geral, privilegiar a conciliação extrajudicial, ser gratuita, rápida, efetiva e informal, entre outros.

Outrossim, posteriormente, com o surgimento da Constituição Federal de 1988, com o objetivo de melhorar o antigo Juizado de Pequenas Causas, surgiram, para a tutela de situações predominantemente individuais, os juizados Especiais Cíveis e Criminais por meio da Lei nº 9099 de setembro de 1995, e a lei de arbitragem, nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (CARNEIRO, 2003, p.29).

A lei de Juizados Especiais adota como princípios a oralidade, simplicidade, informalidade, economia e celeridade processual, com a finalidade de garantir o acesso à justiça de forma ampla e facilitada à população que tenha como objetivo a resolução de causas de menores complexidades e valores que alcancem até 40 (quarenta) salários mínimos, além de dispor em seu artigo 9º sobre a possibilidade de dispensa de advogado nas causas de até 20 (vinte) salários mínimos (CARNEIRO, 2003, p.29).

Em suma, muitos foram os avanços alcançados ao longo da história brasileira, onde também foram seguidas as ondas renovatórias de acesso à justiça, postulados universais para a garantia de direitos. Não obstante, é com a Constituição de 1988 que o Brasil vive o ápice na promoção do acesso à justiça.

2.3.2 O ACESSO À JUSTIÇA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O Direito de Acesso à Justiça está consagrado na Constituição Federal por meio do seu artigo 5º XXXV que dispõe *in verbis*:

Art. 5º, XXXV- a lei não excluirá da apreciação do Poder judiciário lesão ou ameaça a direito.

A doutrina proclamou tal artigo como o Princípio da Inafastabilidade da jurisdição. Na lição de Dirley da Cunha Júnior (2012, p.735-736):

O direito à justiça traduz-se numa das maiores conquistas do Estado Democrático de Direito. Manifesta-se pela inafastável prerrogativa de provocar a atuação do Poder Judiciário para a defesa de um direito. [...] Proclamou, com isso, a garantia da inafastabilidade da jurisdição, com o que proibiu qualquer lei ou ato limitar o acesso ao judiciário. Assim, a lei não pode condicionar o ingresso em juízo à previa exaustão das vias administrativas, como era permitido pela carta passada.[...] Enfim, o direito de acesso à justiça conduz ao entendimento de que nada afastará a intervenção do Poder Judiciário quando houver lesão ou simples ameaça de lesão a direito. O controle judicial, portanto, deve ser visto com maior amplitude para compreender todas aquelas situações nas quais houve uma lesão ou ameaça de direito de alguém. Até as decisões discricionárias do Estafo, que por muito tempo ficaram imunes ao controle do Poder Judiciário, não escapam mais à fiscalização judicial, sempre que se verifique uma ofensa a direito.

Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 304) conceitua o referido princípio da seguinte forma:

Mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa, ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à ideia do acesso à justiça, que é o polo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos ou de qualquer um dos princípios.

Além disso, a Constituição de 1988 trouxe consigo em seu conteúdo normativo mecanismos, princípios e regras que influenciam de maneira direta ou indireta o acesso à justiça. Isso decorre do fato de ter sido influenciada por diversos movimentos sociais com o objetivo de alargamento dos direitos fundamentais, individuais e sociais. Pode ser destacado a consagração da igualdade material como objetivo fundamental da república, tendo como meta a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a redução das desigualdades sociais, o alargamento do direito à assistência judiciária aos necessitados que passa a ser integral (artigo 5, LXXIV), compreendendo

a informação, consultas, assistência judicial e extrajudicial, entre outros. (CARNEIRO, 2003, p. 48-50).

Além disso, insta mencionar a criação de novos instrumentos destinados à defesa coletiva de direitos: mandado de segurança coletivo (artigo 5º, LXX), e o mandado de injunção (artigo 5º, LXXI), bem como a outorga de legitimidade para os sindicatos (art. 8º, III) e para as entidades associativas (art. 5º, XXI) defenderem os direitos coletivos e individuais homogêneos de seus filiados. (CARNEIRO, 2003, p. 48-50).

Por fim, houve avanços que contribuíram no acesso à justiça como, por exemplo, a reestruturação e fortalecimento do Ministério Público, como órgão essencial à função jurisdicional do Estado, conferindo-lhe atribuições para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses coletivos e sociais (artigos. 127, caput, e 129); total independência funcional e administrativa (artigos 127, §§2º e 3º), prevendo inclusive a eleição com mandato dos procuradores-gerais dos estados, distrito federal e territórios (artigos 128, §3º); garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios (artigos 128, I, letras a, b e c, respectivamente) (CARNEIRO, 2003, p. 48-50).

No mesmo sentido a elevação da Defensoria Pública como Instituição essencial à função jurisdicional do Estado, com incumbência à orientação jurídica à defesa dos necessitados, devendo ser organizada em todos os estados no distrito federal, territórios e, também, no âmbito da própria União (artigos 134 e parágrafo único) (CARNEIRO, 2003, p. 48-50).

A importância da Defensoria Pública para a efetivação do acesso à justiça será tratada a seguir, uma vez que cumpre incomensurável papel na garantia do acesso à justiça, seja ele exercido de forma judicial ou extrajudicial.

3. DEFENSORIA PÚBLICA

3.1 HISTÓRICO

Os acontecimentos necessários para o surgimento da Defensoria Pública se confundem com o histórico da assistência judiciária e conseqüentemente por meio das ordenações Filipinas no Brasil que passaram a vigorar a partir de 1603.

Isso decorre do fato de que é nesse momento que surge pela primeira vez uma medida com a finalidade de prestação de assistência judiciária aos necessitados. Tais

informações foram abordadas no tópico 2.3.2 que trata da evolução do acesso à justiça no Brasil. Dessa forma, resta salientar apenas os contornos decisivos para o surgimento da Defensoria Pública.

Assim é que Caio Paiva (2016, P. 03-05) traça um breve histórico sobre o surgimento da Instituição:

A Constituição Imperial de 1824 nada dispôs sobre a assistência judiciária aos necessitados, uma pauta que somente começa a ganhar corpo em 1866 quando Nabuco de Araújo, na presidência do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiro, perguntou: “ Que importa ter uma reclamação justa, se não podemos apresenta-la e segui-la por falta de dinheiro? ”. Em 1897, o primeiro órgão público de assistência judiciária é criado no Brasil, na cidade do Rio de Janeiro, por meio do Decreto 2.457. Avançamos e chegamos na Constituição de 1934, a primeira a assegurar expressamente o acesso à justiça aos necessitados por meio de “órgãos especiais” que deveriam ser criados para esse fim: “A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos” (art. 113, §32). A Constituição de 1937 omitiu a matéria e as Constituições de 1946 e 1967, embora tenham garantido a assistência judiciária aos necessitados, não repetiram o comando da Constituição de 1934 de que deveria ser criado um “órgão especial” com essa incumbência. Essa regra se repetiu na Emenda Constitucional 01/69. E assim chegamos, então, em 1988, quando, após muitas discussões no âmbito da assembleia constituinte, a Constituição Federal finalmente estabeleceu que “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5º, LXXIV), criando, para esse fim, a instituição Defensoria Pública.

Conforme o referido trecho, a Defensoria Pública apenas foi criada constitucionalmente em 1988. A assistência Judiciária se encaixava como mais um serviço público embutido no rol das competências administrativas dos entes políticos, do mesmo modo como outros serviços públicos, como a saúde, educação, segurança pública. Cabiam aos Estados prestar o serviço de assistência judiciária da maneira que desejasse.

Diante da inexistência de previsão nas Constituições, os Estados se depararam com duas possibilidades: (a) a realização da assistência judiciária gratuita por um órgão estatal já existente ou (b) a criação de um novo órgão com essa missão estatal. (LIMA, 2011, P. 72-73).

No primeiro caso, verificou-se que as Procuradorias dos Estados, por também desempenharem funções jurídicas, se mostravam mais próximas e naturalmente mais aptas ao exercício da atividade de assistência judiciária gratuita. Alguns Estados criaram, dentro de suas Procuradorias, um departamento específico para a prestação desta atividade. Este panorama se prolongou mesmo após o advento da Constituição

de 1988, com a assistência jurídica sendo prestada pelas Procuradorias, como ocorreu até recentemente, por exemplo, com o Estado de São Paulo. (LIMA, 2011, P. 72-73).

No segundo caso, os Estados, embora não obrigados constitucionalmente até o ano de 1988, criaram estruturas próprias para o cumprimento da assistência judiciária (LIMA, 2011, P. 72-73).

Segundo pontua ainda Frederico Rodrigues Viana de Lima (2011, p. 73), apesar de não haver previsão constitucional para a instituição de um órgão específico, não havia vedação para que os Estados instituíssem um órgão para prestar assistência judiciária gratuita aos necessitados. Inclusive, o Estado do Rio de Janeiro desde 1950 já havia criado uma instituição específica para assistência judiciária aos necessitados, como a Defensoria Pública.

Neste esboço, a Constituição de 1988 escolheu a Defensoria Pública como mecanismo mais apropriado a concretizar a missão de auxiliar o necessitado, por ser órgão destinado exclusivamente a prestar assistência jurídica integral e gratuita em seu benefício.

3.2 DEFENSORIA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 na forma originária do seu artigo 134 dispôs sobre a Defensoria Pública da seguinte maneira:

A Defensoria Pública é uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados na forma do artigo 5º, LXXIV.

Conforme afirma Franklin Roger Alves Silva e Diogo Esteves (2014, p. 40), a Defensoria foi organizada na Constituição Federal de 1988 ao lado dos elementares Poderes Estatais, dentro do Título IV em um complexo orgânico intitulado “Funções Essenciais à Justiça” (Capítulo IV).

Ao organizar os Poderes Estatais, a Constituição não se limitou às descentralizações tradicionais decorrentes da tripartição dos poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), sendo instituído um quarto complexo orgânico que, embora não possa ser definido como um quarto Poder, recebeu uma quarta função política, a função de provedoria de justiça. (ESTEVEES; SILVA, 2014, p.40).

Dessa forma, a Defensoria Pública não se encontra vinculada a nenhum dos Poderes Estatais, sendo caracterizada como Instituição extrapoder, não dependendo de nenhum dos Poderes do Estado e não podendo nenhum de seus membros receber instruções vinculantes de qualquer autoridade pública. (ESTEVEES; SILVA, 2014, p.40).

A Colocação e o conteúdo do capítulo destinado às “Funções Essenciais à Justiça” revelam a renúncia por parte do constituinte em definir explicitamente a Defensoria Pública entre os Poderes do Estado, outorgando-lhe a necessária autonomia para que possa atuar de maneira ativa na defesa da ordem jurídica democrática do país. (ESTEVEES; SILVA, 2014, p.40)

Importante salientar que posteriormente, houve modificação do artigo 134 da Constituição Federal de 1988 por meio da emenda 80/2014, passando a prever que:

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 artigo 5º desta Constituição Federal.

Algumas características podem ser elencadas em decorrência dessa nova redação constitucional.

A primeira delas é que a Defensoria Pública, tal como já previa o artigo 1º da LC 80/94 (com redação dada pela LC 132/2009), é uma instituição permanente, não podendo ser abolida ou enfraquecida por ações nem por omissões de qualquer dos Poderes constituídos. Há, inclusive, o caráter de cláusula pétreia, uma vez que a Magna Carta veicula a Defensoria Pública como concretizada a obrigação do Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV). (PAIVA, 2016, p.7-11)

A segunda característica da Defensoria Pública, conforme o texto constitucional, é o seu caráter de função essencial à justiça, uma vez que tem como escopo a solução de conflitos, seja por meio do judiciário ou por meio de outras formas, como a resolução extrajudicial. Essa resolução, muitas vezes está atrelada à formalização de termos de cooperação e convênios realizados com outras instituições públicas e também privadas com a finalidade de solucionar as demandas trazidas. (PAIVA, 2016, p.7-11).

A terceira característica seria a ausência de vinculação a qualquer dos Poderes do Estado, tratando-se de uma instituição autônoma, não subordinada aos planos administrativos e hierárquico a nenhum poder. Conforme mencionado anteriormente, trata-se de uma instituição extrapoder. (PAIVA, 2016, p.7-11).

A quarta característica seria a de expressão e instrumento do regime democrático, devendo trazer a democracia para dentro da instituição, viabilizar a participação popular efetiva nos processos deliberativos, participar ativamente dos processos decisórios e da definição de políticas públicas pelos três poderes da República, e, por fim, atuar estrategicamente junto à população necessitada com como uma verdadeira escola para a democracia. A Defensoria Pública do Estado da Bahia tem sido pioneira na utilização do orçamento participativo, trazendo a população para participar do procedimento de decisão da prioridade dos recursos financeiros. (PAIVA, 2016, p.7-11)

O Defensor Público do Amazonas Maurilio Casas Maia (2016, p.1256) pontua que o artigo 134 da Constituição Federal é a primeira baliza das atribuições defensoriais, podendo ser representadas pela atuação judicial e extrajudicial, na tutela dos direitos humanos e na defesa dos necessitados.

A atuação judicial e extrajudicial seria enquanto expressão e instrumento do regime democrático, sendo responsável pela tutela dos direitos minoritários, comunitário, com a finalidade de garantir expressão social e jurídica. Neste caso, como representante do necessitado na resolução de conflitos na esfera judicial e também de modo extrajudicial, promovendo mediação conciliação, a realização de termos de cooperação, entre outros. (MAIA, 2016, p.1256)

No que se refere à tutela dos direitos humanos seria a sua missão enquanto Instituição prevista na Emenda Constitucional nº 80/2014. Por fim, na defesa dos necessitados (indivíduos ou coletividades), tendo como parâmetro o artigo 5º, inciso LXXIV da CF. (MAIA, 2016, p.1256)

Diante disso, é possível dizer que a Constituição Federal de 1988 consagrou direitos e missões à Defensoria Pública, colocando-a em um patamar de independência e autonomia suficiente para que desenvolvesse seu múnus público livre de qualquer possibilidade de interferência de outros poderes.

3.3. ESTRUTURA

A Defensoria Pública abrange a Defensoria Pública da União, Defensoria Pública dos Estados e Defensoria Pública do Distrito Federal conforme o artigo 134, §1 da Constituição Federal:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014).
 § 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. (Renumerado do parágrafo único pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Da mesma forma dispõe a Lei Complementar 80/94 em seu artigo 2º:

Art. 2º A Defensoria Pública abrange:
 I - a Defensoria Pública da União;
 II - a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios;
 III - as Defensorias Públicas dos Estados.

Destarte, as Defensorias Públicas da União, Estados e Distrito Federal deverão convergir esforços para a efetivação de direitos dos vulneráveis que representam. Assim, serão tecidas algumas breves considerações acerca da estrutura e âmbito de atuação de cada uma das referidas Defensorias.

3.3.1 DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Conforme afirma Caio Paiva (2016, p. 17), somente na Constituição de 1988 é que a Defensoria Pública encontrou disposição normativa, sendo prevista de forma expressa necessidade de que uma lei complementar organizasse a Defensoria Pública da União e editasse normas gerais para as Defensorias Públicas Estaduais.

A organização da Defensoria Pública da União foi prevista pela LC 80/94. O Artigo 14 da referida lei dispõe:

Art. 14. A Defensoria Pública da União atuará nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, junto às Justiças Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União.

Frederico Rodrigues Viana de Lima (2011, p. 110) afirma que compete basicamente à Defensoria Pública da União a atuação perante à Justiça Federal, Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral, Justiça Militar Federal, Tribunais Superiores e Instâncias Administrativas Federais. Importante nesse caso é o registro do que prevê o artigo 19 a 23 da Lei complementar nº 80/94:

Art. 19. A Defensoria Pública da União é integrada pela Carreira de Defensor Público Federal, composta de 3 (três) categorias de cargos efetivos: (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

I-Defensor Público Federal de 2ª Categoria (inicial) (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

II-Defensor Público Federal de 1ª Categoria (intermediária); (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

III-Defensor Público Federal de Categoria Especial (final). (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Art. 20. Os Defensores Públicos Federais de 2ª Categoria atuarão junto aos Juízos Federais, aos Juízos do Trabalho, às Juntas e aos Juízes Eleitorais, aos Juízes Militares, às Auditorias Militares, ao Tribunal Marítimo e às instâncias administrativas. (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Art. 21. Os Defensores Públicos Federais de 1ª Categoria atuarão nos Tribunais Regionais Federais, nas Turmas dos Juizados Especiais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais Regionais Eleitorais. (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Art. 22. Os Defensores Públicos Federais de Categoria Especial atuarão no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior do Trabalho, no Tribunal Superior Eleitoral, no Superior Tribunal Militar e na Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 23. O Defensor Público-Geral atuará junto ao Supremo Tribunal Federal.

Diante disso, figura a Defensoria Pública da União como uma Instituição essencial na efetivação de direitos no âmbito federal, garantindo aos vulneráveis o devido acesso à justiça em demandas como benefícios previdenciários, prestação de serviços relativos à saúde, direito à educação, situações envolvendo crimes militares, entre outros.

3.3.2. DEFENSORIAS PÚBLICAS DOS ESTADOS

Conforme discorre Caio Paiva (2016, p. 20), as Defensorias Públicas dos Estados possuem um regramento jurídico dúplice, ou seja, submetido tanto pela Lei Complementar nº 80/94 que disciplina suas normas gerais, quanto pela legislação estadual do ente que integra.

No que se refere à sua atuação, disciplinam os artigos 106, 108 e 111 da LC nº 80/94:

Art. 106. A Defensoria Pública do Estado prestará assistência jurídica aos necessitados, em todos os graus de jurisdição e instâncias administrativas do Estado.

Parágrafo único. À Defensoria Pública do Estado caberá interpor recursos aos Tribunais Superiores, quando cabíveis.

Art. 108. Aos membros da Defensoria Pública do Estado incumbe, sem prejuízo de outras atribuições estabelecidas pelas Constituições Federal e Estadual, pela Lei Orgânica e por demais diplomas legais, a orientação jurídica e a defesa dos seus assistidos, no âmbito judicial, extrajudicial e administrativo. (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Parágrafo único. São, ainda, atribuições dos Defensores Públicos Estaduais: (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

I – atender às partes e aos interessados; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

II – participar, com direito a voz e voto, dos Conselhos Penitenciários; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

III – certificar a autenticidade de cópias de documentos necessários à instrução de processo administrativo ou judicial, à vista da apresentação dos originais; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

IV – atuar nos estabelecimentos prisionais, policiais, de internação e naqueles reservados a adolescentes, visando ao atendimento jurídico permanente dos presos provisórios, sentenciados, internados e adolescentes, competindo à administração estadual reservar instalações seguras e adequadas aos seus trabalhos, franquear acesso a todas as dependências do estabelecimento independentemente de prévio agendamento, fornecer apoio administrativo, prestar todas as informações solicitadas e assegurar o acesso à documentação dos assistidos, aos quais não poderá, sob fundamento algum, negar o direito de entrevista com os membros da Defensoria Pública do Estado. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Art. 111. O Defensor Público do Estado atuará, na forma do que dispuser a legislação estadual, junto a todos os Juízos de 1º grau de jurisdição, núcleos, órgãos judiciários de 2º grau de jurisdição, instâncias administrativas e Tribunais Superiores (art. 22, parágrafo único)

Ante o exposto, percebe-se a imprescindível atuação Defensoria no âmbito estadual de forma a prestar assistência jurídica gratuita aos necessitados nas áreas de direitos humanos, criminal, família, entre outros, pontos que serão abordados posteriormente.

3.3.3 DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Frederico Rodrigues Viana de Lima (2011, p. 129) dispõe que a Lei Complementar 80/94 não delimita de forma clara a atuação da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios. Todavia, é possível a partir de uma análise do artigo 65 a 68 da LC nº 80/94, é possível traçar seu âmbito de atuação.

Art. 65. A Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios é integrada pela carreira de Defensor Público do Distrito Federal e dos Territórios, composta de três categorias de cargos efetivos:

I - Defensor Público do Distrito Federal e dos Territórios de 2ª Categoria (inicial);

II - Defensor Público do Distrito Federal e dos Territórios de 1ª Categoria (intermediária);

III - Defensor Público do Distrito Federal e dos Territórios de Categoria Especial (final).

Art. 66. Os Defensores Públicos do Distrito Federal de 2ª Categoria atuarão nos Núcleos das Cidades Satélites, junto aos Juízes de Direito e às instâncias administrativas do Distrito Federal e dos Territórios, ou em função de auxílio ou substituição nos Núcleos do Plano Piloto.

Art. 67. Os Defensores Públicos do Distrito Federal e dos Territórios de 1ª Categoria atuarão nos Núcleos do Plano Piloto, junto aos Juízes de Direito e às instâncias administrativas do Distrito Federal e dos Territórios, ou em função de auxílio ou substituição junto ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Art. 68. Os Defensores Públicos do Distrito Federal e dos Territórios de Categoria Especial atuarão junto ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, e aos Tribunais Superiores, quando couber (art. 22, parágrafo único).

É necessário salientar que a Lei Complementar nº 80/94 que organizou a Defensoria Pública do Distrito Federal determinou que a referida Instituição seria organizada e mantida pela União. Não obstante, a União não a organizou, sendo omissa nesse ponto. Ocorre que por meio da EC 69/2012 houve a transferência da União para o Distrito Federal, tendo como atribuição manter e organizar a Defensoria Pública do Distrito Federal, reconhecendo, inclusive, sua autonomia. (PAIVA, 2016, p. 22)

Em síntese a atuação da Defensoria Pública do Distrito Federal e Território desenvolve-se da mesma maneira que as Defensorias Públicas Estaduais, resguardando-se apenas a atuação da Defensoria Pública da União.

3.4 AUTONOMIA

3.4.1 AUTONOMIA FUNCIONAL, ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA

A Professora Maria Helena Diniz (1998, p. 348) conceitua autonomia da seguinte forma:

Soma de poderes que dispõe a pessoa jurídica de direito público interno de Administração direta ou indireta para o exercício das atividades ou serviços públicos, assim como para ferir seus bens e recursos.

A Autonomia Administrativa está relacionada à autogestão, aplicando-se diretamente suas receitas, tanto na contratação de serviços como também na gestão pessoal. Como exemplo, podemos citar a liberdade de a Defensoria firmar convênios com Entidades várias que se disponham a prestar assistência jurídica, sem exclusividade de Ordem dos Advogados do Brasil como conveniada. (GUGGERI, 2013, p. 113-15)

A autonomia funcional seria a ausência de relação de subordinação entre a Defensoria Pública e o Poder Executivo. A atuação da instituição deve ser dirigida para atender seus fins constitucionais, independentemente de ingerências de outros órgãos ou Poderes. (MELLO, 2010, p. 142)

O Defensor Frederico Rodrigues Viana de Lima (2011, p.88) discorre sobre o histórico da autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública:

A primeira tentativa de conferir autonomia funcional e administrativa à Defensoria Pública ocorreu com o projeto que deu origem à Lei Complementar 80/94. O parágrafo único do art. 3º trazia referência expressa neste sentido.

O comando recebeu o veto do Presidente da República, uma vez que o texto constitucional à época em vigor era omissivo acerca da autorização para que a Defensoria Pública pudesse ser autônoma. Ainda de acordo com as razões do veto, a Constituição Federal conferia apenas ao Poder Judiciário e ao Ministério Público esta condição. Logo, disse o Presidente da República, “entendo que, não havendo concessão constitucional, não pode a Lei Complementar outorgar aquela regalia”.

Em 2004, editou-se a Emenda Constitucional nº 45, modificando artigo 134, § 2º, da Constituição, que passou a conceder às Defensorias Públicas dos Estados autonomia funcional e administrativa.

A autonomia conferida pela EC nº 45 foi apenas para as Defensorias Públicas Estaduais, razão pela qual, durante determinado período a doutrina tradicional vinha afastando a autonomia em relação à Defensoria Pública da União e à Defensoria Pública do Distrito Federal. Todavia, realizando uma interpretação sistemática da Constituição, não há justificativa para fundamentar a quebra de isonomia entre os diversos ramos da Defensoria Pública (ESTEVEZ; SILVA, 2014, p.52).

A autonomia da Defensoria Pública constitui decorrência lógica de sua própria função constitucional. Como função essencial à justiça (Título IV, Capítulo IV da CRFB), a Defensoria Pública encontra-se encarregada da irrenunciável missão constitucional de exercer o controle das funções estatais, neutralizando o abuso e a arbitrariedade emergentes da luta de classes. (ESTEVEZ; SILVA, 2014, p.52).

Assim, para atuar de maneira ativa na defesa da ordem jurídica democrática do país, torna-se imprescindível que os membros da Instituição possuam a necessária autonomia em relação aos demais poderes do Estado. (ESTEVEES; SILVA, 2014, p.52).

Dessa forma é que, não se pode admitir sua vinculação a qualquer dos Poderes Estatais, devendo a Instituição permanecer livre e independente na luta pela preservação do Estado no Estado Democrática de Direito.

O Ministro Celso de Mello já se manifestou em decisão (Ag. Inst. 598212 ED, 2ª Turma, Rel. Min. Celso Mello, jul. 25.03.2014) da seguinte forma:

Cumpre, desse modo, ao Poder Público dotar-se de uma organização formal e material que lhe permita realizar, na expressão concreta de sua atuação, a obrigação constitucional mencionada, proporcionando, efetivamente, aos necessitados plena orientação jurídica e integral assistência judiciária, para que os direitos e as liberdades das pessoas atingidas pelo injusto estigma da exclusão social não se convertam em proclamações inúteis nem se transformem em expectativas vãs. A questão da Defensoria Pública, portanto, não pode (e não deve) ser tratada de maneira inconsequente, porque de sua adequada organização e efetiva institucionaliza~ao depende a proteção jurisdicional de milhões de pessoas-carentes e desassistidas-que sofrem inaceitável processo de exclusão que as coloca, injustamente, à margem das grandes conquistas jurídicas e sociais.

Entretanto, o vício omissivo parcial relativo de inconstitucionalidade restou sanado pelo poder constituinte derivado reformador, que realizou a edição das Emendas Constitucionais nº 69/2012 e nº 74/2013 (ESTEVEES; SILVA, 2014, p.53).

O artigo 2º da Emenda Constitucional nº 69/2012 determinou que: “Sem prejuízo dos preceitos estabelecidos na Lei Orgânica do Distrito Federal, aplicam-se à Defensoria Pública do Distrito Federal os mesmos princípios e regras que, nos termos da Constituição Federal, regem as Defensorias Públicas do Estado”. Com isso, a EC nº 69/2012 ampliou o espectro subjetivo de incidência do art. 134, § da CRFB, determinando que a autonomia institucional também seja aplicada em relação à Defensoria Pública do Distrito Federal (ESTEVEES; SILVA, 2014, p.54).

No mesmo sentido, a Emenda Constitucional nº 74/2013 realizou a inclusão do § 3º ao artigo 134 da Constituição, prevendo que o disposto no § 2º do referido artigo também seria aplicável à Defensoria da União e do Distrito Federal. Com essa cláusula genérica, a Emenda Constitucional nº 74/2013 estendeu à Defensoria Pública da União a mesma autonomia institucional expressamente reconhecida pelo art. 134, § 2º, da Constituição em relação às Defensorias Públicas dos Estados, além de

reafirmar a autonomia institucional da Defensoria Pública do Distrito Federal (ESTEVEES; SILVA, 2014, p.54).

Dessa forma, a Emenda Constitucional nº 69/2012 e 74/2013 não realizaram a criação de um novo preceito jurídico, mas apenas pensaram até o fim aquilo o que já havia começado no momento da promulgação da Constituição de 1988 (ESTEVEES; SILVA, 2014, p.54).

A Autonomia Funcional e Administrativa para a Defensoria Pública da União, dos Estados e do Distrito Federal é de suma importância para que possam exercer suas atividades sem a interferência de outros poderes.

O Professor da UERJ, Doutor em Direito Constitucional, Daniel Sarmento (2015, p.11-12) descreve a importância da autonomia Defensorial da seguinte maneira:

A ideia essencial é a de que a atribuição de funções estatais a órgãos e pessoas diferentes evita a concentração excessiva de poder nas mãos de qualquer autoridade, contendo o despotismo. Outra contribuição fundamental ao desenvolvimento do princípio se deu por influência do constitucionalismo norte-americano, que articulou a necessidade de instituição de mecanismos de “freios e contrapesos” (check and balances), que permitissem controles recíprocos entre os poderes, de forma a evitar que qualquer deles pudessem atuar abusivamente no âmbito das respectivas competências.
[..]A não inclusão dessas instituições na estrutura dos três poderes estatais visa acima de tudo a lhes conferir autonomia necessária para que possam desempenhar de modo adequado o seu papel. No direito Comparado, isto ocorre em áreas variadas, como as que envolvem a persecução penal, a proteção de direitos humanos, o controle da integridade governamental, a realização e apuração de eleições e a tomada de decisões técnicas, que se queira blindar diante da política partidária.

Em síntese, a autonomia funcional garante à Defensoria Pública plena liberdade de atuação no exercício de suas funções institucionais, submetendo-se unicamente aos limites determinados pela Constituição Federal, pela lei e pela própria consciência de seus membros. Garante-se aos Defensores Públicos a possibilidade de agir com liberdade na defesa dos direitos das classes socialmente oprimidas, inclusive contra o próprio Poder Público. (ESTEVEES; SILVA, 2014, p.55).

Já a autonomia administrativa permite à Defensoria praticar de maneira independente e livre da influência dos demais Poderes Estatais, atos próprios de gestão, tais como: adquirir bens e contratar serviços, estabelecer a lotação e a distribuição de membros na carreira, entre outros. (ESTEVEES; SILVA, 2014, p.55).

A Autonomia Financeira está relacionada com a autonomia administrativa, uma vez que não seria possível alcançar esta sem a possibilidade da capacidade da

iniciativa ou elaboração de sua proposta de orçamento. Ou seja, sem a independência quanto à organização dos próprios recursos e de estabelecer, dentro dos limites da lei de diretrizes orçamentárias, as dotações que poderão ser administradas e aplicadas de forma autônoma, a fim de prover as atividades e serviços do órgão, não se poderia falar em autonomia da própria administração da instituição. (GORGOSINHO, 2009, p. 70).

A autonomia financeira seria então a capacidade de elaboração da proposta orçamentária e de gestão e aplicação dos recursos destinados a prover as atividades e serviços do órgão titular da dotação. (MEIRELLES, 2013).

O Artigo 134, §2º, da CRFB expressa a autonomia financeira das Defensorias Públicas, apesar de não estar expressa de forma literal:

Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Além disso, após a LC nº 132/2009, restou consolidada a autonomia funcional, administrativa e financeira das Defensorias Públicas Estaduais.

Art. 97-A. À Defensoria Pública do Estado é assegurada autonomia funcional, administrativa e iniciativa para elaboração de sua proposta orçamentária, dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, cabendo-lhe, especialmente:

- I – abrir concurso público e prover os cargos de suas Carreiras e dos serviços auxiliares;
- II – organizar os serviços auxiliares;
- III – praticar atos próprios de gestão;
- IV – compor os seus órgãos de administração superior e de atuação;
- V – elaborar suas folhas de pagamento e expedir os competentes demonstrativos;
- VI – praticar atos e decidir sobre situação funcional e administrativa do pessoal, ativo e inativo da Carreira, e dos serviços auxiliares, organizados em quadros próprios;
- VII – exercer outras competências decorrentes de sua autonomia.”

Art. 97-B. A Defensoria Pública do Estado elaborará sua proposta orçamentária atendendo aos seus princípios, às diretrizes e aos limites definidos na lei de diretrizes orçamentárias, encaminhando-a ao Chefe do Poder Executivo para consolidação e encaminhamento ao Poder Legislativo.

§ 1º Se a Defensoria Pública do Estado não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do caput.

§ 2º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados no caput, o Poder Executivo procederá

aos ajustes necessários para fim de consolidação da proposta orçamentária anual.

§ 3º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais.

§ 4º Os recursos correspondentes às suas dotações orçamentárias próprias e globais, compreendidos os créditos suplementares e especiais, serão entregues, até o dia 20 (vinte) de cada mês, na forma do art. 168 da Constituição Federal.

§ 5º As decisões da Defensoria Pública do Estado, fundadas em sua autonomia funcional e administrativa, obedecidas as formalidades legais, têm eficácia plena e executoriedade imediata, ressalvada a competência constitucional do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas.

§ 6º A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Defensoria Pública do Estado, quanto à legalidade, legitimidade, aplicação de dotações e recursos próprios e renúncia de receitas, será exercida pelo Poder Legislativo, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno estabelecido em lei.

Insta salientar que houve veto presidencial do artigo 3º, parágrafo único da LC nº 132/2009, que previa a garantia de autonomia administrativa e funcional à Defensoria como um todo, sob o argumento de que o órgão no âmbito federal estaria sob o comando do chefe do poder executivo. Dessa forma, houve uma omissão em relação à autonomia da Defensoria Pública da União, apesar da referida Lei Complementar trazer em seu artigo 10 matéria atinente ao tema. (ESTEVEZ; SILVA, 2014, p.57-59). Com a edição da Emenda Constitucional 74/2013, houve o reconhecimento da autonomia Institucional da Defensoria Pública da União. (ESTEVEZ; SILVA, 2014, p.57-59).

3.5 PRINCIPIOS INSTITUCIONAIS

Inicialmente, para tratar sobre os Princípios Institucionais da Defensoria Pública é necessária à sua devida conceituação, bem como a diferenciação entre princípios e regras.

O Professor Humberto Ávila (2012, p.79) possui o entendimento de que os princípios seriam normas primariamente complementares e preliminarmente parciais, uma vez que abarcam apenas parte dos aspectos relevantes para a tomada de decisão não tendo a pretensão de uma solução específica, mas podendo, ainda assim, auxiliar, ao lado de outras razões, a chegar-se em tal decisão. Já as regras seriam normas preliminarmente decisivas e abarcantes, na medida em que possuem

aspiração de produzir uma solução específica para a tomada de decisão, uma vez que tem a pretensão de abranger todos os aspectos relevantes para tal.

Em linhas gerais, enquanto o primeiro seriam normas abstratas a serem seguidas, as regras são normas prescritivas, permissões ou proibições descrevendo a conduta a ser adotada.

Dessa forma, por sintetizarem os valores básicos abrigados no ordenamento, os princípios presidem a interpretação dos preceitos legais e garantem a coerência no momento de sua aplicação. Diferentemente das regras, que possuem relato mais objetivo e incidência mais específica, os princípios possuem maior grau de abstração e amplo espectro de incidência. (ESTEVEES; SILVA, 2014, p.267).

O artigo 3º da Lei Complementar nº 80/1994 define que “são princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional”. Esses princípios são enumerados de maneira meramente exemplificativa pelo legislador, integrando o sistema normativo de Defensoria Pública, formando um conjunto interdependente e coerente entre si. (ESTEVEES; SILVA, 2014, p.267).

3.5.1 PRINCÍPIO DA UNIDADE

Preleciona Guilherme Peña de Moraes (1999, p. 173) que a Defensoria Pública deve ser vista como uma instituição única, compondo seus membros em um mesmo todo unitário.

A unidade representa que os Defensores Públicos integram um mesmo órgão, regidos pela mesma disciplina, por diretrizes e finalidades próprias, e sob o pálio de uma mesma chefia. É válido ressaltar que a unidade somente existe em cada ramo da Defensoria Pública (União, Estados e Distrito Federal e dos Territórios), o que, noutros termos, implica dizer que cada especialização da Defensoria Pública possui sua própria unidade. (LIMA, 2011, p. 97)

Portanto, não é correto falar em unidade orgânica entre Defensoria Pública Estadual e Defensoria pública da União, nem entre Defensoria Pública de um Estado e a de Outro. A referida decorrência ocorre em virtude do próprio sistema federativo, cuja forma de estruturação inspira a divisão de atribuições e a existência de autonomia entre as Defensorias públicas. (ESTEVEES; SILVA, 2014, p.268)

Apesar de agir por intermédio de múltiplos braços, a Defensoria Pública consolida corpo único e encontra-se sob o comando singular do Defensor Público Geral. Em virtude da unidade da Instituição, os atos praticados pelo Defensor Público no exercício de suas funções não devem ser creditados ao agente, mas atribuídos à própria Defensoria Pública a qual integra. (ESTEVEES; SILVA, 2014, p.268)

3.5.2 PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE

O Princípio da Indivisibilidade é corolário do princípio da unidade. Indica a existência de uma Instituição incindível, não podendo ser desagregada ou fracionada. Por isso, o princípio da indivisibilidade carrega uma função de contenção, impedindo qualquer mitigação ao princípio da unidade. (ESTEVEES; SILVA, 2014, p.269).

O Defensor Público da União, Caio Paiva (2016, p.33), realiza uma diferenciação entre princípio da unidade e o princípio da Indivisibilidade. Inicialmente, o segundo seria decorrência do primeiro, completando um ciclo de proteção institucional da Defensoria Pública, impedindo tanto a ruptura externa quanto a interna.

O princípio da indivisibilidade confirma o caráter institucional da Defensoria Pública, mas tem uma projeção interna, ressaltando que a atuação dos Defensores Públicos não se dá a título pessoal, de modo que podem ser substituídos durante a prestação da assistência jurídica, desde que respeitados os comandos legais, impedindo, portanto, que haja qualquer prejuízo para a continuidade do serviço. (PAIVA, 2016, p.33).

Para Frederico Rodrigues Viana de Lima (2011, p. 2011), o objetivo do princípio da indivisibilidade é:

O que se quer com o princípio institucional da indivisibilidade é que a assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública não sofra solução de continuidade, ou seja, que não se permita que ele cesse em virtude da ausência temporária de um dos seus integrantes.

Basta imaginar que cada Defensor Público costuma se encarregar de uma determinada função, de acordo com a divisão interna de atribuições, como, por exemplo, de todos os processos de natureza cível ou penal de certa Comarca, ou de todos os processos oriundos de uma determinada Vara ou de uma determinada Turma de um Tribunal. Num caso ou noutro, as suas atribuições estão definidas de acordo com as regras institucionais.

É o que ocorre, por exemplo, quando o Defensor Público "A" é designado para responder pelos processos criminais oriundos da Vara única da Comarca "X", enquanto que o Defensor Público "B" se encarregará dos processos de natureza cível. Ou então quando o Defensor Público "C" oficia

junto à 1ª Vara e o Defensor Público “D” oficia junto à 2ª Vara da Comarca “Y”.

[...] Apesar disso, é certo afirmar que poderá haver a necessidade de que o Defensor Público, temporária ou definitivamente, se ausente do exercício das funções. O gozo de férias ou o afastamento para tratamento de saúde-ausência temporária-, por exemplo, impedem que o Defensor Público Permaneça à frente de suas funções. A aposentadoria-ausência definitiva-também acarreta a impossibilidade de que o Defensor Público continue a atuar nos processos pelos quais se encarregava. O afastamento temporário ou definitivo, contudo, é sempre do Defensor, mas nunca da Defensoria Pública.

Por fim, é necessário salientar que o presente princípio não vincula as opiniões dos Defensores Públicos, não sendo o Defensor Público substituto obrigado a adotar o mesmo posicionamento processual que o substituído, vez que isso iria de encontro ao princípio da independência. (ESTEVES; SILVA, 2014, p.269).

3.5.3 PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL

Silvana Cristina Bonifácio Souza (2003, p. 118) conceitua o princípio da independência funcional da seguinte maneira:

A independência funcional é outro princípio institucional de grandiosa importância, na medida em que garante o fiel cumprimento do mandamento constitucional, de assistir integralmente o hipossuficiente, até mesmo contra o Estado, sem nenhum tipo de pressão política.

Franklin Roger Alves Silva e Diogo Esteves (2014, p. 269) dispõe que a independência funcional garante ao Defensor Público a necessária autonomia de convicção no exercício de suas funções institucionais, evitando que interferências políticas ou fatores exógenos estranhos ao mérito da causa interfiram na adequada defesa da ordem jurídico-democrática do país. Em virtude de sua independência funcional, os Defensores Públicos podem atuar livremente no exercício de suas funções institucionais, rendendo obediência apenas à lei e à sua própria consciência.

Dessa forma, a independência funcional deve ser tratada como princípio institucional e como prerrogativa dos defensores públicos, uma vez que é de extrema importância a atuação livre da Defensoria Pública e dos seus membros, que devem atuar em conformidade com os objetivos incumbidos à instituição, sem receio de interferência política seja ela interna ou externa. (PAIVA, 2016, p. 45).

4. A DEFENSORIA PÚBLICA E A INTERVENÇÃO PROCESSUAL NA TUTELA DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

4.1 CONCEITO DE NECESSITADO

Preliminarmente, faz-se necessário uma análise do ordenamento jurídico com a finalidade de conceituação de necessitado no âmbito de prestação de assistência judiciária gratuita.

O artigo 134 da Constituição Federal dispõe que:

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, assim considerados na forma do inciso LXXIV do artigo 5º desta Constituição Federal.

No mesmo sentido, o artigo 1º da LC nº 80/94, alterada pela LC 132/09 prevê que:

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, assim considerados na forma da lei.

Diante dos dispositivos mencionados, vislumbra-se que a atuação da Defensoria Pública deverá ser voltada ao “necessitado”. Não obstante, não é concebível que seja adotado um senso comum jurídico-teórico de que os limites de sua atuação estariam voltados para o necessitado de caráter econômico. (MAIA, 2016, p. 1260).

Conforme estabelece o Defensor Público do Amazonas Maurílio Casas Maia (2016, p. 1260), a Constituição ao prever a palavra necessitado, bem como a insuficiência de recursos, não fez qualquer tipo de pré-qualificação ou adjetivação. Desse modo, afirma-se tratar de um conceito jurídico indeterminado colocado de forma proposital com a finalidade de garantir de forma mais abrangente o acesso à justiça.

Em consulta realizada pela Associação Nacional de Defensores Públicos- ANADEP, a respeito da arguição de inconstitucionalidade do inciso II do artigo 5º da

Lei da Ação Civil Pública-Lei nº 7.347/85, Ada Pellegrine Grinover (2008, p. 13) dispõe que o conceito de necessitado não deve ser visto apenas do ponto de vista econômico, mas também do ponto de vista organizacional. Diante disso, afirma que:

[...] Necessitados são todos aqueles que são socialmente vulneráveis: os consumidores, os usuários de serviços públicos, os usuários de planos de saúde, os que queiram implementar ou contestar políticas públicas, como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente.

Ada Pellegrine Grinover (2008, p.13) afirma que a vulnerabilidade existe em razão da própria estruturação da sociedade de massa, uma nova categoria de hipossuficientes, ou seja, a dos carentes organizacionais referida por Mauro Cappelletti, ligada à questão da vulnerabilidade das pessoas em face das relações sócio-jurídicas existentes na sociedade contemporânea.

Neste espeque é que o conceito de necessitado poderá ser abrangido também pelos grupos sociais vulneráveis. Dentro desses grupos sociais estão as crianças e adolescentes, idosos, as pessoas com deficiência, mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, bem como grupos de pessoas colocados em situação de vulnerabilidade em razão da omissão estatal em garantir o direito à moradia. (SILVA NETO, 2017, p. 58-60).

O Defensor Público do Ceará, Jorge Bheron Rocha (2017), explica que o múnus da Defensoria Pública não está relacionado exclusivamente aos que se encontram em vulnerabilidade econômica, mas também em outras situações relacionadas a direitos indisponíveis como a vida, a liberdade, a dignidade, a saúde, ou indivíduos ou coletividades especialmente protegidas, como crianças, adolescentes, mulheres vítimas de violência, idosos, populações de rua.

À vista disso, há a possibilidade de um Defensor Público, ao inspecionar um hospital e verificar a presença de um paciente sendo tratado em maca no corredor, quando deveria estar na UTI, ajuizar uma ação com a finalidade de obrigar o ente público a dispor de leito. (SILVA NETO, 2017, p. 58-60).

A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça em análise do EResp 1.192.577-RS entendeu que:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DE JURIDICAMENTE NECESSITADOS.

A Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores idosos que tiveram plano de saúde reajustado em razão da mudança de faixa etária, ainda que os titulares não sejam carentes de recursos econômicos. (...)

Defensoria Pública, (...), ela também exerce atividades de auxílio aos necessitados jurídicos, os quais não são, necessariamente, carentes de recursos econômicos. (...), o grupo de consumidores potencialmente lesado é formado por idosos, cuja condição de vulnerabilidade já é reconhecida na própria Constituição Federal, (...), “A expressão 'necessitados' (art. 134, caput, da Constituição), que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros – os miseráveis e pobres –, os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim, todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, 'necessitem' da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado”.

Assim, o Defensor Público do Estado da Bahia, Lucas Marques Luz da Resurreição (2017, p.6), explica que, em razão da exigência advinda da própria sociedade carente de proteção, deve ser rechaçada qualquer interpretação literal ou gramatical que possa a vir restringir a atuação da Defensoria Pública, levando em consideração apenas que a Defensoria Pública deveria atuar em favor de pessoas necessitadas economicamente.

Ressalta-se ainda que, no que se refere especificamente ao necessitado econômico, Franklin Roger Alves Silva e Diogo Esteves (2014, p. 118) dispõem que a análise da necessidade econômica deve ser feita com base em dois fatores pessoais ou endógenos (rendimentos e despesas do núcleo familiar do postulante) e dois fatores jurisdicionais ou exógenos (despesas processuais e honorários advocatícios). Assim, em um primeiro momento deveriam ser analisados salários, lucros, rendimentos, investimentos, bem como os gastos com despesas pessoais e familiares, depois o valor estimado das despesas necessárias ao deslinde processuais e com honorários advocatícios.

Em suma, a Defensoria Pública deverá dar voz aos necessitados ou simplesmente garantir que essas vozes sejam ouvidas. A necessidade não deve ser encarada apenas do aspecto econômico, mas também quando for revelado algum tipo de vulnerabilidade. A Defensoria Pública, assim, deve ser compreendida como órgão incumbido da defesa dos vulneráveis, voltado à garantia do contraditório para pessoas vulneráveis e comunidades vulneráveis, como uma espécie de guardião dos vulneráveis.

4.2 FORMAS DE ATUAÇÃO PROCESSUAL DA DEFENSORIA PÚBLICA

Inicialmente, com a finalidade de que seja extraído o melhor entendimento sobre a atuação da Defensoria Pública enquanto *Custos Vulnerabilis*, é de suma importância entender quais são suas formas de exercício na efetivação dos direitos dos necessitados.

Conforme o entendimento do Defensor Público do Amazonas, Maurilio Casas (2016, p. 1266), a Defensoria Pública possui uma atuação multifacetária, ou seja, pode atuar de diversas formas no cumprimento de suas funções institucionais. Primeiramente, pode ser representante processual, quando atua patrocinando uma determinada causa, semelhante à relação cliente advogado. Pode atuar também em concentração da tríplice capacidade, ou seja, tendo legitimidade para ser parte, estar no processo e para postular e como representante processual para supressão da ausência da capacidade de exercício, como por exemplo, enquanto curador especial ante a ausência do representado.

O Defensor Público da Bahia, Lucas Marques Luz da Resurreição (2018, p.2) afirma que a Defensoria Pública assume em juízo as seguintes posições processuais: representante da parte, parte principal (legitimação ad causam ordinária ou extraordinária), parte auxiliar (assistência *ad coadjuvandum* simples, *iussu iudicis* atípica ou assistência litisconsorcial) e interveniente (*amicus curiae* ou *Custos Vulnerabilis*)

A atuação como representação da parte, conforme mencionado anteriormente, é a representação semelhante à representação do cliente por meio de seu advogado, nos termos do artigo 103 do CPC, abrangendo a atuação como curador especial. A posição como parte processual é aquela quando envolve interesses institucionais. Neste caso, subdivide-se em parte principal e parte auxiliar. (RESURREIÇÃO, 2018, p.2).

Como parte principal, a Defensoria Pública é legitimada para agir de forma ordinária e extraordinária. Na legitimidade ordinária atua em nome próprio, como, por exemplo, em demandas que discutam prerrogativas e garantias dos membros. Já na legitimidade extraordinária defenderia em juízo interesse alheio em nome próprio, como no caso das Ações Cíveis Públicas. (RESURREIÇÃO, 2018, p.2).

Insta salientar importante posicionamento do Defensor Público do Estado do Pará, Arthur Corrêa da Silva Neto (2017, p. 51-63) no sentido da possibilidade de atuação da Defensoria Pública, por meio de seus representantes em legitimação extraordinária na tutela individual de pessoas que compõem grupos sociais vulneráveis, com fundamento no art. 5º, LXXIV e 134, da Constituição Federal de 1988, artigo 4º, inc. X e XI, da LC n. 132/2009) e art. 1º e 185, do CPC/2015, bem como pelo fato de a atuação em legitimação extraordinária se depreender da aplicação do princípio da assistência jurídica integral e do exercício da promoção de direitos humanos.

O papel de parte auxiliar pode ser dividido em assistência *ad coadjuvandum* simples, *iussu iudicis* atípica ou assistência litisconsorcial.

A assistência simples seria como uma intervenção de terceiro, agindo em nome próprio auxiliando a parte principal. A inserção da Defensoria na demanda seria em virtude da possibilidade de reflexos de efeitos em sujeitos de direito potencialmente substituídos em uma eventual ação coletiva, bem como no interesse de pessoas vulneráveis na criação de um precedente judicial sobre determinada matéria. (RESURREIÇÃO, 2018, p.2)

A intervenção *iussu iudicis* atípica é aquela que pressupõe um comando judicial intimando a Defensoria Pública para participar do feito, caso entenda por oportuno, uma vez que o processo pode trazer repercussões na esfera de direitos de pessoas necessitadas que não façam parte da demanda, efetivando-se o direito ao contraditório. Maurilio Casas (2016, p. 1265) conceitua a intervenção *iussi Iudicis* da seguinte maneira:

É a intervenção de terceiro que pode ser determinada de ofício pelo juiz, podendo ser típica (prevista em lei, tal como a intervenção do *amicus curiae*) ou atípica (quando o juízo detectar existir, de algum modo, eventual interesse de terceiro na lide). No caso da Defensoria Pública, a intimação ou a remessa dos autos ao defensor público deverá ocorrer nos casos de suspeita de interesse institucional envolvido na demanda, questão para a qual sobressai a análise da Constituição (art. 134 e art. 5º, LXXIV) e da LC nº 80/1994 (em especial, o art. 4º). Tal intervenção entretanto, parece tratar simplesmente da iniciativa para o ingresso e intervenção do terceiro no feito e não da qualidade a ser assumida de tal medida.

Todavia, na assistência litisconsorcial a Defensoria atua com a mesma intensidade da parte principal, tendo em vista que seria uma espécie de litisconsórcio unitário facultativo ulterior.

Lucas Marques Luz da Ressurreição (2018, p.4) exemplifica o caso em que o Ministério Público propõe uma ação civil pública em face do ente federativo municipal requerendo a criação de creches infantis com a finalidade de preencher o déficit de vagas, neste caso, a Defensoria, diante da relevância da questão para pessoas necessitadas, poderia solicitar o ingresso no feito como assistente litisconsorcial do Parquet, podendo praticar todos os atos cabíveis, sem qualquer subordinação.

Por fim, faz-se necessário mencionar a atuação da Defensoria Pública enquanto interveniente processual. A referida atuação favorece a consolidação dos valores fundamentais do Estado Democrático de Direito brasileiro, na medida em que fomenta à ampliação da efetiva participação de uma Instituição protetora dos direitos humanos na deliberação judicial sobre assuntos de relevância para pessoas em situação de vulnerabilidade.

A atuação como interveniente por meio do *amicus curiae* é aquela em que o órgão Defensorial poderá solicitar a participação em uma demanda ou ser provocada (*iussu iudicis* típica), tendo previsão legal no artigo 138 do CPC. Dessa forma, atuará nos limites traçados pelo Poder Judiciário, fornecendo informações relevantes, manifestando-se sobre questões técnico-jurídicas, entre outros.

Alexandre Freitas Câmara (2016, p.99-100) assim conceitua *amicus curiae*:

O *amicus curiae* é um terceiro que ingressa no processo para fornecer subsídios ao órgão jurisdicional para o julgamento da causa. Pode ser pessoa natural ou jurídica, e até mesmo um órgão ou entidade sem personalidade jurídica (art. 138). Exige a lei, para que se possa intervir como *amicus curiae*, que esteja presente a representatividade adequada, isto é, deve o *amicus curiae* ser alguém capaz de representar, de forma adequada, o interesse que busca ver protegido no processo.

No que concerne à outra forma de atuação como interveniente, a atuação na qualidade *Custos Vulnerabilis*, ela será tratada a seguir de forma mais aprofundada, uma vez que se encontra como objeto principal do presente trabalho de pesquisa.

Diante do quanto exposto, percebe-se que a Defensoria Pública, como Instituição consagrada dentro de um Estado Democrático de Direito, serve como instrumento de efetivação de garantias constitucionais, tendo como aliado um perfil legalmente constituído de forma a permitir diversas formas de atuação na esfera judicial.

4.3 A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA QUALIDADE DE CUSTOS VULNERABILIS

A atuação da Defensoria Pública, conforme mencionado anteriormente, é multifacetária, sendo conferido pelo ordenamento jurídico uma série de modalidades de atuações para a consecução dos seus objetivos, quais sejam: ser expressão e instrumento do regime democrático, promover a defesa dos Direitos Humanos no sistema jurídico brasileiro e realizar a defesa dos necessitados em suas diversas modalidades, seja judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos de forma integral e gratuita a todos os necessitados, conforme disposto no art. 134 da Constituição Federal, bem como artigo 1º da LC nº 80/94.

Além disso, prevê o artigo 4º, XI, da LC nº 80/94, com alterações trazidas pela LC nº 132/2009, que são funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras, o exercício da 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 do Estado.

Desse modo, verifica-se que na atuação da Defensoria Pública há sempre um objetivo principal, a proteção do necessitado. Este deve ser entendido de forma a abarcar outras nomenclaturas como, por exemplo, vulnerável ou hipossuficiente.

Conforme abordado no tópico 4.1, embora a atuação da Defensoria Pública seja pautada, em sua essência, na proteção do necessitado em sentido estrito, qual seja, o necessitado na perspectiva econômica financeira, esse não deve ser entendido como único critério para a prestação da assistência jurídica. (FENSTERSEIFER, 2015, p.62).

Tiago Fensterseifer (2015, p.62) afirma que muito além da perspectiva estritamente econômica é necessário efetivar os preceitos constitucionais de forma plena. Para isso, deve-se observar a proteção de determinados grupos sociais, em razão da presunção da sua vulnerabilidade existencial.

As regras de Brasília sobre o Acesso à Justiça das Pessoas em Condições de Vulnerabilidade, aprovadas no âmbito da XIV Conferência Judicial Ibero-Americana em 2008 consideram pessoas em condição de vulnerabilidade da seguinte forma:

Secção 2ª.- Beneficiários das Regras

1.- Conceito das pessoas em situação de vulnerabilidade

(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 exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

(4). Poderão constituir causas de vulnerabilidade, entre outras, as seguintes: a idade, a incapacidade, a pertença a comunidades indígenas ou a minorias, vitimização, a migração e o deslocamento interno, a pobreza, o género e a privação de liberdade.

A concreta determinação das pessoas em condição de vulnerabilidade em cada país dependerá das suas características específicas, ou inclusive do seu nível de desenvolvimento social e económico.

Ademais, dispõe o artigo 4º da LC nº80/94 que são objetivos da Defensoria Pública.

[...] VIII – 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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

[...] 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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

[...] XVII – atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

[...] XVIII – atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Dessa forma, o conceito de necessitado deve ser vislumbrado em sentido amplo de formar a abarcar todos os grupos sociais vulneráveis sejam eles económicos, fáticos ou organizacionais como, por exemplo, criança e adolescente, idoso, pessoas com deficiência, mulher vítima de violência doméstica, pessoas privadas de liberdade, usuários de serviços públicos essenciais, entre outros. (FENSTERSEIFER, 2015, p.64-65).

No mesmo sentido, seria paradoxal entender necessitado de maneira estrita ao vulnerável económico-financeiro, uma vez que um dos objetivos constitucionais é o de erradicar a pobreza (artigo 1º, III, da CF) e sendo a Defensoria uma Instituição permanente (artigo 134, caput, da CF), não seria possível sua subsistência após a consecução do referido objetivo constitucional. (PASSADORE, 2016, p.160).

Em vista disso, surge a atuação da Defensoria na qualidade de *Custos Vulnerabilis* de forma a abranger toda essa população considerada necessitada em

momentos que as outras formas de atuação não são possíveis ou não seriam estratégicas do ponto de vista processual.

A figura do *Custos Vulnerabilis* trata-se de uma intervenção de terceiro que, logicamente, apesar de não se equivaler à posição assumida por um representante processual ou pela parte (principal ou auxiliar), possibilita atuar em garantia aos direitos dos necessitados.

A primeira vez que houve a referência doutrinária ao termo *Custos Vulnerabilis* foi em artigo escrito pelo Defensor Público do Amazonas Maurílio Casas Maia (2014, p.55-57). Não obstante, outros termos têm sido utilizados para designar a mesma forma de atuação como, por exemplo, *Amicus Plebis* (ZUFELATO, 2013) e *Amicus Communitas* (GERHARD, 2015).

A referida Intervenção se dá de maneira a garantir a manifestação após as partes, a juntada de documentos, o requerimento de diligências, a adoção de medidas processuais pertinentes ou produção provas, participação em audiências e até mesmo a interposição de recurso. (RESURREIÇÃO, 2018, p.6)

Daniel Gehard e Maurilio Casas Maia (2015, p. 2) afirmam que, apesar de a legitimidade interventiva do *amicus comunitas* nos processos judiciais seja incipiente, é uma *condictio sine qua non* para que o Estado Defensor exerça o contato com as esferas de poder (defensor-poder público, defensor-judiciário e defensor-agente econômico).

Lucas Marques Luz da Resurreição (2017, p.7-8) assegura que a atuação na qualidade de *Custos Vulnerabilis* é possível em virtude de um verdadeiro microsistema jurídico defensorial em que as diretrizes constitucionais que estruturam o Estado-Defensor são tematicamente enunciadas e desenvolvidas, materializando-se em normas infraconstitucional consolidadoras dos direitos humanos.

Ademais, há como fundamento jurídico a interpretação do ordenamento jurídico brasileiro, tomando como base para a realização de analogia os limites e possibilidades das atividades exercidas pelo Parquet na qualidade de *Custos Iuris*. (RESURREIÇÃO, 2017, p.6).

Nesse ponto, apesar de o exercício do Ministério Público enquanto *Custos Iuris* ser utilizado como fundamento para fomentar a atuação Defensoria enquanto *Custos Vulnerabilis*, tais institutos não devem ser confundidos.

Bruno de Almeida Passadore (2017, p.5) explica a diferença da seguinte maneira:

Evidentemente, em referidas situações, não se pode confundir a atuação da Defensoria Pública com a do órgão ministerial, por mais que ambas as atuações possam possuir, eventualmente, algum ponto de contato. Este cabe atuar na qualidade de fiscal da ordem jurídica e tutor dos interesses sociais indisponíveis, enquanto a Defensoria Pública atuará na qualidade de defensora dos interesses dos necessitados.

[...] Imaginemos uma situação em que o Ministério Público ajuíze uma ação coletiva (ou até mesmo algum ente federativo, com a conseqüente intervenção ministerial) contra determinada comunidade ante ocupação irregular de uma área ambientalmente protegida. A atuação da Defensoria Pública provavelmente será imperativa no intuito de democratizar o cenário jurídico, tutelando os interesses dos necessitados, ainda que o interesse social, em tal caso hipotético, e tendo o Ministério Público como seu representante, seja desalojar referidas pessoas. Em suma, haverá a intervenção da Defensoria Pública enquanto protetora dos interesses do necessitado, ainda que não seja parte ou representante judicial do hipossuficiente.

O Ministério Público que tradicionalmente era denominado de *Custos Legis*, agora, em decorrência do novo Código de Processo Civil, passa a ser chamado de *Custos Iuris* enquanto fiscal da ordem jurídica, voltando sua atuação à amplitude do ordenamento jurídico e não somente limitada à lei. (MAIA, 2017, p.195)

A referida atuação tem previsão no artigo 178 do NCPC, conforme a seguir:

Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I - interesse público ou social;

II - interesse de incapaz;

III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

Parágrafo único. A participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público.

Não obstante, a Defensoria Pública tem vocação constitucional para a tutela dos necessitados e dos direitos humanos. Importante mencionar que não há limitação constitucional para a atuação judicial ou extrajudicial da Defensoria Pública, dessa forma é possível visualizar um Estado Defensor cuja missão é atuar em favor das necessidades humanas e dos mais vulnerável. (MAIA, 2017, p.197)

Com a finalidade de que não haja dúvida quanto às diferenças de atuação, é imprescindível ainda traçar os aspectos diferenciais entre a atuação Defensorial na qualidade de *Amicus Curiae* e *Custos Vulnerabilis*.

Jorge Bheron Rocha (2017, p.3) expõe que:

Diferencia-se o atuar como *Custos Vulnerabilis* daquele efetivado como *amicus curiae*, porque neste a Defensoria Pública atua como amigo da corte,

possui restrição recursal aos embargos de declaração e necessita comprovar a repercussão social da controvérsia, enquanto que, naquela, trata-se de atuação em prol do vulnerável, sendo também cabível interpor todo e qualquer recurso (até porque, muitas vezes, a própria instituição poderia ter ajuizado a demanda em nome próprio, como nos casos de ações civis públicas ou habeas corpus) e, ainda, porque a demanda pode ter cunho exclusivamente individual, relacionado à dignidade humana e aos direitos fundamentais da pessoa.

Nesse diapasão, diversos são os dispositivos legais que corroboram com a essa possibilidade de intervenção Defensoria nos diversos ramos do direito. Entre eles é possível citar em matéria penal o artigo 4, XVII da LC nº 80/94, bem como o artigo 61, XVIII, Lei 7.210/94 e artigo 81-A da lei 7.210/94 que dispõem respectivamente:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:
XVII – atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Art. 61. São órgãos da execução penal:

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

Art. 81-A. A Defensoria Pública velará pela regular execução da pena e da medida de segurança, oficiando, no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva. (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).

O referido artigo permitiria, segundo posicionamento de Jorge Bheron Rocha (2017, p.2-3), a atuação Defensorial enquanto órgão interveniente na execução penal para a defesa em todos os graus e instâncias das pessoas encarceradas, que se configuram, individual e coletivamente, uma massa vulnerável organizacionalmente.

Nessa linha de intelecção seria possível ainda citar disposições normativas como o artigo 141 do Estatuto da Criança e do Adolescente que dispõe:

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

A fim de assegurar o acesso à justiça, prevê a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06:

Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes:

I - a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação;

No Estatuto da Igualdade Racial (Lei n. 12.288/10), tratando de acesso à justiça, tem-se a seguinte disposição:

Art. 52. É assegurado às vítimas de discriminação étnica o acesso aos órgãos de Ouvidoria Permanente, à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, em todas as suas instâncias, para a garantia do cumprimento de seus direitos.

Parágrafo único. O Estado assegurará atenção às mulheres negras em situação de violência, garantida a assistência física, psíquica, social e jurídica. (grifo nosso).

O Código de Processo Civil de 2015 em seu artigo 554§ 1º sobre as ações possessórias na qual exista, no polo passivo, grande número de pessoas:

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.

Maurílio Casas Maia (2016, p. 1267-1270) pontua que a atuação da Defensoria Pública em casos envolvendo ações multitudinárias a intervenção ocorreria em nome da missão constitucional da Defensoria Pública, com ampla liberdade institucional, configurando uma intervenção de terceiro *sui generis*. Dispõe ainda que:

A intimação da Defensoria Pública ocorre em harmonia com a vocação política e jurídica da sobredita instituição-tudo em prol da efetivação dos direitos da comunidade necessitada de posse, moradia habitação etc. Pretende-se com isso um efetivo debate democrático em contraditório com outros órgãos, como o Ministério Público, órgãos de política de agrária (rural e urbana), nos termos dos §§2º e 4º do art. 565 do NCPC. Desse modo, a Defensoria Pública funciona como amplificadora do contraditório dos interesses comunitários.

Com efeito, entende-se se tratar de uma intervenção determinada *ex vi legis* na qual a Defensoria Pública ingressará enquanto terceiro interveniente-terceiro no sentido de ser alheia ao esquema subjetivo mínimo do processo, para além dos sujeitos principais da demanda (autor e réu)-, na função de defesa dos próprios interesses institucionais: ou seja, na busca da satisfação das necessidades das comunidades necessitadas, mas em legitimidade coletiva. Desse modo, a Defensoria Pública possuirá legitimidade recursal e

ampla liberdade de manifestação dentro de sua finalidade institucional, à luz da respectiva missão constitucional e legal.

Em síntese, a intervenção defensorial na qualidade de *Custos Vulnerabilis* embasada por diversos conteúdos normativos possui como objetivo principal a atuação de forma a resguardar os interesses dos vulneráveis. Isso será possível por meio de um suporte jurídico, trazendo informações, documentos, recorrendo, entre outros, de forma a influenciar na decisão ao fim do processo, possibilitando a garantia de direitos.

4.4 RECONHECIMENTO JUDICIAL DO CUSTOS VULNERABILIS

Inicialmente, cabe pontuar que o tema ainda é algo pouco discutido na doutrina, tendo um reconhecimento judicial ainda incipiente.

O primeiro reconhecimento judicial catalogado da atuação Defensorial na qualidade de *Custos Vulnerabilis*, conforme afirma Lucas Marques Luz da Resurreição (2017, p.14), se deu em audiência realizada no processo nº 0502494-15.2015.8.05.0229, em tema de teor possessório, na comarca de Santo Antônio de Jesus, Estado da Bahia, Vara da Fazenda Pública, sob a presidência do magistrado Pedro Henrique Izidro da Silva no dia 02 de março de 2016.

Na segunda instância, o primeiro registro se deu em 28 de novembro de 2016, na Apelação Cível nº 0002061-84.2016.8.04.0000, Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, relatada pelo Desembargador Ari Jorge Moutinho da Costa. (RESURREIÇÃO, 2017, p.14).

Sobre a atuação em segunda instância comenta Maurilio Casas Maia (2016, p.1):

Na Apelação Cível nº 0002061-84.2016.8.04.0000 (TJ-AM), relatada pelo desembargador Ari Jorge Moutinho da Costa (TJ-AM), as causas da intervenção da Defensoria Pública foram as sucessivas negativas de reconhecimento dos problemas psíquicos suportados pelo interditando, seja pelo Custos Legis e pelo julgador de primeiro grau, seja pela intervenção ministerial em 2º grau, a qual somente reconheceu problemas deambulares ao interditando.

No contexto acima narrado, por entender como fragilizado o contraditório em desfavor do vulnerável, a intervenção institucional da Defensoria Pública ocorreu espontaneamente no sentido de estimular a análise correta e integral dos documentos médicos e psicossociais demonstrativos das mazelas mentais do vulnerável interditando, para além da problemática meramente deambular.

Com efeito, o caso julgado pela Corte amazonense é também paradigmático e de vanguarda por nele ser visualizado a teoria das posições dinâmicas

aplicadas à Defensoria Pública (MAIA, 2016): existia um defensor público enquanto representante processual na comarca de origem, o qual interpôs a Apelação e, por outro lado, atuou no caso ainda uma defensora pública em nome institucional – a defensora pública de 1ª classe atuante junto ao Tribunal de Justiça, Domingas Laranjeiras –, ou seja, em atuação interventiva.

Há também outros casos em que houve o reconhecimento judicial da possibilidade de intervenção enquanto *Custos Vulnerabilis* como, por exemplo, nos autos do processo nº 0004392-40.2016.8.14.0039 em trâmite na 1ª Vara Cível da Comarca de Paragominas-Pará, em que duas entidades religiosas disputaram judicialmente um abrigo de idosos. Pontua Maurilio Casas Maia (2016, p. 1):

Na ocasião, além das partes acompanhadas por seus advogados e do Ministério Público, na condição de guardião da lei e da ordem jurídica (“*Custos Legis*” e “*Custos Iuris*”), compareceu institucionalmente e de modo espontâneo a Defensoria Pública local.

Ato contínuo, o Juiz de Direito Rafael do Vale Souza, pronunciando-se sobre o requerimento defensorial, dispôs na própria audiência: “Tendo em vista a matéria presente nesta demanda refletir sobre direitos humanos dos idosos, e tendo a Defensoria Pública como de seus objetivos promover a efetivação dos direitos estabelecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, defiro o pedido com base no artigo 185 do CPC.

No dia 28/06/2017, nos autos do processo nº 0000333-58.2016.8.08.0012 na 3ª Vara Cível de Cariacica-ES, a Juíza de direito Ligia Sarto Muller, suspendeu mandado de reintegração de posse em Ação possessória de impacto multitudinário sobre a população economicamente hipossuficiente, a partir de pedido da Defensoria Pública do Espírito Santo, além de determinar o agendamento de audiência de mediação coletiva, nos termos do artigo 565 do NCPD. (MAIA, 2017, p.1).

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Ceará, nos autos do Processo nº 0620464-61.2017.8.06.0000, por meio do desembargador Mário Parente Teófilo Neto, autorizou a oitiva oral da Defensoria Pública, enquanto órgão interveniente, em sessão de julgamento de Habeas Corpus. (MAIA, 2017, p.1)

Na esfera federal, o Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian deferiu liminar suspensiva em favor de coletividade tutelado pela Defensoria Pública da União. A decisão narrou:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Defensoria Pública da União no Amazonas, atuando como *amicus communis*, contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara da Seção Judiciária do Amazonas, que nos autos da Ação de Execução de Sentença n. 1335-

87.2003.4.01.3200, ajuizada pela Superintendência da Zona Franca de Manaus – SUFRAMA, contra a ocupação dos Lotes 3.128 e 3.127 nas proximidades da Avenida Solimões, do Distrito Industrial, objetivando a suspensão da reintegração de posse deferida na decisão recorrida em favor da parte autora. (...) 15. Dessa forma, entendo seja o caso de suspender os efeitos da decisão recorrida até que seja realizado estudo socioeconômico para a correta identificação dos moradores do local e o tempo de ocupação. Pelo exposto, DEFIRO, em parte, o pedido de atribuição de efeito suspensivo, e, via de consequência, DETERMINO a imediata adoção de medidas para a realização de estudo socioeconômico para a correta identificação dos moradores do local e o tempo de ocupação” (TRF-1, Agravo de Instrumento n. 001898471.2017.4.01.0000/AM, liminar deferida em 24/5/2017).

Houve também reconhecimento pela Juíza de Direito do Distrito Federal, Luciana Freire N. Fernandes Gonçalves, da intervenção Defensorial nos autos do Processo nº 2017.04.1.001886-3, nos termos do artigo 554, § 1º do CPP, uma vez que houve situação em que uma área havia sido ocupada por dezenas de trabalhadores rurais.

Por fim, em decisão proferida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, houve admissão de intervenção da Defensoria Pública do Ceará como *Custos Vulnerabilis* em habeas corpus (143.641), impetrado por membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos de São Paulo, em favor de mulheres na condição de gestantes, puérperas ou mãos de crianças até 12 anos sob sua responsabilidade, submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário. O pedido foi apresentado pelos Defensores Públicos do Ceará, Gina Kerly Pontes Moura e Jorge Bheron Rocha.

Conforme verifica-se, vêm se formando jurisprudência no território nacional acerca da possibilidade de atuação da Defensoria Pública na qualidade de *Custos Vulnerabilis*, instrumento de suma importância para a garantia do acesso à justiça à população vulnerável.

5. CONCLUSÃO

Diante do contexto apresentado, demonstra-se cabível a atuação da Defensoria Pública na qualidade de *Custos Vulnerabilis* com fundamentação em um microsistema jurídico que confere ao referido órgão a titularidade para atuar como interveniente processual em prol dos vulneráveis.

Salienta-se que a essência da referida atuação encontra-se expressa no artigo 134 da Constituição Federal, bem como no artigo 1º da LC nº 80/94 que colocam entre as missões institucionais da Defensoria Pública a de ser expressão e instrumento do regime democrático, promover a defesa dos Direitos Humanos no sistema jurídico brasileiro e realizar a defesa dos necessitados em suas diversas modalidades, seja judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos de forma integral e gratuita a todos os necessitados.

Outrossim, a intervenção Defensoria na qualidade de *Custos Vulnerabilis* deve ter como objetivo garantir o acesso à justiça dos necessitados em sentido amplo, abrangendo não apenas a vulnerabilidade econômica, mas também a social e organizacional.

Essa atuação permite a atuação de forma a levar um arcabouço jurídico, levando ao processo informações, documentos, argumentos, bem como possibilitando a interposição de recursos, entre outros, de forma a influenciar na decisão ao fim do processo, possibilitando a garantia de direitos.

Por fim, conforme demonstrou-se, o Judiciário vem paulatinamente aceitando essa modalidade de intervenção Defensorial como forma de garantir os direitos da população vulnerável, uma vez que cabe à Defensoria a atuação em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados.

Assim, conforme indagação do Ministro Celso de Mello e da Ministra Carmen Lúcia durante o julgamento da ADI 3.943, “A quem interessa enfraquecer a Defensoria Pública? Inconcebível seria qualquer forma de limitação ao exercício das funções defensoriais enquanto *Custos Vulnerabilis*. Isso porque a referida atuação viabiliza a transformação social, tendo como objetivo principal a promoção do acesso à justiça.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para todos! Assistência Jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 13^o.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Defensoria pública.** 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

BRASIL. Constituição, 1988.

BRASIL. Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994.

BRASIL. Lei complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011.

BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.

BRASIL. Lei n. 11.340, de 13 de agosto de 2006.

BRASIL. Lei n. 12.288, de 20 de julho de 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro.**3. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação cível pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo.** 2ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 2003.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 6ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 6 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 1998

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico.** Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1998.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Fraklyn Roger Alves, **Princípios Institucionais da Defensoria Pública: De acordo com a EC 74/2013,** Rio de Janeiro, Forense, 2014.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria Pública, direitos fundamentais e ação civil pública: a tutela coletiva dos direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos) dos indivíduos e grupos sociais necessitados.** São Paulo: Saraiva/IDP, 2015.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Assistência Judiciária Pública. Direitos Humanos & Políticas Sociais.** 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2010.

GONÇALVES, Edilson Santana Gonçalves Filho, MAIA, Maurilio Casas, **A Defensoria Pública enquanto amiga das comunidades vulneráveis.** Disponível em: < <http://emporiododireito.com.br> >. Acesso em: 07/11/2017.

GONÇALVES, Edilson Santana Gonçalves Filho, MAIA, Maurilio Casas, Gehard, Daniel. **Defensoria: amicus communitas e previsão contida no novo CPC.** Disponível em: < <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/07/08/defensoria-amicus-communitas-e-a-previsao-contida-no-novo-cpc/> >. Acesso em 13/02;2018.

GORGOSINHO, Gustavo. **Defensoria pública. Princípios institucionais e regime jurídico.** Belo Horizonte: Dictum, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Parecer sobre a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública.** Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, n. 2, ano 4, , jul./dez., 2011.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública,** Jus Podivm, 2ª Edição, Salvador, 2011.

MAIA, Maurílio Casa. **A Intervenção De Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCPC: Colisão de Interesses (art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e posições processuais dinâmicas.** In: DIDIER, Fredie (Coord.). *Novo CPC – Doutrina Seleccionada.* Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. **“Custös Vulnerabilis” no Judiciário de Curitiba-PR.** Disponível em: < <http://emporiododireito.com.br> >. Acesso em: 07/11/2017.

_____. **Custos Vulnerabilis e sustentação oral: TJ admite manifestação da Defensoria interveniente em Habeas Corpus.** Disponível em: < <http://emporiododireito.com.br> >. Acesso em: 07/11/2017.

_____. **Decisão admite Defensoria enquanto órgão interveniente.** Disponível em: < <http://emporiododireito.com.br> >. Acesso em: 07/11/2017.

_____. **Defensoria da Bahia publica enunciados e reconhece a intervenção de “Custös Vulnerabilis”,** Disponível em: < <http://emporiododireito.com.br> >. Acesso em: 07/11/2017.

_____. **Defensoria Pública é admitida como “Custös Vulnerabilis” em Apelação Cível.** Disponível em: < <http://emporiododireito.com.br> >. Acesso em: 07/11/2017.

_____. **Em favor dos direitos humanos dos idosos, Defensoria é admitida como interveniente “Custös Vulnerabilis”.** Disponível em: < <http://emporiododireito.com.br> >. Acesso em: 07/11/2017.

_____. **Espírito Santo: § 1º do arti.554 do NCPD é caso de intervenção institucional da Defensoria (Custos Vulnerabilis).** Disponível em: < <http://emporiododireito.com.br> >. Acesso em: 07/11/2017.

_____. **Juiz admite Defensoria enquanto órgão interveniente em favor do consumidor.** Disponível em: < <http://emporiododireito.com.br> >. Acesso em: 07/11/2017.

_____; GERHARD, Daniel. **O defensor-hermes e *amicus communitas*: O 4 de junho e a representação democrática dos necessitados de inclusão discursiva.** Disponível em: < <http://emporiododireito.com.br> >. Acesso em: 07/11/2017

MEIRELLES, Hely Lopes. ***Direito Administrativo Brasileiro***, São Paulo: Malheiros, 2013.

MORAES, Guilherme Peña de. ***Instituições da Defensoria Pública***, São Paulo: Malheiros, 1999.

Paiva, Caio Cezar, ***Prática Penal para Defensoria Pública***. 1ªed.Rio de Janeiro. Forense.2016.

PASSADORE, Bruno de Almeida. **A Defensoria Pública enquanto *custus vulnerabilis*.** Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/defensoria-publica-custus-vulnerabilis/>> Acesso em: 29 set.2017.

SARMENTO, Daniel. ***Parecer: Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União,*** Disponível

em: <http://www.anadef.org.br/images/Anexos_pdfs/Parecer_ANADEF_Daniel_Sarmiento_1.pdf>. Acesso em: 13/02/2018.

RÉ, Aluísio Lunes Monti Guggeri. **Manual do defensor público**. Teoria e prática. Salvador: JusPodivm, 2013.

RESURREIÇÃO, Lucas Marques Luza da. **A Atuação da Defensoria Pública como Custos Vulnerabilis sob a perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro**. Revista Jurídica da Defensoria Pública da Bahia. Volume 5. Salvador, 2018.

_____ **A Defensoria Pública em Juízo**. Disponível em: <<https://defensoria.ba.def.br/portal/index.php?site=2>> Acesso em 15/02/2018.

ROCHA, Jorge Bheron. **A Defensoria como Custos Vulnerabilis e a advocacia privado**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br>> acesso em 13/02/2018.

_____. **A Atuação da Defensoria Pública em complementariedade à advocacia privada** Disponível em: < <https://www.conjur.com.br>> Acesso em 13/02/2018.

SILVA NETO, Arthur Corrêa, **Legitimação Extraordinária na Tutela Individual de Pessoas que Componham Grupos Sociais Vulneráveis**. in **CPC/2015: Perspectiva da Defensoria Pública**, org. Franklyn Roger Alves Silva, Salvador: Ed. Juspodivm, 2017.

Site Institucional da Defensoria Pública do Estado do Ceará. **STF legitima a intervenção da Defensoria Pública como guardião dos mais vulneráveis** Disponível em: <http://www.defensoria.ce.def.br/noticia/stf-legitima-a-intervencao-da-defensoria-publica-como-guardia-dos-mais-vulneraveis-2/>. Acesso em: 13/02/2018.

SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. **Assistência Jurídica Integral e Gratuita**. São Paulo: Editora Método, 2003

SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça: Conceito, Problemas e a busca da superação.** Disponível em:
http://www.evocati.com.br/evocati/artiros.wsp?tmp_codartigo=332. Acesso em:
12/02/2018.

TAVARES, André Ramos, **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012.