

**EDILSON SANTANA GONÇALVES FILHO
JORGE BHERON ROCHA
MAURILIO CASAS MAIA**

CUSTOS VULNERABILIS

**A DEFENSORIA PÚBLICA E O EQUILÍBRIO NAS
RELAÇÕES POLÍTICO-JURÍDICAS DOS VULNERÁVEIS**

**APRESENTAÇÃO
PEDRO LENZA**


EDITORA
CEI

Apresentação

O sentimento é de **responsabilidade** e de **alegria** para apresentar este pioneiro trabalho monográfico sobre o instituto da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*.

A responsabilidade decorre da qualidade de seus autores, professores estudiosos e, acima de tudo, Defensores Públicos **vocacionados**, que encantam a todos pela forma como “vivem” e “respiram” essa nobre missão de ser Defensor Público.

A alegria por fazer parte deste primoroso trabalho que, certamente, será um marco para a carreira e, claro, por estar ao lado de autores que foram fundamentais para que eu pudesse entender o instituto e, assim, escrever algumas conclusões iniciais e que aqui serão resgatadas.¹

Nos capítulos 1 e 2, os autores trazem importante contextualização histórica e constitucional sobre a Defensoria Pública, indicando o início da assistência jurídica no Brasil, passando pelo nascimento da tese *custos vulnerabilis* com Maurílio Casas Maia, até o papel da Defensoria Pública no atual constitucionalismo.

Os capítulos 3, 4 e 5 focam na intervenção processual do *custos vulnerabilis* e sua distinção quanto às demais formas de atuação tanto no processo civil, quanto no processo penal, destacando a dinamicidade das posições processuais da Defensoria Pública.

Finalmente, o capítulo 6 compila decisões dos tribunais brasileiros, chegando ao STF e, de modo muito emblemático, à decisão proferida pela 2.^a Seção do STJ que, por unanimidade, acolheu embargos de declaração para admitir a DPU como *custos vulnerabilis* (**EDcl no REsp 1.712.163-SP**, Rel. Min. Moura Ribeiro, Segunda Seção, j. 25.09.2019, DJe 27.09.2019).

Toda a evolução histórica descrita no capítulo 1 deste trabalho faz com que novas perspectivas sejam lançadas em relação à atuação da Defensoria Pública, bem como às garantias da carreira, vislumbrando-se, cada vez mais, a efetiva e real aproximação com a Magistratura e o Ministério Público.

De início, parece interessante apresentarmos, no tocante ao **histórico**

¹ Cf. Pedro Lenza, *Direito constitucional esquematizado*, Saraiva, 23. Ed., 2019, p. 1074-1081 e Pedro Lenza, *Teoria geral da ação civil pública*, 3.^a ed., RT, *passim*.

de surgimento da carreira, a evolução no Estado do Rio de Janeiro, que foi o pioneiro na implantação da Defensoria Pública no Brasil, servindo de modelo, inclusive, para a elaboração da LC n. 80/94.

Em primoroso trabalho, Diogo Esteves e Franklyn Silva observam que, “assim como no Distrito Federal (posteriormente, Estado da Guanabara), também no antigo Estado do Rio de Janeiro (toda área geográfica do atual Estado, exceto a cidade do Rio de Janeiro), a Defensoria Pública se manteve originalmente **inserida dentro da carreira do Ministério Público**, sendo a assistência aos necessitados prestada por integrantes do *parquet*”.²

Exatamente isso! A Defensoria Pública surge atrelada ao Ministério Público, na mesma carreira do Ministério Público. No Distrito Federal, transformado no Estado da Guanabara, o art. 2.º da Lei n. 216/48 estabelece que “a carreira do Ministério Público compreende os cargos de **Defensor Público**, Promotor Substituto, Promotor Público e Curador, providos o primeiro mediante concurso de títulos e provas e os demais por promoção”. Ou seja, a entrada na carreira se dava no cargo de Defensor Público e a evolução para o cargo de Promotor.

Por sua vez, no antigo Estado do Rio de Janeiro (o atual Estado exceto a cidade do Rio de Janeiro), os autores observam que, “paralelamente ao modelo de Defensoria Pública implementado no Distrito Federal e mantido, posteriormente, pelo Estado da Guanabara, foi (...) desenvolvido o modelo autônomo de assistência judiciária”. A Lei estadual n. 2.188/54 criou 6 cargos isolados de Defensores Públicos, inseridos na estrutura administrativa da Procuradoria-Geral de Justiça. Em momento seguinte, a Lei estadual n. 5.111/62 atribuiu “aos integrantes do Ministério Público o patrocínio gratuito, nos feitos cíveis e criminais, dos juridicamente necessitados. Por intermédio da referida norma, foi criado, no antigo Estado do Rio de Janeiro, o ‘Quadro do Ministério Público’ que, à época, era constituído de duas letras, ‘A’ e ‘B’. A letra ‘A’ correspondia ao Ministério Público, em sentido estrito, a letra ‘B’ correspondia à assistência judiciária”.³

² Diogo Esteves e Franklyn Roger Alves Silva, *Princípios institucionais da Defensoria Pública*, p. 60. Explicando melhor, o mencionado Distrito Federal corresponde à área da cidade do Rio de Janeiro, quando era a capital, tendo sido transformado em Estado da Guanabara com inauguração de Brasília em 21.04.1960. Por sua vez, o Estado do Rio de Janeiro se refere a toda área exceto a da cidade do Rio de Janeiro. O art. 8.º da LC n. 20/74 implementou a fusão entre o Estado da Guanabara e o do Rio de Janeiro, fazendo surgir o que hoje conhecemos por Estado do Rio de Janeiro.

³ Op. cit., p. 59-60. Sobre a evolução histórica, confira, também, o site da Defensoria Pública do Rio de Janeiro: <<http://www.defensoria.rj.def.br/Institucional/historia>>.

Essa visão histórica nos permite duas observações interessantes: a) a primeira diz respeito à possível lógica pensada pelo legislador em colocar o Ministério Público de defesa como fase inicial da carreira do Ministério Público e como antecedente à posição do Ministério Público de acusação. Em conversa telefônica com o vocacionado e combatente Defensor Público do Estado do Amazonas, um dos autores desse primoroso trabalho que tenho a honra de apresentar, **Maurilio Casas Maia**, ele sugere que a opção se mostra extremamente prudente, pois, para acusar, o membro do MP teria que já ter passado e “sentido na pele” as mazelas e dificuldades da defesa; b) a segunda nos permite afirmar que a tendência de aproximação entre a Defensoria Pública e o MP que hoje se observa remonta ao seu surgimento histórico na experiência do Rio de Janeiro.

Pois bem, estabelecida essa marcação histórica, passamos a perceber, nitidamente, que a Defensoria Pública, no exercício de suas atribuições, não se limita apenas à proteção daqueles que se encontram em vulnerabilidade econômico-financeira.

De acordo com o art. 4.º, XI, da LC n. 80/94, dentre as funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras, está a de 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. Assim, fica claro que a vulnerabilidade não se resume ao aspecto financeiro.

Bheron, autor que nos deu a honra de fazer esse estudo inicial, observa que, “desta forma, não há razão para dividir as funções da Defensoria Pública em típicas e atípicas, uma vez que a atuação da instituição está sempre *típicamente* ligada à presença de alguma **vulnerabilidade** coletiva ou individualmente considerada, sob o prisma econômico, jurídico, circunstancial ou organizacional”.⁴

Nesse sentido, destacamos importante definição da expressão “necessitados” estabelecida pelo Min. Herman Benjamin, ao analisar a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública, antes, inclusive, da EC n. 80/2014. Vejamos:

“Por espelhar e traduzir exemplarmente as marcas identificadoras do *Welfare State*, que está baseado nos princípios da

⁴ Jorge Bheron Rocha, *Legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública tendo por objeto direitos transindividuais*, nota do autor, p. 19-20.

solidariedade, da dignidade da pessoa humana e da efetiva igualdade de oportunidades, **inclusive de acesso à Justiça**, a Defensoria Pública — instituição altruísta por excelência — é essencial à função jurisdicional do Estado, nos termos do art. 134, *caput*, da 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. Vê-se, então, que a partir da ideia tradicional da instituição forma-se, no *Welfare State*, um **novo e mais abrangente círculo de sujeitos salvaguardados processualmente**, isto é, adota-se uma compreensão de *minus habentes* impregnada de significado social, organizacional e de dignificação da pessoa humana” (REsp 1.264.116, 2.^a T., STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.10.2011, DJE de 13.04.2012, fls. 7 do acórdão).

A partir dessa noção ampliada do termo “necessitados”, Bheron identifica 3 grandes modelos de atuação da Defensoria Pública. Conforme observa, “a Defensoria Pública atua, assim, como *amicus vulnerabilis* — amigo dos vulneráveis, nomenclatura genérica que abarca em si diversas formas de atuação da Instituição”:

procurador judicial dos vulneráveis (attornato ad vulnerable): “quando lhes representa judicialmente no uso da capacidade postulatória, comparecendo o beneficiário em nome próprio aos autos, constituindo o atuar mais comum da instituição”;

legitimado extraordinário (amicus communitas): “quando atua em nome próprio, mas em defesa de interesses e direitos de indivíduos e grupos vulneráveis, como na ação civil pública para proteção de direitos difusos”;

guardião das vulnerabilidades — custos vulnerabilis: “quando atua em nome próprio em razão de **missão institucional** de promoção dos direitos humanos, assim na atuação como assistente ou interveniente em processo civil ou penal que esteja em causa demanda que pode ter cunho coletivo ou também exclusivamente individual, mas **rela-**

cionado à dignidade humana e aos direitos fundamentais da pessoa, como atuação paralela, complementar ou suplementar ao advogado constituído”.⁵

Há, ainda, o uso da expressão *amicus communitas* proposta por Daniel Gerhard, Maurílio Casas Maia e Edilson Santana Filho em escritos que remontam ao ano de 2015, ao reconhecerem que a Defensoria Pública também atua na defesa “das comunidades mais estigmatizadas socialmente — v.g., as comunidades dos presídios, das favelas, dos ocupantes irregulares de propriedades” etc.⁶ Maia e Gerhard denominam ainda o Defensor-Hermes, que é “o mensageiro, o garantidor da representatividade de interesses minoritários e renegados”.⁷

Conforme bem estabelecem, “a vocação defensorial é contramajoritária e de reforço democrático. Trata-se de impedir que a voz da sociedade, com sua maioria dominante, sufoque os interesses e os direitos fundamentais das comunidades minoritárias e do indivíduo injustamente afrontado em seus direitos fundamentais seja pelo discurso do ódio ou do medo”.⁸

Já a noção de *custos vulnerabilis* deve ser creditada a Maurílio Casas Maia⁹ ao estabelecer a atuação em nome dos “**vulneráveis sociais**”, que não se resumem aos necessitados apenas sob o viés financeiro. Segundo observa, essa vulnerabilidade pode ter caráter ampliado, como o organizacional ou geográfico, identificando que a Constituição catalogou diversos segmentos de necessitados e socialmente mais vulneráveis, como os consumidores, as crianças, os idosos, as pessoas com deficiência etc.¹⁰

Realmente, o tema é novo e ainda em construção. Muito ainda deverá ser desenvolvido e pensado, seja em sede doutrinária (acadêmica), como jurisprudencial. Nesse sentido, cautelosamente, Diogo e Franklyn fazem questionamentos provocativos, buscando fomentar o debate. Reconhecem

⁵ Jorge Bheron Rocha, *Legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública tendo por objeto direitos transindividuais*, nota do autor, p. 20.

⁶ Edilson Santana Gonçalves Filho, *Defensoria Pública e a tutela coletiva de direitos: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 13.

⁷ Daniel Gerhard, Maurílio Casas Maia, O Defensor-Hermes, o *amicus communitas*: a representação democrática dos necessitados de inclusão discursiva, p. 11-12.

⁸ Op. cit., p. 12.

⁹ Maurílio Casas Maia, *Custos vulnerabilis* constitucional: o Estado Defensor entre o REsp 1.192.577-RS e a PEC 4/2014, p. 56.

¹⁰ Maurílio Casas Maia, A Defensoria Pública no novo Código de Processo Civil (NCPC): Primeira análise, *RePro* 265/327.

do tratar-se de “sedutora corrente doutrinária”, os autores temem o que chamam de **autoritarismo** ou **paternalismo estatal** em relação a essa nova perspectiva de atuação da Defensoria Pública, fazendo algumas indagações, dentre as quais se destacam: quais os tipos de deficiência processual que admitiriam a participação institucional? Qual deve ser a extensão da atuação? Deve haver aquiescência por parte do vulnerável para a atuação da Defensoria? E no caso de choque de vulnerabilidade, qual deve ser o critério considerado para escolha a ser feita?¹¹

Entendemos a proposta bastante interessante e, certamente, um relevante contraponto à atuação Ministério Público, remontando à origem histórica da Defensoria Pública do Rio de Janeiro. Nessa perspectiva, Rosa e Bheron propõem a análise sob a perspectiva da **paridade de armas** entre as partes, reconhecendo, inclusive, uma possível vulnerabilidade jurídica. Não admitir a atuação da Defensoria como *custos vulnerabilis* seria, na visão dos autores, “manter a lógica autoritária pró-acusação”.¹²

¹¹ Diogo Esteves e Franklyn Roger Alves Silva, *Princípios institucionais da Defensoria Pública*, p. 428-429. Júlio Camargo de Azevedo, por sua vez, apresenta 5 problemas envolvendo a atuação da Defensoria como *custos vulnerabilis*: **a) terminologia**: não gosta do uso do latim, sustentando não ser conveniente incentivar uma atuação em contraponto ao papel do Ministério Público. Ainda, critica o incentivo a uma postura institucional paternalista ou assistencialista. Por tudo isso, prefere a expressão “intervenção em favor de vulneráveis”; **b) fundamentos filosóficos e jurídicos**: entende que a vulnerabilidade deve ser pensada a partir de um ideal de justiça pelo reconhecimento, superando a noção de igualdade distributiva. Ainda, o fundamento para essa atuação não seria o art. 554, § 1.º, CPC/2015, mas os arts. 3.º, IV, e 134, *caput*, CF/88; as 100 regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condições de vulnerabilidade; o art. 4.º, XI, LC 80/94 e outros fundamentos em outros diplomas; **c) forma interventiva**: sugere o abandono do que chama de “perfil institucional paternalista-assistencialista em relação às pessoas e grupos vulneráveis”, impondo-se a observância de 3 garantias fundamentais — reconhecimento, inclusão e participação; **d) natureza jurídica**: o autor não acha conveniente a criação de uma nova categoria para descrever a atuação da Defensoria, preferindo que “a natureza jurídica da intervenção defensorial em favor de grupos vulneráveis deva ser circunstancial”; **e) critério para intervenção**: o autor critica a inexistência de critério objetivo para a atuação da Defensoria. Essa subjetividade pode levar a um fator de desigualdade especialmente diante do elevado número de grupos vulneráveis para além da vulnerabilidade socioeconômica. Qual grupo deverá ser prestigiado pela instituição? E, se houver conflito, qual deverá ceder? Para exemplificar essa complexidade, o autor lembra os seguintes grupos vulneráveis, sem ser exaustivo: “pessoas com deficiência, mulheres, idosos, crianças e adolescentes, afrodescendentes, quilombolas, indígenas, população LGBT, pessoas em situação de rua, enfermos, consumidores, migrantes refugiados, encarcerados e egressos do sistema prisional” etc. (Júlio Camargo de Azevedo, *Prática cível para Defensoria Pública*, p. 293-309).

¹² Conforme sustentam, exige-se, “para a consecução plena do princípio do contraditório, que exista uma real, substancial e efetiva igualdade de tratamento entre as

Devemos, contudo, pensar o limite e a amplitude dessa atuação, que, sem dúvida, encontra fundamento normativo: a) na **Constituição**, ao atribuir à Defensoria Pública a missão de defesa dos necessitados (art. 134, *caput*); b) na **LC n. 80/94**, que fixa a atribuição de defesa dos grupos sociais vulneráveis (art. 4.º, XI); e c) no **CPC/2015**, que estabelece um papel bastante interessante de atuação da Defensoria Pública ao lado do Ministério Público. Vejamos:

art. 138: atuação como *amicus curiae*, apresentando a visão institucional;

art. 139, X: o juiz dirigirá o processo conforme as disposições do CPC/2015, incumbindo-lhe, quando se deparar com **diversas demandas individuais repetitivas**, oficiar o Ministério Público, a **Defensoria Pública** e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5.º da Lei n. 7.347/85 e o art. 82 da Lei n. 8.078/90, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva;

art. 554, § 1.º: 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**;

art. 565, § 2.º: no **litígio coletivo pela posse de imóvel**, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há **mais de ano e dia**, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até 30 dias, devendo intimar o Ministério Público para comparecer à audiência, bem como a **Defensoria Pública** sempre que houver **parte beneficiária de gratuidade da justiça**;

art. 947, § 1.º: legitimação ativa da **Defensoria Pública** para requerer a instauração de **incidente de assunção de competência** quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver **relevante questão de direito**, com **grande repercussão so-**

posições assumidas pela acusação e pela defesa durante todas as fases do processo penal, o que inclui, sem qualquer dúvida, o julgamento perante os órgãos colegiados" (Alexandre Morais da Rosa e Jorge Bheron Rocha, A Defensoria como *player* garantidor do contraditório e da ampla defesa, *Revista Consultor Jurídico*, 14.10.2017, 8h00).

cial, sem repetição em múltiplos processos;¹³

art. 977, III: legitimação ativa da **Defensoria Pública**, ao lado do Ministério Público, para instaurar o **incidente de resolução de demandas repetitivas**.

Diante dessas perspectivas, Scarpinella Bueno, ao tratar sobre a Defensoria Pública e o grande mérito do art. 134, CF/88, que consagrou a necessária *institucionalização* da função, “permitindo uma maior racionalização na atividade de *conscientização* e de *tutela jurídica* da população carente”, entende correto “admitir **ampla participação da Defensoria Pública** nos processos jurisdicionais, individuais e coletivos, reconhecendo-lhe como **missão institucional** também a de atuar como *custos vulnerabilis* para promover a tutela jurisdicional adequada dos interesses que lhe são confiados, desde o modelo constitucional, **similarmente à atuação do Ministério Público na qualidade de custos legis** ou, como pertinentemente prefere o CPC de 2015, **fiscal da ordem jurídica**”.¹⁴

O tema em análise, como se disse, deverá ser evoluído e construído ao lado da cada vez maior afirmação institucional da Defensoria Pública.

Os precedentes trazidos pelos autores no capítulo 6 da obra demonstram que a tese tem fundamento e lastro constitucionais, destacando-se aqui tanto a posição do STF no HC 143.641, como, principalmente, a do STJ no mencionado EDcl no REsp 1.712.163-SP.

Muito ainda deverá ser aprimorado e, nesse sentido, a importância do presente trabalho que, certamente, traz importantes elementos para discussão acadêmica.

Parabéns aos autores pela luta que travam! Parabéns a todos os Defensores Públicos por viverem e respirarem a Defensoria, vocacionados para o cumprindo da nobre missão.

Sucesso a todos.

¹³ Neste ponto, observa Cassio Scarpinella Bueno: “sobre a legitimidade do Ministério Público e da Defensoria Pública, entendo que o § 1.º do art. 947 merece ser interpretado amplamente para admitir que a legitimidade daqueles órgãos dê-se tanto quando atuam como *parte* (em processos coletivos, portanto) como também quando o Ministério Público atuar na qualidade de fiscal da ordem jurídica e **a intervenção da Defensoria justificar-se na qualidade de custos vulnerabilis**. É interpretação que se harmoniza com a que proponho para o inciso III do art. 977 com relação ao incidente de resolução de demandas repetitivas” (*Manual de direito processual civil*, vol. único, 4. ed., p. 719).

¹⁴ Op. cit., p. 69.

Prof. Pedro Lenza

Visiting Scholar | Boston College Law School (2018-2020)

Doutor em Direito USP (2006)

Mestre em Direito USP (2002)

Graduação em Direito PUC/SP (1996)

Instagram: @pedrolenza

pedrolenzaoficial@gmail.com