

REVISTA DE ARTIGOS  
GRUPO DE PESQUISA  
ESTUDOS SOBRE  
DEFENSORIA PÚBLICA





REVISTA DE ARTIGOS  
GRUPO DE PESQUISA  
ESTUDOS SOBRE  
DEFENSORIA PÚBLICA





**Revista de Artigos Grupo de Pesquisa Estudos sobre Defensoria Pública**

Copyright© 2020 Defensoria Pública do Estado da Bahia. Permitida a reprodução de qualquer parte desta edição, desde que citada a fonte.

**Projeto gráfico e diagramação:** Lucas Josué Dias - Designer ASCOM DPE/BA

**Coordenação Editorial e de Produção:** Vanda Amorim - Coordenadora da Assessoria de Comunicação Social DPE/BA

**Tiragem:** 1ª edição (digital)

D313r

BAHIA. Defensoria Pública do Estado

Revista de artigos Grupo de pesquisa estudos sobre a Defensoria Pública. /

Defensoria Pública do Estado da Bahia. - 1ª ed. - Salvador: ESDEP, 2020.

114 p.

Organizador: Lucas Marques Luz da Ressurreição – Defensor Público

1. Defensoria Pública - Periódico. 2. Pesquisa científica. I. Título.

CDD 001.42

Ficha catalográfica: Adriana Vasconcelos Conceição – CRB/5: 1885/O

Defensoria Pública do Estado da Bahia

Avenida Ulisses Guimarães, nº 3.386, Edf. Multicab Empresarial

CEP – 41.219-400, Sussuarana, Salvador-BA

# Sumário

## **APRESENTAÇÃO**

Lucas Marques Luz da Ressurreição ..... 6

## **A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA BAHIA COMO CUSTOS VULNERABILIS NAS AÇÕES DE CURATELA, APÓS O ADVENTO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Isabel Cristina Souza Neves Almeida; Rafaela de Lima Nascimento;  
Ricardo Cláudio Carillo Sá ..... 7

## **A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA FISCALIZAÇÃO DA REDE DE PROTEÇÃO SOCIOASSISTENCIAL ATRAVÉS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Lucas Ressurreição; Lucas Silva Melo;  
Murillo Bahia Menezes ..... 19

## **A ATUAÇÃO DEFENSORIAL COMO CUSTOS VULNERABILIS EM SANTO ANTÔNIO DE JESUS/BA ENTRE OS ANOS DE 2015 A 2017**

Victor Fernando Santos de Brito ..... 34

## **A REGULAMENTAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE “NECESSITADOS” NO ÂMBITO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA: UM ESTUDO DE CASO**

Fernanda Nunes Morais da Silva; Julia Almeida Baranski;  
Julia Araújo de Abreu ..... 65

## **AS POSIÇÕES PROCESSUAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA**

Lucas Ressurreição ..... 101

# APRESENTAÇÃO

Com a constitucionalização da Defensoria Pública em 1988 e as posteriores reformas constitucionais e inovações/alterações legislativas que a amoldaram, qual é a identidade da instituição e de que forma é possível obter-se a máxima eficiência na prestação dos serviços defensoriais?

Com essa problematização levantada, iniciou-se o grupo de pesquisa “Estudos sobre Defensoria Pública” que contou com a participação de membros e estagiários da instituição defensorial baiana.

Os encontros para debates eram sempre antecedidos de indicações bibliográficas sobre temas que percorreram o estudo do acesso à justiça como direito fundamental, os modelos de assistência jurídica (internacional e nacional), o histórico da Defensoria Pública brasileira, sua identidade e o necessário planejamento para uma atuação adequada e que extraia todo potencial do modelo.

De fato, a Defensoria Pública possui uma multifacetada identidade e sua atuação deve potencializar a proteção dos direitos humanos das pessoas em situação de vulnerabilidade, a partir de um adequado plano de metas estratégicas previamente traçado.

Assim, o objetivo da pesquisa foi fomentar um estudo específico sobre Defensoria Pública, instituição constitucionalizada somente em 1988 e cuja doutrina vem se robustecendo a cada ano.

O resultado dessa pesquisa é materializado através dos artigos publicados na presente Revista e que versam sobre o objeto de estudo principal - Defensoria Pública - analisado com base nos mais diversos temas.

**Lucas Marques Luz da Ressurreição**

Coordenador do Grupo de Pesquisa entre agosto/2018 a agosto/2019

# A atuação da Defensoria Pública da Bahia como *custos vulnerabilis* nas ações de curatela, após o advento do Código de Processo Civil de 2015 e do Estatuto da Pessoa com Deficiência

Isabel Cristina Souza Neves Almeida<sup>1</sup>

Rafaela de Lima Nascimento<sup>2</sup>

Ricardo Cláudio Carillo Sá<sup>3</sup>

**Resumo:** Este trabalho se destina à apreciação da função da Defensoria Pública, a partir da sua missão constitucional acerca da defesa dos vulneráveis, abordando, de forma mais aprofundada, a atuação do Defensor na qualidade de Curador Especial, nas ações de curatela, sob a ótica da Legislação Processual em consonância com o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Nesse passo, há um enfoque especial à atuação do Defensor Público enquanto Curador Especial e como *custos vulnerabilis*, em conjunto com os demais atores processuais, diante da vulnerabilidade processual do curatelando, garantido o devido processo legal, a ampla defesa e o exercício do contraditório, exercendo, assim, o seu mister constitucional.

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Universidade Católica do Salvador e Especialista em Processo pela Fundação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Defensora Pública Estadual Titular da 5ª DP de Instância Superior.

<sup>2</sup> Graduada no Bacharelado Interdisciplinar de Humanidades com ênfase em Estudos Jurídicos e Estudante de Graduação da Faculdade de Direito na Universidade Federal da Bahia.

<sup>3</sup> Graduado em Direito pela Federação das Escolas Superiores de Ilhéus e Itabuna – FESPI - Faculdade de Direito de Ilhéus - atual Universidade Estadual de Santa Cruz e Especialista em Processo pela Fundação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Defensor Público Estadual Titular da 1ª DP de Curadoria Especial.

**Palavras chave:** Defensoria Pública – *Custos Vulnerabilis* – Interdição – Curadoria Especial

## Introdução

A presente pesquisa tem como enfoque principal a análise da função processual do Defensor Público como Curador Especial, o qual assume papel de grande relevância, na defesa do vulnerável, a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015 e do Estatuto da Pessoa com Deficiência, nos processos de Curatela.

Neste diapasão, podemos destacar, de logo, o artigo 134<sup>4</sup> da Constituição Federal, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n. 80/2014, onde 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 os necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Será aprofundado, no decorrer do presente artigo, a função institucional do Defensor Público na defesa dos vulneráveis processuais, dando-se um enfoque especial à pessoa com deficiência, no que tange à sua atual condição protetiva dentro das ações de curatela, nos moldes do novo Diploma Processual e, diante da nova ótica da incapacidade inaugurada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

No que toca à vulnerabilidade processual do curatelando, pode-se dizer que esta ocorre quando não houver a promoção de sua defesa técnica nos autos, devendo ser nomeado um Curador Especial que atue resguardando-lhe o direito fundamental da ampla defesa. Nada obsta, no entanto, que mesmo diante da apresentação de contestação por advogado constituído, coexista a atuação da Defensoria Pública, na função de *custos vulnerabilis*, buscando zelar pelas garantias procedimentais.

Por fim, o método utilizado para a realização do presente trabalho será o de revisão bibliográfica, de onde partiram as bases teóricas e doutrinárias pertinentes, bem como a legislação constitucional e infraconstitucional, além da atuação da Curadoria Especial, na Comarca de Salvador, nos processos de curatela.

---

4 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)



## A vulnerabilidade processual do Curatelando

Do exame da própria definição constitucional de Defensoria Pública, não há como entender a sua verdadeira essência e a sua missão<sup>5</sup>, enquanto agente de transformação social, sem perpassar pelos critérios norteadores da questão atinente à vulnerabilidade em sentido amplo.

A vulnerabilidade está associada a um cenário social de precariedades, que se refletem diretamente no campo jurídico. Segundo Melkevik<sup>6</sup>, a vulnerabilidade está intrinsicamente ligada ao ser humano, pois é decorrente de diversas situações, uma vez que, enquanto seres humanos e indivíduos de direitos estaremos sempre, em algum momento, diante de algum tipo de vulnerabilidade.

Partindo dessa premissa, é possível considerar que o curatelando, enquanto sujeito de direito, encontra-se em situação de vulnerabilidade, quando se inicia, em face dele, o processo, haja vista os graves efeitos decorrentes da sentença de curatela.

Assim, a vulnerabilidade processual nasce, em decorrência da dificuldade do curatelando de exercer seus direitos, com plenitude, perante o sistema de justiça. Toda vez que o litigante estiver em condição de fragilidade na relação processual e, por essa razão, encontrar dificuldades para o exercício de seus direitos, será ele considerado vulnerável processualmente. Nada impede, entretanto, que esse mesmo sujeito de direito possua também outras vulnerabilidades.

Nesse sentido:

O múnus da Defensoria Pública não se liga puramente à proteção daquele que se encontra em situação de vulnerabilidade econômica, mas, ao contrário, se justifica diante de outras situações, principalmente relacionadas a direitos indisponíveis, como a vida e a liberdade, seja em relação a sujeitos especialmente protegidos pelo direito, como idosos, doentes, mulheres vítimas de violência doméstica, população de rua, crianças e adolescentes, pessoas encarceradas, seja em relação a pessoas em particular situação de vulnerabilidade, como óbices geográficos, debilidade de saúde, desinformação pessoal, desconhecimento sobre as leis, dificuldade

<sup>5</sup> Missão: Defender os direitos individuais e coletivos dos vulneráveis, de forma integral e gratuita, a fim de contribuir para a garantia da dignidade das pessoas. Plano de Expansão da Defensoria Pública do Estado da Bahia 1ª edição – Salvador: Esdep 2019.

<sup>6</sup> MELKEVIK, Bjarne. VULNERABILIDADE, DIREITO E AUTONOMIA. UM ENSAIO SOBRE O SUJEITO DE DIREITO. 642 Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 71, pp. 641 - 673, jul./dez. 2017.

de compreensão da técnica jurídica, ausência de defesa técnica, deficiência de atuação probatória e incapacidade de organização<sup>7</sup>.

Uma vez definida a vulnerabilidade em sentido lato como um dos elementos abalizadores da atuação defensorial, necessário se faz a análise da multiplicidade de posições processuais abarcadas pela Defensoria Pública, especialmente a sua intervenção, na qualidade de custos vulnerabilis.

## **A Defensoria Pública e as suas múltiplas funções dentro do processo de curatela**

A Defensoria Pública, após a Constituição de 1988, foi se adaptando às crescentes demandas sociais, a fim de abarcar a proteção das múltiplas vulnerabilidades que vitimam cotidianamente alguns seguimentos da sociedade.<sup>8</sup>

Diogo Esteves e Franklyn Roger Alves Silva asseveram:

Em sendo a dicotomia entre as funções institucionais típicas e atípicas resultado da interpretação do texto constitucional (art. 134 c/c art. 5º, LXXIV, da CRFB), o advento da emenda constitucional 80/2014 traduz um novo marco de categorização. Respeitando a metodologia da classificação tradicional proposta pelos professores HUMBERTO PEÑA DE MORAES E JOSÉ FONTENELLE TEIXEIRA DA SILVA, a interpretação do texto constitucional pós EC 80/2014 conduz à conclusão de que as funções típicas não mais se resumem unicamente a assistência jurídica integral e gratuita prestada aos economicamente necessitados. Tendo a Constituição Federal passado a prever outras funções institucionais no caput do art. 134 devem elas ser também consideradas funções modernamente típicas.

Com isso, a promoção de direitos humanos a tutela coletiva e a garantia do regime democrático passam a integrar o rol de funções modernamente típicas, por derivarem diretamente do art. 134, caput, CRFB.

As demais funções advindas da legislação orgânica que rege a Defensoria Pública e que não mantenham relação direta com a atuação prevista no caput do art. 134 da CRFB serão tratadas como

<sup>7</sup> ROCHA, Jorge Bheron. A defensoria como custos vulnerabilis e a advocacia privada <https://www.conjur.com.br/2017-mai-23/tribuna-defensoria-defensoria-custos-vulnerabilis-advocacia-privada>; acessado em 29/07/2019

<sup>8</sup> RESSURREIÇÃO, Lucas. As Posições Processuais da Defensoria Pública no Juízo Cível.

funções modernamente atípicas a exemplo da curadoria especial e da atuação nos juizados especiais.<sup>9</sup>

Em face do alcance do campo de atribuição da Defensoria Pública, diversas legislações infraconstitucionais foram sendo criadas, formando um verdadeiro microssistema jurídico defensorial<sup>10</sup>, traçando um novo perfil institucional que não mais se coaduna com a mera representação processual, passando a abranger, também, a possibilidade de atuação do órgão como interveniente em processos judiciais.

Como garantidora dos direitos dos vulneráveis é que surge a Defensoria Pública enquanto *custos vulnerabilis*, visando oferecer todo e qualquer tipo de suporte ao julgador em benefício do vulnerável, trazendo aos autos o aporte necessário para viabilizar uma instrução processual mais completa, oferecendo ao magistrado uma melhor cognição da demanda.<sup>11</sup>

A referência ao termo *custos vulnerabilis* começa a manifestar-se doutrinariamente em 2014<sup>12</sup>. No entanto, a título de inovação, apenas se tem a terminologia, uma vez que do próprio conceito constitucional de Defensoria Pública se deflui ser esta Instituição: a “*guardiã dos vulneráveis*”.

Por tais razões, a intervenção como *custos vulnerabilis* nas ações de curatela, quando necessário, será essencialmente em decorrência do múnus conferido ao Defensor Público, enquanto protetor dos vulneráveis e garantidor dos direitos fundamentais, viabilizando, assim, a observância da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

## **A Função Institucional do Curador Especial no Processo de Curatela - Custos Vulnerabilis**

Segundo Diogo Esteves e Franklin Roger Alves Silva, “a Curadoria Especial possui caráter eminentemente protetivo, sendo destinada a assegurar a tutela dos interesses daquele cuja peculiar condição de vulnerabilidade poderia impedi-lo de ter plena ciência acerca do processo ou de exercer adequadamente a defesa de seus direitos em juízo”<sup>13</sup>.

9 ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. Princípios Institucionais da Defensoria Pública Editora Forense, 2017.

10 RESSURREIÇÃO, Lucas. As Posições Processuais da Defensoria Pública no Juízo Cível.

11 ROCHA, Jorge Bheron, A Defensoria como Custos Vulnerabilis e a advocacia privada. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-23/tribuna-defensoria-defensoria-custos-vulnerabilis-advocacia-privada> > Acesso em 25/08/2019.

12 Maia, Maurílio Casas, DEFENSORIA PÚBLICA É ADMITIDA COMO “CUSTOS VULNERABILIS” EM APELAÇÃO CÍVEL, disponível em < <https://emporiadodireito.com.br/leitura/defensoria-publica-e-admitida-como-custos-vulnerabilis-em-apelacao-civel>> acesso em 20/09/2019 às 19:34.

13 ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. Princípios Institucionais da Defensoria Pública Editora Forense, 2017, p. 509.

O exercício da curadoria especial não pressupõe hipossuficiência financeira, bastando que reste caracterizada alguma das hipóteses legais autorizadoras da sua atuação. A função de Curador é exclusiva da Defensoria Pública e esta decorre não só da norma processual, mas precipuamente do artigo 4º, XVI da Lei Complementar Federal 80/94<sup>14</sup> e, no Estado da Bahia, do artigo 7º XIII LC 26/2006<sup>15</sup>.

O artigo 72, do Código de Processo Civil<sup>16</sup> estabelece as hipóteses de intervenção da curadoria especial, quais sejam: havendo incapaz sem representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade, bem como nas hipóteses de réu preso e de réu revel citado fictamente.

Em virtude da imprescindibilidade da Curadoria Especial para garantir o equilíbrio da relação processual, permitindo paridade de armas às partes e da sua função protetiva, a ausência de nomeação de curador acarreta a nulidade do feito, a partir do momento processual em que deveria ter sido feita a sua intervenção.

De acordo com o artigo 752, § 2º do CPC<sup>17</sup>, nos processos de interdição em que o interditando não constitua advogado, deverá ser nomeado curador especial. A atuação da curadoria especial, nessas ações, justifica-se em razão da vulnerabilidade processual que recai sobre os curatelandos, uma vez que:

(...) em se tratando de pessoa realmente incapacitada muito provavelmente não será promovida nenhuma defesa. Diante dessa lógica irrefutável, não poderia o sistema processual civil admitir que interditando fosse lançado à própria sorte durante todo o processo de interdição, que possui como grave consequência a retirada da capacidade jurídica plena do indivíduo. Afinal, o interditando “tem não apenas interesse, mas também o direito de provar que pode gerir sua própria vida, administrar seus bens e exercer sua profissão”.<sup>18</sup>

Dessa forma, a função precípua do curador especial, nas ações de curatela, é zelar pelo contraditório e pela ampla defesa nos procedimentos, pugnando sempre pelo devido processo legal, ou seja, atuando para que o processo seja, de fato, justo para ambas as partes, diante da situação de vulnerabilidade do curatelando.<sup>19</sup>

14 Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: XVI – exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei;

15 Art. 7º - São funções da Defensoria Pública, dentre outras: XIII - atuar como curador especial, nos casos previstos em lei;

16 Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao: I - incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade; II - réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado.

17 Art. 752. Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contado da entrevista, o interditando poderá impugnar o pedido. § 2º O interditando poderá constituir advogado, e, caso não o faça, deverá ser nomeado curador especial.

18 ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. A Curadoria especial no novo código de processo civil. In: SOUSA, José Augusto Garcia. In: Repercussões do novo CPC - Defensoria Pública. Salvador: Juspodivm, 2015.

19 Art. 79. O poder público deve assegurar o acesso da pessoa com deficiência à justiça, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, garantindo, sempre que requeridos, adaptações e recursos de tecnologia assistiva.

Na mesma linha, preleciona Carolina Bega:

(...) não pode o curador especial admitir que mera incapacidade laborial resulte em incapacidade civil; deve zelar pela não banalização da concessão de curatela provisória independentemente da realização de perícias necessárias; pela extensão dosada e limitada do caráter da interdição, de modo a permitir que o incapaz, dentro das suas possibilidades, possa exercer direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, possa trabalhar e viver, tanto quanto possível, em comunidade.<sup>20</sup>

Embora a literalidade do Código de Processo Civil restrinja a atuação da curadoria especial aos processos em que o curatelado não constitua advogado, entende-se que, sendo o objeto da ação de curatela a existência de dúvida acerca da capacidade do sujeito, inclusive para outorgar procuração, a constituição de advogado particular não deve ter o condão de afastar a atuação da curadoria especial. Sobre o assunto, Diogo Esteves e Franklyn Roger Alves da Silva asseveram:

(...) como no início do procedimento de interdição não é possível determinar adequadamente se o interditando possui o tirocínio necessário para eleger e outorgar validamente mandado ao seu patrono, e como a resposta para este questionamento apenas será efetivamente alcançada tardiamente com a prolação da sentença, a cautela recomenda que o direito à ampla defesa e ao contraditório seja efetivamente assegurado por intermédio de curador especial. A constituição de advogado na ação interditória, portanto, não deveria afastar a atuação da curadoria especial; pelo contrário, deveria ser considerada providência meramente aditiva, permitindo que o interditando ou seus parentes sucessíveis inserissem na relação processual algum profissional de sua confiança para acompanhar o deslinde da causa, somando, eventualmente, argumentos que poderiam auxiliar à adequada conclusão do processo.<sup>21</sup>

Nos Tribunais Superiores, o primeiro registro de atuação da defensoria pública como custos vulnerabilis numa ação de interdição se deu na apelação cível n.

---

§ 1º A fim de garantir a atuação da pessoa com deficiência em todo o processo judicial, o poder público deve capacitar os membros e os servidores que atuam no Poder Judiciário, no Ministério Público, na Defensoria Pública, nos órgãos de segurança pública e no sistema penitenciário quanto aos direitos da pessoa com deficiência.

§ 2º Devem ser assegurados à pessoa com deficiência submetida a medida restritiva de liberdade todos os direitos e garantias a que fazem jus os apenados sem deficiência, garantida a acessibilidade.

§ 3º A Defensoria Pública e o Ministério Público tomarão as medidas necessárias à garantia dos direitos previstos nesta Lei.

20 BEGA, Carolina Brambila. Curadoria Especial - Tutela da Vulnerabilidade Processual: análise da efetividade dessa atuação. 2012, 405f. Tese (Doutorado em Direito) Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2012.

21 ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. A Curadoria especial no novo código de processo civil. In: Repercussões do novo CPC - Defensoria Pública. Salvador: Juspodivm, 2015.

0002061-84.2016.8.04.0000 (TJ-AM), relatada pelo desembargador Ari Jorge Moutinho da Costa.<sup>22</sup>

No caso supracitado, a Curadoria Especial não fora intimada durante o curso do processo e por isso não pôde se manifestar. No entanto, o Autor interpôs recurso e o Ministério Público opinou pelo parecer da Curadoria Especial. Essa intervenção posterior não ocorreu como Curador Especial do curatelando, mas como *custos vulnerabilis*, haja vista a existência de advogado legalmente constituído no feito.

A manifestação da Curadoria Especial demonstrou-se imprescindível pois, no referido caso, o laudo pericial realizado por um psiquiatra, apontava a incapacidade como relativa, de modo que, não se tratando de uma incapacidade total, não caberia a interdição do curatelando, como preconiza o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Acerca do tema, Jorge Bheron assevera:

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. Ressalte-se, contudo, que tanto nas hipóteses de *custos vulnerabilis* quanto de *amicus curiae* a intervenção da Defensoria Pública pode se dar por requerimento das partes, de ofício ou por iniciativa própria<sup>23</sup>.

Ainda nesse sentido, afirma Cassio Scarpinela:

Com base na missão institucional que lhe é reservada, desde o modelo constitucional, é irrecusável a compreensão de que a Defensoria Pública deve atuar, em processos jurisdicionais, individuais e coletivos, também na qualidade de *custos vulnerabilis*, promovendo a tutela jurisdicional adequada dos interesses que lhe são confiados, desde o modelo constitucional, similarmente ao que se dá com o Ministério Público quanto ao exercício de suas funções de *custos*

<sup>22</sup> Maia, Maurílio Casas, DEFENSORIA PÚBLICA É ADMITIDA COMO “CUSTOS VULNERABILIS” EM APELAÇÃO CÍVEL, disponível em < <https://emporiododireito.com.br/leitura/defensoria-publica-e-admitida-como-custos-vulnerabilis-em-apelacao-civel>> acesso em 20/09/2019 às 19:34

<sup>23</sup> ROCHA, Jorge Bheron. A defensoria como custos vulnerabilis e a advocacia privada <https://www.conjur.com.br/2017-mai-23/tribuna-defensoria-defensoria-custos-vulnerabilis-advocacia-privada>: acessado em 29/07/2019.

| *legis*, ou, como pertinentemente prefere o Código de Processo Civil, fiscal da ordem jurídica.<sup>24</sup>

Não muito raro, nos processos de Curatela, o Curatelando constitui advogado e este profissional, ao invés de contestar o feito, reconhece o pedido. Por óbvio, nestas situações, inexistindo defesa em favor do curatelando, torna-se imperiosa a atuação do Curador, sob pena de nulidade processual.

Outrossim, ainda que o patrono do curatelando conteste a demanda, entendemos que a permanência do Curador no feito dar-se-á na qualidade de *custos vulnerabilis*, assegurando a ampla defesa e o contraditório, velando pelo deslinde da causa, com a aplicação da medida que melhor atenda aos interesses do curatelando.

Em algumas demandas de curatela, na Comarca de Salvador<sup>25</sup>, com advogado constituído, a Defensoria Pública do Estado da Bahia tem atuado como custos vulnerabilis, por entender ser possível a coexistência das duas intervenções, em razão do princípio da proteção da pessoa com deficiência, afastando, conseqüentemente, qualquer hipótese de superfetação de proteção ao curatelando.

Observe-se que, em muitas oportunidades, a norma procedimental tem sido violada, em face da inobservância da prova pericial realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar, consoante determina o artigo 753<sup>26</sup> do CPC, sentenciando-se o feito com base tão somente em laudo de psicólogo, sem a expertise médica.

Entretanto, ainda que a curatela seja a medida mais adequada à proteção do curatelando, não se pode mitigar garantias processuais, em virtude de uma suposta economia processual.

No tocante ao processo de curatela, insta salientar que a sentença prolatada possui efeitos imediatos e a decretação da interdição é uma das causas de extinção do instrumento de mandato outorgado, consoante dispõem os artigos 1012, § 1º do CPC<sup>27</sup> e artigo 682, II do Código Civil<sup>28</sup>, respectivamente.

Assim, justifica-se a permanência do Defensor Público no feito, atuando concomitantemente com o advogado constituído, a fim de possibilitar ao curatelando a interposição de recurso, em razão da sua superveniente ausência de capacidade

---

24 SCARPINELLA, Cássio Bueno. Curso sistematizado de direito processual civil, volume 1, parte geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil. 9ª ed. - São Paulo. Saraiva Educação, 2018, pág. 218.

25 Processos: 0547242-21.2016.805.0001; 0505847-78.2018.8.05.0001.

26 Art. 753. Decorrido o prazo previsto no art. 752, o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando para praticar atos da vida civil. § 1º A perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar. § 2º O laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela.

27 Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo. § 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que: VI - decreta a interdição.

28 Art. 682. Cessa o mandato: II - pela morte ou interdição de uma das partes;

postulatória decorrente da prolação da sentença e da consequente extinção do mandato do seu patrono.

As garantias processuais, nesse passo, são asseguradas ao Curatelando, mediante a atuação contundente do Curador Especial, no exercício do seu mister Institucional, ou na hipótese de advogado constituído, pela atuação concomitante do Defensor Público na condição de *custos vulnerabilis*, em razão da supremacia do princípio da proteção à pessoa com deficiência.

## Considerações Finais

Sabemos que o Estado-Defensor é o guardião constitucional dos vulneráveis e dos direitos humanos, seja no plano individual ou no coletivo. Entretanto, a intervenção da Defensoria Pública, na condição de *custos vulnerabilis*, ainda está sendo descortinada pela doutrina e pela jurisprudência, merecendo, por certo, maiores reflexões sobre o tema.

Verifica-se a relevância do tema objeto deste trabalho, haja vista a possibilidade de atuação do Defensor Público como Curador Especial e como *custos vulnerabilis*, nas ações de curatela, após o advento do Código de Processo Civil de 2015 e do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

A permanência do Defensor Público na função de *custos vulnerabilis*, nos processos de curatela, mesmo diante da existência de advogado constituído, torna-se imperiosa para garantir ao Curatelando a observância dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, em razão da missão constitucional outorgada à Defensoria Pública.

Sabemos que a sentença que decreta a curatela possui efeitos imediatos. Por outro lado, a decretação da interdição de uma das Partes é causa de extinção do mandato outorgado, consoante estabelece a nossa Legislação Civil. Nesse caso, uma vez prolatada a sentença, nas ações de curatela com advogado constituído pela Parte Ré, apenas com a permanência do Defensor Público no feito, como *custos vulnerabilis*, é que será assegurado ao Curatelado o seu direito recursal.

Resta evidenciado, diante do estudo realizado, que a Defensoria Pública, nos processos de Curatela, não possui apenas o papel de mero representante processual da parte, mas de órgão guardião dos interesses dos vulneráveis, zelando pela observância das garantias constitucionais/processuais, assegurando o efetivo exercício do direito de defesa do Curatelando.

## REFERÊNCIAS

BEGA, Carolina Brambila. **Curadoria especial: tutela da vulnerabilidade processual: análise da efetividade dessa atuação**. 2012. Tese Doutorado -Faculdade



de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. [www.teses.usp.br/.../TESE\\_Versao\\_Integral\\_Carolina\\_Brambila\\_Bega\\_10012013.pdf](http://www.teses.usp.br/.../TESE_Versao_Integral_Carolina_Brambila_Bega_10012013.pdf)

**Ação civil pública após 30 anos [livro eletrônico]** /Édis Milaré coordenação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. A consolidação da atuação da defensoria pública em processos coletivos.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. In: SOUSA, José Augusto Garcia. Editora Forense, 2017.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **A Curadoria especial no novo código de processo civil**. In: Repercussões do novo CPC - Defensoria Pública. Salvador: Juspodivm, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini, **em parecer em nome da Associação Nacional de Defensores Públicos - ANADEP, a respeito da argüição de inconstitucionalidade na Ação Direta de Inconstitucionalidade do inciso II, do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública - Lei 7.347/85**, promovida pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP (ADIN n. 3943, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia).

GUSMÃO, Priscilla Barreto, **a tutela do vulnerável processual: o papel do defensor público**. Tese Mestrado. Universidade de Coimbra, Portugal, 2017.

MAIA, Maurílio Maia Casas, **O Estado-Defensor e sua missão enquanto Custos Vulnerabilis Constitucional: Um convite para reflexões**. <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=20140> acessado em 29/07/2019.

MELKEVIK, Bjarne. **Vulnerabilidade, direito e autonomia. Um ensaio sobre o sujeito de direito**. 642 Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 71, pp. 641 - 673. 2017.

PASSADORE, Bruno de Almeida, **A defensoria pública enquanto custos vulnerabilis**. <<https://emporiododireito.com.br/leitura/a-defensoria-publica-enquanto-custus-vulnerabilis>> acesso em 30/07/2019.

**Plano de Expansão da Defensoria Pública do Estado da Bahia**. 1ª edição – Salvador: Esdep 2019.

RESSURREIÇÃO, Lucas. **A atuação da defensoria pública como custos vulnerabilis sob a perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro**, acesso em 29/07/2019.

RIBEIRO, Juliana do Val. **Pessoa em condição de vulnerabilidade econômica e o sistema interamericano de direitos humanos: O acesso à justiça e a defensoria pública**, Dissertação de Mestrado em Direito, apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC/SPA, 2014.

ROCHA, Jorge Bheron. **A defensoria como custos vulnerabilis e a advocacia privada** <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-23/tribuna-defensoria-defensoria-custos-vulnerabilis-advocacia-privada>> acesso em 29/07/2019.

ROCHA, Jorge Bheron. **Breve notas sobre Defensoria Pública e acesso à justiça no novo código de processo civil**. Diálogo ambiental, constitucional e internacional, volume 10, Bleine Queiroz, Caúla, Júlia Maia de Meneses Coutinho, Rômulo Guilherme Leitão (organizadores); Jorge Miranda, Carla Amado Gomes, Susana Borràs Pentinat (coordenadores). – Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2018.

SCARPINELLA, Cássio Bueno. **Curso sistematizado de direito processual civil**, volume 1, parte geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil. 9ª ed. – São Paulo. Saraiva Educação, 2018, pág. 218.

# **A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA FISCALIZAÇÃO DA REDE DE PROTEÇÃO SOCIOASSISTENCIAL ATRAVÉS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA<sup>1</sup>**

Lucas Marques Resurreição

Lucas Silva Melo

Murillo Bahia Menezes

## **INTRODUÇÃO**

O presente artigo baseia-se em estudos realizados pelos autores durante atuação coletiva conjunta em unidade da Defensoria Pública no interior do Estado da Bahia.

Assim, foi com base numa atuação extrajudicial que acabou resultando na propositura de Ação Civil Pública que o autores construíram a base de atuação da instituição defensorial na fiscalização da prestação de direitos sociais pautando-se em normas que compõem o Sistema Único de Assistência Social.

Trata-se de uma modalidade de ação imprescindível da Defensoria Pública, vez que em prol de pessoas, em regra, que se encontram numa situação de absoluta invisibilidade social.

## **LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

À Defensoria Pública incumbe, nos termos da Constituição Federal de 1988, a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, dos necessitados, senão vejamos:

---

<sup>1</sup> Autores do artigo: Lucas Marques Resurreição, Lucas Silva Melo e Murillo Bahia Menezes, todos Defensores Públicos do Estado da Bahia.

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**. (grifos nossos)

No âmbito infraconstitucional, a Lei Complementar que organiza a instituição (LC n. 80/94) prevê como uma das funções da Defensoria Pública a promoção da Ação Civil Pública quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes:

Art. 4º São **funções institucionais da Defensoria Pública**, dentre outras:

(...)

VII – **promover ação civil pública** e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes. (grifos nossos).

No mesmo sentido, a Lei de Ação Civil Pública traz, entre os legitimados para propor a ação coletiva, a Defensoria Pública:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

(...)

II - a Defensoria Pública.

Isto posto, observa-se que a Defensoria Pública é legitimada pela Constituição Federal de 1988 para a defesa dos direitos dos necessitados, estejam estes caracterizados como hipossuficientes econômicos, estejam inseridos em outros grupos ou categorias vulneráveis (hipossuficientes organizacionais), cabendo a ela a defesa, com legitimação ordinária ou extraordinária, de todos os direitos individuais (inclusive, indisponíveis), difusos, coletivos ou individuais homogêneos, notadamente tratando-se de direitos fundamentais/direitos humanos, de tal sorte que sejam rompidas integralmente as barreiras ao efetivo acesso à Justiça, à preservação e ao pleno desenvolvimento da personalidade do ser humano o que, em última análise, presta obséquio aos compromissos firmados internacionalmente, bem como observa os fundamentos e objetivos da República Federativa Brasileira, presentes na Carta Magna.

Nesta perspectiva, vê-se que a Lei 7.347/85, que compõe o intitulado microsistema processual coletivo, não faz distinção entre a Defensoria Pública e os demais colegitimados para a propositura de ação coletiva, de forma que se trata

de previsão genérica e ampla. Ora, a lei da ACP não faz qualquer condicionamento à legitimidade da Defensoria Pública, como o faz com as associações, as quais, nos termos do inciso V do artigo 5º da norma, devem estar constituídas há mais de um ano e incluir a respectiva matéria dentre suas finalidades.

Não obstante a disposição legal acima destacada, insta destacar, todavia, que a importante novidade legislativa acabou sendo objeto de questionamento pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) que ajuizou, perante o Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3943, contestando a constitucionalidade da Lei n.º 11.448/2007, que acrescentou no art. 5º da Lei n.º 7347/85, o inciso que legitima a Defensoria Pública a propor ACP. A CONAMP alegou que a possibilidade da Defensoria Pública propor, sem restrição, ACP “afetaria diretamente” as atribuições do Ministério Público. Para a entidade, a inclusão da Defensoria Pública afrontaria ainda os arts. 5º, LXXIV e 134, caput, da CF/88, considerando que a função constitucional da instituição seria a de prestar assistência jurídica integral e gratuita apenas aos hipossuficientes e, no bojo de uma ACP, não teria como ter certeza se a ação estaria beneficiando apenas pessoas carentes ou também indivíduos economicamente ricos. Assim, a CONAMP pediu que esta inclusão fosse declarada inconstitucional ou, então, que o STF suscitasse que a Defensoria Pública não pode ajuizar ACP em matéria de direitos difusos ou coletivos. Segundo a tese da autora, a Defensoria, se pudesse propor ACP, somente poderia fazê-lo quanto a direitos individuais homogêneos e desde que ficasse individualizada e identificada a presença de pessoas economicamente hipossuficientes.

Ocorre que, em 07 de maio de 2015, o Plenário do Supremo Tribunal julgou, por unanimidade, julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3943 e considerou constitucional a atribuição da Defensoria Pública em propor ação civil pública sob o fundamento abaixo:

Legitimidade ativa da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública (art. 5º, II, da Lei 7.347/1985, alterado pelo art. 2º da Lei 11.448/2007). Tutela de interesses transindividuais (coletivos strito sensu e difusos) e individuais homogêneos. Defensoria pública: instituição essencial à função jurisdicional. Acesso à justiça. Necessitado: definição segundo princípios hermenêuticos garantidores da força normativa da constituição e da máxima efetividade das normas constitucionais: art. 5º, XXXV, LXXIV, LXXVIII, da Constituição da República. **Inexistência de norma de exclusividade do Ministério Público para ajuizamento de ação civil pública. Ausência de prejuízo institucional do Ministério Público pelo reconhecimento da legitimidade da Defensoria Pública. A Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública, na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.**[ADI

3.943 rel. min. Cármen Lúcia, j. 7-5-2015, P, DJE de 6-8-2015.]  
(grifo nosso)

Após o julgamento dos embargos de declaração que foram interpostos pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), o STF ratificou o entendimento acima expandido, conforme transcrição a seguir:

TRIBUNAL PLENO Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora. Plenário, Sessão Virtual de 11.5.2018 a 17.5.2018. - Decisão do STF na ADI 3943-DF. **Trata da legitimidade da Defensoria Pública em propor ação civil pública; o pedido foi julgado improcedente, a autora apresentou embargos de declaração que agora foi negado.** (grifo nosso)

Firmando tese de repercussão geral, o STF consolidou entendimento a respeito da legitimidade da Defensoria Pública:

Teses de Repercussão Geral: RE 733433 - **A Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura da ação civil pública em ordem a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas.** RE 733433/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 4.11.2015. (RE-733433) (Informativo 806, Plenário, Repercussão Geral).

Nesse mesmo sentido, segue importante decisão do Superior Tribunal de Justiça:

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. A atuação primordial da Defensoria Pública, sem dúvida, é a assistência jurídica e a defesa dos necessitados econômicos. Entretanto, ela também exerce atividades de auxílio aos necessitados jurídicos, os quais não são, necessariamente, carentes de recursos econômicos. Isso ocorre, por exemplo, quando a Defensoria exerce as funções de curador especial (art. 9º, II, do CPC) e de defensor dativo (art. 265 do CPP). No caso, além do direito tutelado ser fundamental (direito à saúde), o grupo de consumidores potencialmente lesado é formado por idosos, cuja condição de vulnerabilidade já é reconhecida na própria Constituição Federal, a qual dispõe no art. 230 que: “A família, a sociedade e o

Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”. Dessa forma, nos termos do assentado no julgamento do REsp 1.264.116-RS (Segunda Turma, DJe 13/4/2012), **“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”**. EREsp 1.192.577-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21/10/2015, DJe 13/11/2015 (Informativo 573). (grifo nosso)

Deste modo, a legitimação extraordinária da Defensoria Pública nas ações civis públicas decorre da: a) CF/88; b) LC 80/94; c) Lei 7.347/85; d) decisão do Plenário do STF na ADI 3943-DF e na tese de repercussão geral: RE 7334; e) decisão do STJ no EREsp 1.192.577-RS.

Evidentemente, que a propositura da Ação judicial é antecedida, em regra, por cuidadosa atuação extrajudicial que busque, a todo momento, uma composição ou ajuste de conduta que dispense o ingresso em juízo. Essa portanto, acaba sendo a derradeira providência diante de eventual e insistente omissão daquele ente público que não esteja cumprindo, por exemplo, com deveres prestacionais constitucionais de natureza social.

## **A FISCALIZAÇÃO DA REDE DE PROTEÇÃO SOCIOASSISTENCIAL PELA DEFENSORIA PÚBLICA**

Com a modificação da chamada Lei Orgânica da Defensoria Pública (Lei Complementar n. 80/94), através da Lei Complementar n. 132/09, a Instituição defensorial foi alçada à posição de protetora, por excelência, dos direitos humanos. Senão vejamos:

Art. 1º 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 art. 5º da Constituição

Federal. (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009). (grifo nosso).

No ano de 2014, esse entendimento foi elevado ao patamar constitucional através da promulgação da emenda n. 80 que alterou o artigo 134:

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). (grifo nosso).

Assim, cumprindo com seu desiderato, deve a Defensoria Pública atuar na fiscalização da rede de proteção socioassistencial visando a garantia aos usuários do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) de um mínimo de qualidade na prestação dos serviços.

No que tange ao contexto infraconstitucional de âmbito federal, eis que exsurge a Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social) que prevê a possibilidade de criação de benefícios eventuais para atender necessidades advindas de vulnerabilidade temporária e calamidade pública, consoante previsão estampada em seu art. 22, *in verbis*:

Art. 22. Entendem-se por **benefícios eventuais** as provisões suplementares e provisórias que integram organicamente as garantias do **Suas** e são prestadas aos cidadãos e às famílias em virtude de nascimento, morte, situações de **vulnerabilidade temporária** e de calamidade pública.

§ 1º A concessão e o valor dos benefícios de que trata este artigo serão definidos pelos Estados, Distrito Federal e **Municípios** e previstos nas respectivas leis orçamentárias anuais, com base em critérios e prazos definidos pelos respectivos Conselhos de Assistência Social. (grifos nossos)

O Decreto federal de nº 6307/07, por sua vez, regulamenta o art. 22 da Lei 8742/93 e dispõe:

Art. 1º **Benefícios eventuais** são provisões suplementares e provisórias, prestadas aos cidadãos e às famílias em virtude de



nascimento, morte, situações de **vulnerabilidade temporária** e de calamidade pública.

§ 1º Os **benefícios eventuais** integram organicamente as garantias do Sistema Único de Assistência Social - **SUAS**. (grifos nossos)

Toda essa legislação provém do direito maior, previsto constitucionalmente, do acesso à moradia:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a **moradia**, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifo nosso)

Ademais, o cidadão necessitado não pode ficar “refém” da caridade e benemerência alheia. Muito menos de mudança de gestão governamental, visto que o Poder Executivo detém deveres legais e constitucionais que devem ser cumpridos a qualquer momento, independentemente de mudanças nas gestões administrativas e quem quer que seja o gestor que estiver à sua frente. Afinal, a miséria não se submete nem obedece a transições de gestores. A vulnerabilidade atravessa quaisquer gestões, caso não haja atuação por parte do ente estatal no sentido de cessá-la através de efetivas políticas assistenciais (e não meramente assistencialistas).

Nesse sentido, a ordem jurídica brasileira estruturou um sistema integrante da seguridade social denominado SUAS (Sistema Único de Assistência Social) e atribuiu a todos os entes federativos do Estado específicas funções. Dessa forma, é dever do respectivo ente municipal atuar em prol do devido funcionamento de toda a rede socioassistencial a fim de que seja proporcionado o desenvolvimento da autonomia do cidadão em relação a quem se presta o serviço.

Trazendo tipificações nacionais aos serviços socioassistenciais, o anexo da Resolução n. 109, de 11/11/2009 do Conselho Nacional de Assistência Social traz o seguinte:

#### **AQUISIÇÕES DOS USUÁRIOS:**

Trata dos **compromissos a serem cumpridos pelos gestores** em todos os níveis, para que os serviços prestados no âmbito do SUAS produzam seguranças sociais aos seus usuários, conforme suas necessidades e a situação de vulnerabilidade e risco em que se encontram. Podem resultar em **medidas da resolutividade e efetividade dos serviços**, a serem aferidas pelos níveis de participação e satisfação dos usuários e pelas **mudanças efetivas e duradouras em sua condição de vida, na perspectiva do fortalecimento de sua autonomia e cidadania**. As aquisições especí-

ficas de cada serviço estão organizadas segundo as seguranças sociais que devem garantir.

#### **SEGURANÇA DE DESENVOLVIMENTO DA AUTONOMIA:**

- Vivenciar experiências pautadas pelo respeito a si próprio e aos outros, fundamentadas em princípios ético-políticos de defesa da cidadania e justiça social;

- Vivenciar experiências potencializadoras da participação cidadã, tais como espaços de livre expressão de opiniões, de reivindicação e avaliação das ações ofertadas, bem como de espaços de estímulo para a participação em fóruns, conselhos, movimentos sociais, organizações comunitárias e outros espaços de organização social;

- **Vivenciar experiências que contribuam para a construção de projetos individuais e coletivos, desenvolvimento da autoestima, autonomia e sustentabilidade;**

- Vivenciar experiências que possibilitem o desenvolvimento de potencialidades e ampliação do universo informacional e cultural;

- **Ter reduzido o descumprimento de condicionalidades do PBF - Programa Bolsa Família;**

- Ter acesso a documentação civil;

- **Ter acesso a experiências de fortalecimento e extensão da cidadania;**

- Ter acesso a informações e encaminhamentos a políticas de emprego e renda e a programas de associativismo e cooperativismo. (grifos nossos).

Dessa forma, vê-se que a finalidade é promover a emancipação do necessitado para que o mesmo possa subsistir de forma autônoma, Isso pressupõe que o Estado deve agir para que o cidadão venha a ser dotado de altivez para viver com dignidade por conta própria.

Quedar-se inerte, nesse sentido, é omissão ilegítima, a omissão que oprime, a omissão que agrava a situação de vulnerabilidade das pessoas necessitadas.

A legislação, aliás, prevê equipamentos que devem atuar em prol do cumprimento dessas obrigações prestacionais sociais: CRAS e CREAS.

Ressalte-se que os serviços prestados na assistência social se dividem em Serviços de Proteção Social Básica que são ofertados pelos CRAS e Serviços de Proteção Social Especial Média e de Alta complexidade ofertados pelos CREAS e pelos serviços de acolhimento, respectivamente.

O Centro de Referência de Assistência Social - CRAS é uma unidade de proteção social básica do SUAS, que tem por objetivo o fortalecimento da convivência familiar e comunitária, tem como estratégia a sua localização, sendo instalado em áreas de vulnerabilidade social. Articula-se com os usuários na resolubilidade ou encaminhamento das demandas quanto ao enfrentamento dos problemas, sendo estes de cunho individual ou coletivo. Seus serviços subdividem-se em: Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família (PAIF), Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos e Serviço de Proteção Social Básica no Domicílio para Pessoas com Deficiência e Idosas.

Já o Centro de Referência Especializado de Assistência Social - CREAS é uma unidade da área da assistência social que oferta trabalho social a famílias e indivíduos em situação de risco pessoal e social por violação de direitos. Assim, oferta ações especializadas de orientações, encaminhamentos e acompanhamentos psicossocial e jurídico às pessoas em situação de ameaça ou violação de direitos. Seus serviços subdividem-se em: Serviço de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e indivíduos (PAEFI), Serviço Especializado em Abordagem Social, Serviço de Proteção Social a Adolescentes em Cumprimento de Medidas Socioeducativas de Liberdade Assistida - LA e de Prestação de Serviços a Comunidade - PSC e Serviço de Proteção Especial para Pessoas com Deficiência, Idosos (as) e suas Famílias.

Nesse sentido, é fundamental que o funcionamento dos equipamentos CRAS e CREAS estejam se dando conforme o que está estabelecido na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), na Resolução do CNAS - n. 109/09, tal como na NOB-RH/SUAS, abrangendo, em geral, os seguintes aspectos: (i) dias e horários de funcionamento; (ii) área de abrangência; (iii) recursos humanos; (iv) estrutura física; (v) serviços prestados; (vi) recursos materiais e (vii) atividades realizadas por faixa etária.

O fato é que somente uma gestão social em rede bem articulada detém o condão de propiciar efetividade à políticas públicas, coibindo ações meramente setoriais, desarticuladas, centralizadoras, hierárquicas, com paralelismo de atividades. A construção de um sistema integrado (SUAS) - tanto através do nível básico quanto do especializado - busca justamente o fortalecimento de uma rede, integrando as unidades públicas e organizações da sociedade civil, sob a coordenação estatal.

Como visto, os equipamentos de atenção básica (CRAS) e especializada (CREAS) têm tipificações específicas de estruturação e atuação (expressas em normatizações), devendo encaminhar usuários ao recebimento de benefícios, prestar serviços, implementar programas e estabelecer projetos. Nesse sentido, é necessário haver uma articulação de todas as unidades de proteção social, com mapeamento, análise da malha de serviços disponibilizados, reuniões periódicas

dicas, rede compartilhada, fixação de metas, objetivos e valores, além da potencialização do desempenho das políticas públicas.

Logo, o adequado funcionamento da rede de articulação social é essencial para que tenhamos uma alteração do quadro de vulnerabilidade existente. Isso somente se dá com o correto diagnóstico dos problemas sociais existentes numa localidade e a fixação de um Plano de ação efetivo.

E é o ente público que detém a responsabilidade da condução dessa rede e, conseqüentemente, do desenvolvimento da política social.

Ressalte-se que o SUAS é política pública totalmente vinculada, passível de controle externo, inclusive judicial. Isso porque os atos da administração são vinculados ao estabelecido em normas, sendo descabido o não agir em conformidade com a legislação.

Nesse sentido, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil em vigor, quanto aos princípios fundamentais, dispõe em seu art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em estado Democrático de Direito e tem como fundamento: [...] III- a **dignidade da pessoa humana**; (grifo nosso)

Ao seu turno, o artigo 3º, em referência aos objetivos fundamentais da República, aduz:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] III – erradicar a pobreza e a marginalização e **reduzir as desigualdades sociais** e regionais; (grifo nosso)

Com relação aos direitos sociais, o artigo 6º determina:

Art. 6º São **direitos sociais** a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a **assistência aos desamparados**, na forma desta Constituição. (grifo nosso)

Dispondo a respeito da organização do Estado, o art. 23 assevera:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] II – cuidar da saúde e **assistência pública**, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiências; (grifo nosso)

Sobre seguridade social, o artigo 194 preceitua:

Art. 194. A **seguridade social** compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à **assistência social**. (grifo nosso)

E, finalmente, tratando de assistência social, os artigos 203 e 204 preveem:

Art. 203. A **assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social**, e tem por objetivos: I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; II - o amparo às crianças e adolescentes carentes; III - a promoção da integração ao mercado de trabalho; IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (grifo nosso)

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: I - **descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal**, bem como a entidades beneficentes e de assistência social; II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis. (grifo nosso)

Ocorre que, dado se tratar de direito positivo, isto é, que exige do poder pública uma ativa prestação para ser realizado, é necessário se prever meios para financiar a política pública de assistência social, sob pena de tornar letra morta os dispositivos normativos que estabelecem direitos relacionados ao tema.

Assim é que todo o Sistema Único de Assistência Social trazido pela Constituição Federal foi regulamentado pela Lei n. 8.742/93 e, especialmente, pelas Resoluções n. 109/2009, n. 33/2012 e NOB-RH/SUAS que detalham, de forma pormenorizada, não só a estrutura da rede e as atribuições de cada ente federativo, como também a imprescindível forma de financiamento, a saber:

Lei n. 8.742/93:

Art. 28. O **financiamento** dos benefícios, serviços, programas e projetos estabelecidos nesta lei far-se-á com os recursos da União,

dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, das demais contribuições sociais previstas no art. 195 da Constituição Federal, além daqueles que compõem o Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS). (grifo nosso)

§ 1º Cabe ao órgão da Administração Pública responsável pela coordenação da Política de Assistência Social nas 3 (três) esferas de governo gerir o **Fundo de Assistência Social**, sob orientação e **controle dos respectivos Conselhos de Assistência Social**. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (...) (grifo nosso)

§ 3º O **financiamento da assistência social** no Suas deve ser efetuado mediante **cofinanciamento dos 3 (três) entes federados**, devendo os **recursos alocados nos fundos de assistência social ser voltados à operacionalização, prestação, aprimoramento e viabilização dos serviços, programas, projetos e benefícios desta política**. (grifo nosso)

Art. 30. É **condição para os repasses**, aos Municípios, aos Estados e ao Distrito Federal, dos recursos de que trata esta lei, a efetiva instituição e funcionamento de: I - Conselho de Assistência Social, de composição paritária entre governo e sociedade civil; II - Fundo de Assistência Social, com orientação e controle dos respectivos Conselhos de Assistência Social; III - Plano de Assistência Social. Parágrafo único. É, ainda, condição para transferência de recursos do FNAS aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a comprovação orçamentária dos recursos próprios destinados à Assistência Social, alocados em seus respectivos Fundos de Assistência Social, a partir do exercício de 1999. (grifo nosso)

Art. 30-A. O cofinanciamento dos serviços, programas, projetos e benefícios eventuais, no que couber, e o aprimoramento da gestão da política de assistência social no Suas se efetuam por meio de **transferências automáticas entre os fundos de assistência social** e mediante **alocação de recursos próprios** nesses fundos nas 3 (três) esferas de governo. (...) (grifo nosso)

Art. 30-B. **Caberá ao ente federado responsável pela utilização dos recursos do respectivo Fundo de Assistência Social o controle e o acompanhamento dos serviços, programas, projetos e benefícios**, por meio dos respectivos órgãos de controle, independentemente de ações do órgão repassador dos recursos.

Art. 30-C. A **utilização dos recursos federais** descentralizados para os fundos de assistência social dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal será **declarada pelos entes recebedores** ao ente transferidor, anualmente, mediante **relatório de gestão** submetido à apreciação do respectivo Conselho de Assistência Social,

que comprove a **execução das ações** na forma de regulamento. Parágrafo único. Os entes transferidores poderão requisitar informações referentes à aplicação dos recursos oriundos do seu fundo de assistência social, para fins de **análise e acompanhamento de sua boa e regular utilização**. (grifo nosso)

Resolução n. 33/2012:

Art. 10 (...) §2º A **criação e existência do fundo de assistência social, assim como a alocação de recursos próprios, deverão ser demonstradas** por: I - cópia da **lei de criação do fundo e de sua regulamentação**; II - cópia da **Lei Orçamentária Anual** - LOA; III - **balancete do último trimestre do fundo**; e IV - cópia da **resolução do conselho de assistência social de aprovação da prestação de contas do ano anterior**. (grifo nosso)

Art. 12. Constituem **responsabilidades comuns à União, Estados, Distrito Federal e Municípios**: VI - atender aos requisitos previstos no art. 30 e seu parágrafo único, da LOAS, com a efetiva instituição e funcionamento do: a) conselho de assistência social, de composição paritária entre governo e sociedade civil; b) fundo de assistência social constituído como unidade orçamentária e gestora, vinculado ao órgão gestor da assistência social, que também deverá ser o responsável pela sua ordenação de despesas, e com alocação de recursos financeiros próprios; c) Plano de Assistência Social; (grifo nosso)

Art. 48. Os **fundos de assistência social são instrumentos de gestão orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos quais devem ser alocadas as receitas e executadas as despesas relativas ao conjunto de ações, serviços, programas, projetos e benefícios de assistência social**. (grifo nosso)

Art. 50. O **modelo de gestão preconizado pelo SUAS prevê o financiamento compartilhado entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios** e é viabilizado por meio de transferências regulares e automáticas entre os fundos de assistência social, observando-se a obrigatoriedade da destinação e alocação de recursos próprios pelos respectivos entes. (grifo nosso)

O Estado, portanto, deve agir com absoluta transparência na ampla e irrestrita publicização do orçamento relacionado a política de assistência social, expondo, ao mesmo tempo: a existência do respectivo Fundo de Assistência Social (que concentra um conjunto de recursos públicos voltados para atender direitos da população relacionados às políticas públicas socioassistenciais); o valor referente aos recursos próprios que estão sendo destinados para o Fundo; o valor

referente aos recursos de outro(s) ente(s) federativo(s) que estejam sendo repassados para o Fundo e de que forma estão sendo aplicados os recursos do Fundo (se coadunados com o previsto no Plano de Assistência Social e se estão sendo utilizados para melhorias dos serviços socioassistenciais).

O processo de planejamento e os fundos destinados à política de assistência social são instrumentos fundamentais da gestão descentralizada do SUAS, por isso os orçamentos das unidades federativas devem identificar com clareza os recursos próprios alocados, os repasses recebidos e a destinação (com indicação da execução orçamentária e da financeira) para que seja, inclusive, possibilitado um maior controle social.

E esse controle, também se dá, pelos Conselhos de Assistência Social.

Conforme já afirmado, as ações de assistência social são organizadas por meio do SUAS, cujo modelo de gestão é descentralizado, participativo e prevê a atuação das três esferas de governo (União, estados, DF e municípios) para a implantação da política pública.

Em todos, evidencia-se a importância da atuação dos Conselhos de direitos que, nos termos do dispositivo abaixo transcrito de legislação, são vinculados à gestão administrativa de assistência com atribuição de normatizar, disciplinar, acompanhar, avaliar e fiscalizar a gestão e a execução dos serviços, programas, projetos e benefícios de assistência social prestados pela rede socioassistencial.

Resolução n. 33/2012:

#### CONSELHOS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

Art. 119. Os **conselhos de assistência social** são instâncias deliberativas colegiadas do SUAS, **vinculadas à estrutura do órgão gestor de assistência social** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos **Municípios**, com caráter permanente e composição paritária entre **governo** e **sociedade civil**. (...) §3º No exercício de suas atribuições, os conselhos **normatizam, disciplinam, acompanham, avaliam e fiscalizam a gestão e a execução** dos serviços, programas, projetos e benefícios de assistência social prestados pela **rede socioassistencial**. (grifo nosso)

Nesse sentido, é fundamental a atuação dos Conselhos no acompanhamento da aplicação de recursos nas ações de assistência social que se dá, principalmente, por meio do controle e fiscalização dos fundos de financiamento da política socioassistencial. Trata-se de materialização do chamado controle social, via democracia direta, já que, nos Conselhos, metade dos representantes advém da sociedade civil. E com a definição dos direitos de acesso a serviços assistenciais, o referido controle deverá ser ainda mais fortalecido, elevando o papel dos Conselhos e tornando-os aptos a atender ao preceituado na legislação.



## **CONCLUSÃO**

A atuação da Defensoria Pública na fiscalização da rede de proteção socioassistencial através do manejo da Ação Civil Pública é medida imprescindível quando da inércia do respectivo poder público no cumprimento de seus deveres constitucionais.

O Sistema Único de Assistência Social é estruturado por um rol de normas que obrigam aos entes federativos atuar em prol da efetivação de direitos sociais que confirmam à pessoa um mínimo de dignidade.

Logo, a instituição defensorial, com legitimidade coletiva reconhecida pelo ordenamento jurídico e, no exercício do papel de protetora, por excelência, dos direitos humanos, deve agir para que o preceituado nas normas venha a ser devidamente cumprido pelos órgãos políticos.

# A ATUAÇÃO DEFENSORIAL COMO *CUSTOS VULNERABILIS* EM SANTO ANTÔNIO DE JESUS/BA ENTRE OS ANOS DE 2015 A 2017

Victor Fernando Santos de Brito<sup>1</sup>

**RESUMO:** O acesso à justiça é um direito de extrema importância no ordenamento jurídico pátrio, pois enseja a reivindicação das demais prerrogativas ao Poder Judiciário. Por esse motivo é que à Defensoria Pública incumbe, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o fornecimento da assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, oportunizando que o acesso à justiça possa ser legitimado por estas pessoas. Modernamente, com o advento da emenda constitucional nº 80/2014, à citada instituição foi outorgada a missão de proteger os direitos humanos dos indivíduos. Com esse viés protecionista, surgiu o recente e ainda pouco difundido academicamente instituto do *custos vulnerabilis*, intervenção defensorial pró-vulnerável que visa à fiscalização da efetivação dos direitos fundamentais, dentre os quais os sociais, dos segmentos fragilizados. O artigo tem o objetivo de investigar a maneira pela qual a aludida intervenção pode contribuir para proteger os direitos sociais, notadamente moradia e trabalho, das pessoas que se encontravam em situação de vulnerabilidade, dentre os anos de 2015 a 2017, no Município de Santo Antônio de Jesus/BA. Para isso, o trabalho lastreou-se em uma abordagem qualitativa e metodologia analítica consistente em ler três processos judiciais, resumi-los e, posteriormente, aproximá-los de uma teoria que desse conta do sobredito instituto e sua função fiscalizatória. O resultado deste artigo comprova os impactos da atuação da Defensoria Pública, como *custos vulnerabilis*, nos casos abordados, evidenciando a proteção dos direitos sociais à moradia e ao trabalho dos indivíduos vulneráveis tratados nos processos.

**Palavras-chave:** Acesso à justiça; Defensoria Pública; *custos vulnerabilis*; proteção aos direitos sociais.

---

<sup>1</sup> Advogado, Integrante do Grupo de Pesquisa “Estudos sobre a Defensoria Pública”, Ex Estagiário da 6ª Regional da Defensoria Pública do Estado da Bahia de Fevereiro de 2017 a Janeiro de 2019.

## INTRODUÇÃO

O acesso à justiça talvez seja, dentre o rol de direitos fundamentais previstos em uma constituição nacional, um dos direitos mais caros, pois proporciona que outras prerrogativas jurídicas sejam reivindicadas ao Poder Judiciário. Desse modo, o ordenamento jurídico deve dispor de uma instituição capaz de oportunizar o usufruto deste direito por parte de todos os indivíduos e, especialmente, dos mais vulneráveis, quer social, jurídica, técnica, organizacional ou economicamente.

No âmbito brasileiro, a Defensoria Pública detém, dentre outras incumbências, a vocação de possibilitar o acesso à justiça à pessoa hipossuficiente. Ocorre que o seu desiderato constitucional não se resume tão somente a essa nobre missão, haja vista, desde o ano de 2014, a instituição ter sido alçada à protetora, por excelência, dos direitos humanos, razão pela qual, nos dias atuais, o instituto jurídico do *custos vulnerabilis* está sendo desenvolvido pela doutrina defensorial, com o escopo de possibilitar a fiscalização da efetivação dos direitos fundamentais, tais como os sociais, de grupos fragilizados em seus mais variados aspectos.

Deste modo, o presente artigo de natureza básica tem o intuito de contribuir para a expansão de um conhecimento útil, qual seja, o instituto do *custos vulnerabilis*, que, apesar de ser recente e pouco difundido no meio acadêmico, pode servir de sustentáculo para a proteção dos direitos sociais em comunidades semelhantes ao município de Santo Antônio de Jesus/BA, marcado pela injusta divisão de renda, pelas desigualdades sociais e pelas omissões inconstitucionais do Poder Público.

A forma de abordagem qualitativa se fundamenta no caráter explicativo do trabalho, tendo em vista que a investigação do problema norteou-se através das pesquisas bibliográficas e nos três casos ocorridos em Santo Antônio de Jesus/BA dentre os anos de 2015 a 2017, evidenciando, assim, a sua subjetividade.

Assim, a construção do artigo fundamentou-se no objetivo geral consistente na exposição da maneira pela qual o instituto do *custos vulnerabilis* pode contribuir para salvaguardar os direitos sociais, notadamente moradia e trabalho, das pessoas que se encontravam em situação de vulnerabilidade, no Município de Santo Antônio de Jesus/BA, entre os anos de 2015 a 2017.

Assentou-se o estudo em uma metodologia analítica a qual consistiu em ler os referidos processos, resumi-los e, posteriormente, aproximá-los de uma teoria que desse conta do instituto *custos vulnerabilis* e sua função fiscalizatória, que, por via de consequência, enseja a proteção dos direitos fundamentais, especificamente os sociais, dos segmentos mais fragilizados das demandas em tela.

Além disso, considerando que nenhum procedimento técnico é totalmente puro, traços de pesquisa foram utilizados neste trabalho, uma vez que o pesquisador

intervenio na problemática social apresentada nos três estudos de caso explorados, com o condão de alicerçar novas teses e, sobretudo, refletir de maneira crítica.

Neste sentido, este artigo foi estruturado em um único capítulo que, em forma de relato resumido, expôs os três estudos de caso nos quais se analisou a forma de atuação defensorial nas situações em apreço, bem como os impactos da atividade da Defensoria Pública, como *custos vulnerabilis*, na tutela dos direitos sociais, na cidade de Santo Antônio de Jesus, dentre os anos de 2015 a 2017, dos segmentos sociais vulneráveis que potencialmente seriam atingidos por qualquer decisão judicial que fosse exarada nestas celeumas.

Por derradeiro, nas retenções finais, os objetivos, geral e específicos, foram aventados, bem como houve a justificativa e a validação da pesquisa perante a comunidade jurídica e social.

### **A intervenção *custos vulnerabilis* em Santo Antônio de Jesus/BA no período de 2015 a 2017 e a salvaguarda aos direitos sociais dos grupos vulneráveis envolvidos nos litígios**

Inicialmente, aduz-se que o instituto *custos vulnerabilis* é bem atual, uma vez que seu estudo começou a desenvolver-se, doutrinariamente, em junho do ano de 2014, motivo pelo qual a atuação defensorial, nessa modalidade interviniente, ainda não é tão conhecida e, conseqüentemente, difundida pelos próprios membros da instituição.

Apesar disso, a 6ª Regional da Defensoria Pública de Santo Antônio de Jesus/BA está se destacando regionalmente, porquanto se encontra logrando êxito na intervenção de terceiro pró-vulnerável nos processos judiciais em que haja interesse de grupos fragilizados, o que tem sido fundamental na tutela dos direitos sociais dessas pessoas estigmatizadas.

Neste diapasão, faz-se necessário investigar a atuação institucional, na condição de *custos vulnerabilis*, no aludido município, no período compreendido entre 2015 a 2017, em três processos que, por sua natureza, poderiam ensejar conseqüências danosas, por envolverem afronta aos direitos fundamentais, a alguns segmentos sociais vulneráveis, tais como as pessoas desprovidas de moradia, os vendedores ambulantes e os guardadores de veículos, e, posteriormente, analisar de que modo o braço defensorial protegeu os direitos sociais desses grupos, consoante será tratado a seguir.

#### **O custos vulnerabilis e a ocupação do “terreno do DERBA”**

A cidade de Santo Antônio de Jesus/BA, que se encontra localizada a 187 (cento e oitenta e sete) quilômetros de Salvador/BA, é considerada a capital do recôncavo baiano, em virtude de possuir uma economia movida pela forte atividade comercial.

Em que pese esta vocação econômica, a localidade é marcada pela concentração das riquezas e dos bens, móveis e imóveis, nas mãos de poucos afortunados e pela injusta desigualdade social, pois não é raro se deparar com cortiços “improvisados” de 10 (dez) metros quadrados, muitas vezes localizados em ambientes inadequados e em bairros desprovidos dos serviços públicos necessários à garantia mínima da dignidade humana, servindo de habitação para uma família de mais de 04 (quatro) pessoas, ao passo que famílias de apenas 03 (três) pessoas possuem mais de 05 (imóveis), sendo boa parte destes destinados à especulação imobiliária.

Foi nesta conjuntura de injustiça social e de impossibilidade de residir em uma moradia digna, mesmo que em uma pequena casa, própria ou de aluguel, nas zonas mais distantes do centro, que um conjunto de pessoas passou a erguer cortiços na localidade conhecida por “terreno do DERBA”, estabelecido à margem direita do km 28 da rodovia BA 046, com aproximadamente 6.000 (seis mil) m<sup>2</sup>, e a fazer morada na área em apreço.

Vale mencionar que, anteriormente à chegada das famílias, a área em tela estava descuidada e servia apenas como depósito de lixo, o que, por si só, constituía um risco a todos os munícipes.

Estes ocupantes viveram pacificamente no local, sem serem “importunados” ou notificados por qualquer autoridade pública, até o dia 15 de dezembro do ano de 2015, data em que o Município de Santo Antônio de Jesus moveu, às folhas 01 a 05 do processo judicial tombado sob o número 0502495-15.2015.8.05.0229, perante a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Santo Antônio de Jesus, a ação demolitória em face dos ocupantes do “terreno de Derba”.

Na narrativa fática da petição inicial, o ente público alegou, inicialmente, que a localidade em testilha era pública e de propriedade do Estado da Bahia e os ocupantes – requeridos na ação – haviam construído, ao arrepio da legislação municipal, 03 (três) edificações que serviam como residência, além de 05 (cinco) alicerces para construção e já tinham demarcado 35 (trinta e cinco) lotes sem autorização prévia exigida pelo Poder Público, fatos autorizadores da demolição das construções irregulares.

Em sede dos fundamentos jurídicos, atestou que os demandados descumpriram as diretrizes preconizadas na lei complementar municipal nº 12/2000 - Código de Obras do Município - notadamente no artigo 16, visto que construíram e passaram a edificar na retroaludida área, terreno público, sem a anuência municipal, o que ensejaria a demolição sumária das áreas levantadas ao arrepio da lei, na forma do artigo 59 da supracitada legislação.

A fazenda pública municipal sustentou, também, a necessidade da antecipação dos efeitos da tutela, requerendo ao Poder Judiciário o deferimento do pleito de imediata demolição das construções irregulares, em virtude da presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida “liminar”, quais sejam, a pro-

babilidade da existência do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

Na seara dos pedidos, o Município pleiteou, dentre outras súplicas, a determinação, em caráter liminar, da desocupação dos imóveis, inclusive com o auxílio de força policial, se necessário fosse; a demolição das construções irregulares, evitando-se que outros pudessem vir a ocupá-las, além da confirmação, ao final do processo, da tutela de urgência vindicada, para que restasse determinada a desocupação dos imóveis, bem como a demolição das construções irregulares.

No dia 11/01/2016, o Juízo da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA, em sede de decisão interlocutória de folhas 146 a 152, vislumbrando a presença dos requisitos ensejadores à concessão da tutela antecipada vindicada, entendeu que as construções eram irregulares e edificadas sem autorização municipal. Além disso, o magistrado aduziu que a manutenção de obras, levantadas ao arrepio de lei, regulamentos ou posturas administrativas para edificar, não poderia ser admitida quando elaboradas às margens de uma rodovia, em área *non aedificandi*<sup>2</sup>, alertando para o perigo que traria para os usuários da via e para os próprios ocupantes, bem como citou artigos constantes no Código de Obras Municipal para legitimar a demolição sumária das construções.

Por outro lado, o magistrado, atento à realidade social, assentou que os ocupantes da área tratavam-se de pessoas que se encontravam em situação de vulnerabilidade social, consoante atestado pelos relatórios sociais adunados ao processo, pois alguns dos requeridos não tinham onde morar e outros sobreviviam, literalmente, dos bicos que realizavam.

Entretanto, o julgador prelecionou que, embora não fosse possível resolver o problema da moradia por conta própria, ao arrepio das leis do país, edificando em área pública, insuscetível de usucapião, e sem atender às devidas posturas previstas na legislação municipal sobre construção, os ocupantes não poderiam ser abandonados, na forma da lei, após a retirada do terreno, com a derrubada das construções irregulares, pelo Poder Público, razão pela qual condicionou a eficácia da decisão liminar à indicação da municipalidade do local em que seriam alocadas as famílias que realmente residissem na localidade discutida no processo.

Nesta toada, o juiz deferiu o pedido liminar, antecipatório de efeito da tutela, ordenando a desocupação dos imóveis construídos no “terreno do DERBA”, condicionando, todavia, a eficácia da decisão ao prévio apontamento, pelo Município, dos locais onde seriam colocadas as famílias que residiam na localidade. Além disso, determinou que fosse dada ciência da ação ao Ministério Público e à Defensoria Pública da Bahia, para que, caso quisessem, acompanhassem a execução da liminar, além do Estado da Bahia.

---

<sup>2</sup> Área *non aedificandi* é aquela, prevista pelo art. 4º, caput, da Lei 6766/69 (que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano), contígua à faixa de domínio de uma rodovia, e que veda a construção por parte de terceiros.

A Defensoria Pública do Estado da Bahia, atuando como *custos vulnerabilis*, explicitou, inicialmente, às páginas 186 a 188, os meandros da sua intervenção na sobredita condição, razão pela qual assentou que, não sendo representante processual dos ocupantes do terreno, não poderia recair sobre ela o ônus de providenciar a documentação solicitada pelo Município. Todavia, a fim de auxiliar o deslinde processual e, principalmente, salvaguardar o direito social à moradia dos requeridos em situação de vulnerabilidade social, a instituição manteve contato com alguns dos ocupantes e os orientou a dirigirem-se à Secretaria de Assistência Social para se cadastrarem no Centro de Referência de Assistência Social (CRAS).

Assentou, também, que as providências até então tomadas pelo Município eram insuficientes, pois o citado ente público, ao invés de apontar e providenciar o local em que os ocupantes passariam a residir, com dignidade, somente se dignou a informar que pretendia incluí-los no programa assistencial do aluguel social. Desta forma, prelecionou que a municipalidade, sob o pretexto de adimplir a condição, outorgada pelo Juízo, necessária à demolição das construções, trouxe aos autos uma solução transitória, precária e incompatível com o cerne da decisão interlocutória prolatada, qual seja, a proteção ao direito social à moradia dos demandados.

Por esses motivos, requereu a intimação do Município de Santo Antônio de Jesus/BA para que especificasse, previamente e com exatidão, o local em que seriam colocadas as famílias ocupantes do terreno em testilha, salientando, ainda, que a ordem de demolição só poderia ser efetivamente executada após a certificação nos autos, por parte do Juízo, de que a condição imposta na decisão liminar havia sido integralmente implementada, pois ela seria a única forma de proteger o direito social à moradia das famílias residentes na área discutida no processo.

Diante da petição apresentada pela Defensoria Pública, o juiz, à folha 197, intimou o Município para apontar os locais onde efetivamente seriam colocadas as famílias residentes no terreno, tal como indicado na decisão concessiva da tutela de urgência, cuja ineficácia foi restabelecida até que o ente público esclarecesse o local da realocação dos ocupantes.

No dia 02/03/2016 ocorreu a audiência de conciliação do feito, em que foi reconhecida, pela primeira vez em âmbito judicial, a intervenção defensorial enquanto *custos vulnerabilis*.

A Defensoria Pública, manifestando-se como *custos vulnerabilis*, requereu, às páginas 236 a 247, a revogação da decisão de antecipação de tutela concedida em favor do Município e em desfavor dos ocupantes, pois alegou que inexistia, nos autos, prova da probabilidade da existência do direito e a ocorrência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisitos necessários à concessão da tutela de urgência. Isso porque os documentos colacionados pelo ente público não eram suficientes para comprovar a natureza pública do terreno em disputa.

Igualmente, a instituição, tecendo ilações quanto ao reconhecimento ao direito à moradia pelas convenções internacionais de direitos humanos, elencou que, em processos nos quais o Poder Judiciário esteja diante da garantia ao direito à moradia, o julgador deve guiar-se pela solução que mais atenda ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Destarte, relacionando estes argumentos ao caso em apreço, assentou que o magistrado estava diante de uma querela de índole constitucional, porquanto envolvia uma colisão entre o direito à moradia e o direito coletivo à organização urbanística das cidades, razão pela qual deveria o juiz guiar-se pelo princípio da dignidade da pessoa humana e zelar pela legitimação do direito à moradia dos ocupantes, de modo que não poderia haver a desocupação com posterior demolição das construções ditas irregulares sem que antes fosse resguardado o direito à moradia de cada um dos ocupantes do terreno em questão.

Além disso, suscitou que a decisão antecipatória tinha caráter de irreversibilidade, inviabilizando, portanto, a concessão da liminar deferida ao ente público, pois era absolutamente incontestável que a ordem de demolição das construções irregulares, acaso fosse posteriormente revogada, não seria capaz de retomar o *status quo ante*, já que as casas, após demolidas, não seriam restituídas aos prejudicados.

Diante disso, a instituição, arrematando estarem ausentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, requereu, preliminarmente, a revogação da decisão liminar anteriormente concedida ao Município, o que seria necessário para a proteção ao direito constitucional à moradia dos ocupantes do terreno.

Subsidiariamente, pleiteou que, caso o juízo entendesse pela manutenção da decisão liminar outrora proferida, fosse certificado nos autos a condição imposta, ou seja, a efetiva indicação, pelo ente público, dos locais onde seriam colocadas as famílias que residissem no terreno ocupado antes da execução da ordem liminar de demolição, bem como fosse concedido prazo para manifestação prévia dos requeridos, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

O Ministério Público, atuando na condição de *custos legis*, isto é, fiscal do ordenamento jurídico, exarou, às folhas 277 a 282, que a controvérsia da demanda cingia-se à demonstração da natureza pública do terreno objeto do processo. Neste condão, o *Parquet* entendeu que havia fortes indícios da natureza pública do terreno em comento e que as edificações dos ocupantes tinham sido construídas nas faixas de domínio da rodovia estadual BA 046 e na faixa *non aedificandi*, ensejando a demonstração da probabilidade do direito do Município de Santo Antônio de Jesus/BA, autor da querela.

Pugnou o MP que a medida antecipatória da tutela concedida permanecesse com eficácia suspensa até que restasse devidamente esclarecida nos autos a



delimitação da limitação administrativa referida e as construções indevidamente concretizadas dentro das faixas de domínio e “non aedificandi”.

Em sua última manifestação processual (em decorrência do processo estar parado desde agosto de 2016), a Defensoria Pública, às fls. 340/343, aduziu que a lide em comento era oriunda de uma patente omissão municipal, pois o ente público, que não criou políticas públicas necessárias à defesa do direito à moradia por parte das pessoas carentes, ficou-se inerte durante vários anos.

Questionou, nesse sentido, o fato da fazenda pública municipal, que incidu em omissão inconstitucional durante muito tempo, ter incorrido em conduta nitidamente contraditória – vedada pela boa-fé objetiva – pois, com base em seu comportamento omissivo anterior, esperava-se que ela jamais indagasse judicialmente as centenas de construções que existiam há muito tempo na localidade objeto da demanda.

Nesta toada, a instituição sustentou que o argumento mais importante a ser abordado era o imenso impacto e trauma social que a medida antecipatória causaria para uma comunidade de pessoas ocupantes da região, pois propiciaria o rompimento dos laços comunitários e sociais que inevitavelmente ocorreria com a execução nos termos da medida liminar em vigor, tornando impossível o retorno à situação anterior à judicialização da demanda. Para comprovar tal alegação, anexou à petição o relatório técnico elaborado pela Assessoria Psicossocial da Defensoria Pública do Estado da Bahia, em que se relatou que a ocupação estava sendo realizada por diversas famílias em situação de evidente vulnerabilidade social, cujos membros vivenciavam um processo de violação a uma série de direitos sociais, tais quais moradia, acesso a políticas de trabalho, emprego e renda, educação, profissionalização e serviços de saúde. Ressaltou, ainda, que crianças compunham todos os núcleos das famílias que ali residiam.

Por fim, a instituição, considerando que havia interesses em jogo (direito à moradia *versus* ordem urbanística) e que, após uma ponderação entre eles, o primeiro seria mais relevante a ser preservado, requereu que fosse reconsiderada a medida liminar de folhas 146 a 152 até o julgamento final do processo, o que evitaria a irreversibilidade da medida extrema ordenada na decisão antecipatória em caso de improcedência da demanda.

Após a análise detida da síntese processual, nota-se que a intervenção defensorial, como *custos vulnerabilis*, foi precípua à tutela do direito ao contraditório dos ocupantes do terreno em apreço, pessoas vulneráveis, pois inexistiu contestação no processo, razão porque todas as teses pró-vulnerável dos requeridos – tais como a ausência dos elementos ensejadores da tutela de urgência e a necessária primazia do direito à moradia quando em choque com a ordem urbanística – foram elencadas, ainda que indiretamente, pela Defensoria Pública – instada

pelo magistrado a acompanhar a execução da liminar - que não era responsável pela representação processual do segmento social em comento.

Tudo isso evidencia que o direito ao contraditório dos demandados foi salvaguardado pelos defensores públicos atuantes no feito, posição que se coaduna com o ensinamento de Gomes (2017), segundo o qual a intervenção institucional, na condição de *custos vulnerabilis*, em demandas possessórias/demolitórias - que, por si só, representam ameaças de violações concretas aos direitos dos requeridos -, é a medida idônea à defesa das prerrogativas do grupo social fragilizado, senão vejamos:

No âmbito processual, independentemente da inércia de eventuais patronos na defesa dos réus, acreditamos que a defensoria pública deverá atuar para garantir o efetivo contraditório e a ampla defesa, não existindo mera opção processual, salvo se considerar inexistentes eventuais grupos de vulneráveis, ou seja, os pressupostos básicos para a atuação institucional. Nesse sentido, uma vez intimada, na qualidade de *custus vulnerabilis*, em uma intervenção autônoma, a Defensoria Pública poderá realizar uma manifestação, sendo certo que não se trata de uma contestação em si, apesar de muitas matérias estarem diretamente relacionadas ao direito de defesa do grupo vulnerável. Ademais, em caso de eventual deferimento liminar da reintegração, a Instituição poderá recorrer da decisão, por meio do recurso de agravo de instrumento. (GOMES, 2017, p. 01)

Nesta linha de inteligência, a Defensoria Pública consubstanciou sua moderna posição de verdadeira guardiã dos interesses dos grupos sociais vulneráveis, pois procedeu à estruturação de argumentos que se mostraram absolutamente pertinentes à defesa dos interesses dos vulneráveis, a fim de que, caso fosse executada a medida liminar deferida, os ocupantes fossem colocados em outro local e tivessem resguardado o direito social à moradia. Além disso, a instituição suscitou, exaustivamente, durante todo o curso processual, o risco social que poderia eclodir caso houvesse a demolição forçada das habitações.

Vale ressaltar que esta postura pró-vulnerável foi empreendida com vistas à proteção ao direito social à moradia dos ocupantes do denominado “terreno do DERBA”, pois, realizando-se uma simples ponderação entre este direito e a necessidade de manutenção da ordem urbanística, a prerrogativa social em comento reveste-se de maior importância no caso concreto, motivo pelo qual o grupo fragilizado em apreço não poderia ter suas residências demolidas sem que tivessem garantido, por parte do ente público municipal, um local digno para residirem.

Destarte, observa-se que a atuação da Defensoria Pública logrou êxito na defesa do direito social à moradia dos ocupantes do terreno em testilha, porquanto

propiciou que a ordem de desocupação – e posterior demolição – dos imóveis (medida liminar contida nas folhas 146 a 152 do processo) até hoje não tenha sido cumprida, estando, portanto, sustada, o que viabilizou a permanência do grupo social vulnerável na localidade discutida na demanda até os dias atuais.

Além da tutela ao direito à moradia dos ocupantes, insta salientar que a manifestação defensorial, na condição de *custos vulnerabilis*, garantiu muito mais que a continuidade dos ocupantes na localidade em comento, pois implicou a concretização da função social da propriedade pública de um terreno que, anteriormente à chegada do grupo social vulnerável em apreço, apresentava-se, segundo noticiado pelo relatório psicossocial elaborado pela equipe interdisciplinar da 6ª Regional da Defensoria Pública do Estado da Bahia (anexado às folhas 344 a 349 do processo), descuidado e servia apenas para acumular o lixo despejado pela população.

Insta salientar que, embora o princípio da função social da propriedade pública não esteja previsto expressamente no texto constitucional, Di Pietro (2006) preleciona que o mesmo encontra guarida, ainda que implicitamente, em dispositivos constitucionais relativos à política urbana:

No direito brasileiro, é possível afirmar que a Constituição adota, expressamente, o princípio da função social da propriedade privada e também agasalha, embora com menos clareza, o princípio da função social da propriedade pública, que vem inserido de forma implícita em alguns dispositivos constitucionais que tratam da política urbana (DI PIETRO, 2006, p. 02)

Desta forma, admitindo-se a premissa acima declinada, nota-se que o bem público objeto do processo somente teve sua função social devidamente explorada após ter sido ocupado pelas famílias que ali edificaram suas casas.

Outrossim, cabe pontuar que, a partir das manifestações da Defensoria Pública no feito, os ocupantes do terreno puderam, enfim, ser ouvidos e mostrar que se encontravam esquecidos pelo ente público municipal, que, durante muitos anos, em virtude de suas omissões inconstitucionais, não conferiu direitos sociais mínimos, tais quais saúde e moradia, a esse grupo social estigmatizado.

Nesta toada, é de se assentar que a intervenção defensorial, na modalidade de *custos vulnerabilis*, foi determinante à amplificação da voz dessas pessoas ocupantes do terreno que eram “vítimas do perene esquecimento, tratadas como seres invisíveis ou repulsivos por influente parcela da sociedade” (RESUR-REIÇÃO, 2017, p. 43).

Isto posto, resta assente que a atuação da Defensoria Pública, na condição de *custos vulnerabilis*, no âmbito do processo popularmente conhecido de “Ocupação do Terreno do DERBA”, acarretou a sustação da medida liminar de deso-

cupação – e posterior demolição – dos imóveis construídos no terreno, possibilitando a permanência dos requeridos, até os dias atuais, no local objeto da querela, razão pela qual ensejou a defesa ao direito ao contraditório, a maximização da voz dos demandados, além de ter sido fundamental à concretização da função social da propriedade pública de uma localidade que estava “largada às traças” e, principalmente, à proteção ao direito fundamental social à moradia do grupo vulnerável em questão.

Após o estudo de caso do processo em tela, faz-se necessário analisar de que modo a ação institucional, como *custos vulnerabilis*, resultou na tutela do direito ao trabalho dos vendedores ambulantes que comercializam (e ainda comercializam) seus lanches nas praças públicas municipais, conforme será exposto a seguir.

### **O custos vulnerabilis e os vendedores ambulantes**

A cidade de Santo Antônio de Jesus/BA, intitulada como a capital do recôncavo baiano, tem a atividade comerciária como o motor propulsor da sua economia. O comércio local é conhecido por sua força e por uma expressiva representação por parte da associação comercial.

Muitas lojas e empresas, atraídas por esses benefícios e pela expectativa de alcançar resultados econômicos, instalam-se no município e visam à contratação de uma mão de obra qualificada que possa lograr êxito no desempenho de suas funções e, por conseguinte, potencializar a maximização dos lucros do empreendedor.

Ocorre que, infelizmente, não foram todas as pessoas que conseguiram qualificar-se e, após, inserir-se no mercado formal de trabalho local, quer em virtude da ausência de oportunidades para tanto – em decorrência da conjectura estrutural e social – quer por conta da omissão municipal em elaborar políticas públicas que pudessem ofertar mecanismos aptos à inclusão desses indivíduos interessados no mercado formal.

Com isso, criou-se uma realidade de exclusão, razão porque parte desses cidadãos passou a empreender atividades informais, tal como vendas de lanches e refrescos, nas praças públicas municipais como forma de trabalhar com dignidade e, conseqüentemente, obter a renda para o próprio sustento e de toda a família.

Neste viés, os trabalhadores ambulantes, ao comercializarem produtos nos logradouros públicos, desenvolviam trabalho informal, que, na grande maioria das vezes, era resultado da ausência de oportunidades de trabalho no mercado formal, tendo em vista essa conjuntura excludente que vivenciava a cidade.

Ocorre que esta modalidade de trabalho desempenhada dignamente por estes vendedores não era totalmente aceita por parcela da sociedade e das instituições, que alegavam o fato destes trabalhadores ocuparem irregularmente as vias públicas e os passeios atrapalhava o trânsito, dificultava a circulação de transeuntes, bem como implicava a ocupação desordenada do solo público por

barracas, móveis e imóveis, e acarretava a concorrência desleal dos vendedores ambulantes em relação ao comércio legalizado.

Por este motivo é que, no mês de fevereiro do ano de 2012, a Associação Comercial e Empresarial de Santo Antônio de Jesus (ACESAJ) representou ao Ministério Público para que este órgão apurasse a ocupação irregular e desordenada do solo, das praças e dos passeios públicos por parte de barracas e dos vendedores ambulantes em Santo Antônio de Jesus, bem como a falta de fiscalização por parte da Prefeitura Municipal.

Instado a manifestar-se, o órgão ministerial instaurou, em 06/02/2012, o inquérito civil nº 01/2012, com o intuito de apurar as suprarreferidas irregularidades apontadas pela ACESAJ.

Após, o *Parquet* requereu, administrativamente, ao Município a remoção dos vendedores ambulantes e barracas que estivessem ocupando irregularmente a via pública, o que não foi cumprido pelo ente público.

Por tal motivo, o Ministério Público do Estado da Bahia propôs à Vara Cível da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA, no dia 06/10/2015, Ação Civil Pública (processo tombado sob o número 0302850-09.2015.8.05.0229), com pedido liminar, em face do Município de Santo Antônio de Jesus/BA, tendo por supedâneo o mencionado Inquérito Civil nº 01/2012.

O órgão ministerial aduziu, em petição inicial, instruída com diversos documentos, de páginas 01 a 92, que, em virtude da presença de barracas construídas em cima da calçada pública – sendo que os proprietários não tinham se submetido a nenhum processo de concorrência pública ou licitação – a população não tinha condições de utilizar estes espaços públicos ocupados. Exarou, também, que, diante desta situação irregular, o ente público não tinha tomado nenhuma atitude fiscalizatória, resultando, portanto, na manutenção da ocupação desordenada do solo público e dos espaços destinados aos pedestres.

Na seção destinada aos fundamentos jurídicos, assentou que o Município tinha, nos termos dos artigos 30, VIII, e 182, da Constituição Federal de 1988, e o artigo 2º, do Estatuto da Cidade, a obrigação de fiscalizar as construções urbanas, de forma a assegurar o ordenamento da cidade, permitir o bem-estar coletivo e a adequada ocupação do solo. Além disso, fundamentou a ação nos artigos 91 e 92 da Lei Complementar nº 004/1993, o Código de Postura do Município de Santo Antônio de Jesus/BA, dispositivos legais que estatuíam a necessidade de licença prévia ao comércio eventual ambulante, bem como a apreensão de mercadorias em caso da ausência de tal permissão.

Neste sentido, salientou o MP que a fazenda pública municipal havia ficado inerte quanto a esse necessário dever de fiscalização aos vendedores ambulantes e às barracas clandestinas, lesionando o direito à livre locomoção dos

munícipes e acentuando a concorrência desleal em relação aos comerciantes que pagavam impostos.

O órgão ministerial requereu a concessão da medida liminar, tendo elencado, para tanto, a presença dos seus requisitos autorizadores, quais sejam, a probabilidade da existência do direito e o perigo de dano.

Com base nestes fundamentos, o Ministério Público vindicou, preliminarmente, em sede de liminar, o prazo de 45 (quarenta e cinco dias) para a retirada de todos os ambulantes clandestinos da cidade, em especial das praças principais, o prazo de 90 (noventa) dias para que a Prefeitura apresentasse ao Poder Judiciário um projeto de padronização das barracas e um modelo para cada tipo, além da concessão do prazo de 180 (cento e oitenta) dias para demolição das barracas de alvenaria que estivessem invadindo o passeio público ou dificultando a circulação de pedestres ou veículos, ou que estivessem em desacordo com a nova padronização que deveria ser elaborada pelo Município.

Por derradeiro, nos pedidos principais, o órgão ministerial pleiteou que fosse o Município condenado na obrigação de fazer consistente no cumprimento dos itens vindicados na medida liminar, mantendo-se equipe, com pessoal e equipamentos necessários para o porte de Santo Antônio de Jesus/BA, que fiscalizasse, de forma eficiente, o uso e o parcelamento do solo público, bem como fosse o ente público condenado a cumprir as regras administrativas necessárias à concessão do direito de uso do espaço público, exigindo-se, para tanto, o devido processo de concorrência, licitação ou outro mais apropriado para a escolha dos beneficiários, tudo isso sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil) reais, em caso de descumprimento da decisão.

Em despacho inicial de folha 93, datado de 08/10/2015, o Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA, concedeu, preliminarmente, ao Município de Santo Antônio de Jesus prazo de 05 (cinco) dias para manifestação acerca do pedido antecipatório formulado, determinando-se, ainda, que colacionasse à sua manifestação esclarecimentos e provas em relação às medidas adotadas para impedir a ocupação irregular e desordenada do solo, das praças e dos passeios públicos por parte das barracas e dos vendedores ambulantes.

O Município de Santo Antônio de Jesus, às páginas 98 a 100, alegou que havia fiscalizações - feitas em parcerias com os demais órgãos públicos, tais como Polícia Militar e o próprio Ministério Público Estadual - à ocupação e ordenamento do solo. Ressaltou, por fim, com base no relatório adunado, ter realizado apreensões de cadeiras e produtos piratas e, posteriormente, encaminhado tais objetos ao próprio MP.

O ente público, com base nestes argumentos e nas provas anexadas, pleiteou a designação de uma audiência de conciliação ou de justificativa prévia, a fim de que os fatos pudessem ser esclarecidos, ainda mais considerando o impacto

econômico e social que eventual ordem judicial concedida em caráter liminar poderia resultar.

Em despacho de folha 117, a magistrada, aduzindo a relevância do interesse público e a necessidade de se proporcionar a oitiva dos interessados, ainda mais tendo em vista que os trabalhadores informais podiam ser atingidos pela decretação de eventual medida coercitiva exarada na ação civil pública em comento, designou audiência da conciliação para 02/02/2016.

Em contestação de páginas 141 a 187, protocolada em 19/04/2016, o Município de Santo Antônio de Jesus elencou como preliminares a inadequação da via eleita e a incompetência do juízo. No que tange à primeira preliminar, prelecionou que o Ministério Público Estadual deveria se valer de ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão (ADO), porquanto o intuito ministerial era que o Poder Executivo municipal, através de seu gestor, fosse compelido a suprir lacuna legislativa relativa à disciplina da normatização de barracas e carrinhos de ambulantes.

Nesse sentido, o contestante alegou que a parte autora, ao utilizar-se de ACP como substitutiva da ADO, cuja competência para ajuizamento é do Procurador Geral de Justiça (chefe do Ministério Público Estadual), incorreu em patente inadequação da via eleita.

Nesta mesma linha de intelecção, a fazenda pública municipal articulou que, em virtude da competência originária do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJBA) para o julgamento da ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão, a 3ª Vara Cível da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA seria incompetente para apreciar a ação ajuizada pelo Ministério Público Estadual.

Com base nestas preliminares, o Município requereu a extinção do processo, sem resolução de mérito. Todavia, em atenção ao princípio da eventualidade, a parte requerida exarou, no mérito, que, em observância ao princípio da separação dos Poderes, o Poder Judiciário não poderia invadir a esfera administrativa, legitimada através do sufrágio universal.

Além disso, suscitou que a pretensão do órgão ministerial se chocava com valores constitucionais referentes à identidade cultural do povo santoantoniense e, por isso, deveria ser analisada com cautela. Aduziu que, diferentemente do alegado pelo Ministério Público, o trabalho de fiscalização à ocupação do solo e de passeios públicos por parte dos vendedores ambulantes em Santo Antônio de Jesus/BA ocorria regularmente, não possuindo, contudo, poderes para dar conta da demanda gigantesca.

Em decisão interlocutória de folhas 188 a 208, exarada no dia 09/05/2016, a julgadora entendeu que assistia razão, em parte, ao *Parquet*.

Firmou que o Município, em sua contestação, elencou preliminares, mas não se dignou a formular eventuais medidas com soluções idôneas a minimizar os pro-

blemas narrados na petição inicial. Neste condão, a magistrada prelecionou que a alegada separação dos poderes não poderia servir de subterfúgio para as condutas omissivas perpetradas pelos gestores municipais no que se refere à ausência de normatização e fiscalização referente à ocupação dos solos e passeios públicos pelos vendedores ambulantes, motivo pelo qual o argumento articulado pelo Município, em sua defesa, não prosperava. Assim, sustentou que a intervenção judicial era medida necessária para sanar a omissão municipal em tela.

Além disso, alertou a magistrada que, no caso em epígrafe, questão de máxima relevância a ser sopesada era a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, princípios constitucionais do Estado brasileiro que se assumiu enquanto democrático e social. Nesse sentido, procedeu à análise das dimensões do comércio ambulante e sua importância social e econômica, bem como dos fatores que o impulsionaram, sobretudo quanto ao ponto de vista do valor social.

Deste modo, a juíza prelecionou que o mercado informal respondia por grande parte da renda das famílias brasileiras, motivo pelo qual não poderia ser simplesmente desconsiderado ou estigmatizado, uma vez que, ao garantir o direito ao trabalho, concretizava o princípio da dignidade da pessoa humana.

Todavia, atestou que o direito ao trabalho dos vendedores informais deveria compatibilizar-se com as regras que regulavam a urbanização da cidade, a acessibilidade e a proteção à saúde e ao sossego público.

A magistrada aduziu que estavam presentes os requisitos ensejadores da concessão da tutela de urgência, e, em observância à ponderação dos princípios realizada, o melhor caminho para alguns dos pedidos seria impor ao Município prazos para a criação de alternativas, a partir de discussões públicas, antes de cumprir a obrigação respectiva, em vez de outorgar, àquela altura, a solução em si. Em relação a questões emergenciais e que não dependessem de maior discussão pertinente, a julgadora suscitou que determinaria seu cumprimento de imediato caso verificasse risco iminente e grave.

Nesta toada, deferiu parcialmente a tutela antecipada, determinando ao Município de Santo Antônio de Jesus/BA a realização de 02 (duas) audiências públicas, com ampla divulgação nos meios de comunicação, com envio de convite impresso e comprovante de entrega direto aos ambulantes e comerciantes atingidos pelas medidas tratadas, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil) reais

Por derradeiro, a juíza indeferiu o pedido de retirada de todos os ambulantes clandestinos da cidade, em especial das praças principais, sob o argumento de que a medida era desproporcional, irrazoável e de improvável consecução.



Após intimado da decisão interlocutória em comento, o Município de Santo Antônio de Jesus/BA, inconformado com a tutela antecipada que lhe foi desfavorável, interpôs, às folhas 218 a 259, no dia 29/06/2016, o recurso de agravo de instrumento (tombado sob o número 0012825-05.2016.8.05.0000) com pedido de efeito suspensivo, ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, com o fito de anular alguns itens (5 a 8) da decisão proferida pelo Juízo de Santo Antônio de Jesus/BA, sob a justificativa de que ele tinha sido parcialmente omissa na fundamentação da liminar, uma vez que não havia enfrentado a preliminar de inadequação da via eleita (com a consequente incompetência da 3ª Vara Cível da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA para o julgamento do feito) e a parte das teses defensivas expostas na contestação do ente público.

Além disso, elencou que 06 (seis) dos 10 (dez) pontos da medida liminar já estavam sendo devida e espontaneamente cumpridos pelo Município, que, inclusive, estava buscando realizar uma série de alterações na Lei Complementar nº 18/2004 (Plano Diretor Municipal), motivo pelo qual pugnou que a decisão deveria ser revista.

Com base nestes argumentos que, segundo o procurador municipal, demonstravam a relevância da fundamentação e o risco lesivo grave, o ente público requereu que o desembargador relator atribuísse efeito suspensivo ao recurso, de modo a sustar o cumprimento da liminar, e, em seguida, após o julgamento colegiado (realizado pela turma recursal competente), que a decisão interlocutória impugnada fosse anulada.

No dia 18 de julho de 2016, a Desembargadora relatora do agravo de instrumento em tela proferiu decisão de folhas 261 a 268 em que conheceu o recurso e, por conseguinte, reconheceu, a partir da análise dos argumentos dispendidos pelo Município de Santo Antônio de Jesus/BA, a presença simultânea dos requisitos exigidos para a atribuição de efeito suspensivo, quais sejam, a relevância da fundamentação e o risco lesivo grave.

Em sua fundamentação, a relatora alertou que, no caso dos autos, a omissão legal não poderia ter sido suprida pela decisão agravada, porquanto não competia ao Poder Judiciário assomar para si a deliberação de atos do Poder Executivo, sob pena de violação do princípio da independência dos poderes. Com isso, determinou a suspensividade pleiteada, motivo pelo qual sobrestou a decisão agravada.

Vale ressaltar que, após consulta à movimentação processual do agravo de instrumento no site do TJBA, constatou-se que, no dia 13/12/2016, a turma recursal, em julgamento unânime, deu provimento ao recurso, tendo por fulcro tanto as razões que integraram o voto condutor da relatora quanto o fundamento de que a omissão legislativa existente não legitimaria a decisão precária do juízo precedente.

Com isso, deu-se provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pelo Município de Santo Antônio de Jesus/BA, motivo pelo qual a decisão interlocutória exarada pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA teve os seus itens 5 a 8 anulados.

No dia 23/03/2017, a Defensoria Pública do Estado da Bahia, atuando na condição de custos vulnerabilis, em petição de páginas 276 a 289, expôs, inicialmente, os detalhes da sua intervenção nessa modalidade pró-vulnerável e o fundamento jurídico para tal.

Alegou que, no caso em apreço, era notória a vulnerabilidade social dos vendedores ambulantes, grupo social caracterizado pelo órgão ministerial como descumpridor de leis municipais e provocador de transtorno à população. Por essa razão, prelecionou que a atuação defensorial em favor dos trabalhadores informais era salutar no processo, pois se fazia necessário fiscalizar a efetivação dos direitos sociais dos indivíduos fragilizados em tela, ainda mais considerando que eventual decisão proferida pelo Juízo causaria reflexos diretos na vida destas pessoas.

Quanto aos argumentos em prol do grupo social vulnerável, a instituição elencou que havia um choque entre a ordem urbana e o direito social ao trabalho de pessoas que se valiam de atividades informais para sobreviver, exigindo uma ponderação, por parte do julgador, que deveria ter por elementos norteadores a adequação dos meios aos fins, a utilização do meio menos gravoso e a preponderância dos ônus em detrimentos aos ônus.

Neste sentido, frisou que a ordem urbana não poderia prevalecer diante de um direito fundamental ao trabalho, que decorria do princípio norteador da dignidade da pessoa humana, pois havia outros meios menos gravosos colocados à disposição do ente público, tal como a realização de estudo social prévio com o devido treinamento e cadastramento para realocação dos trabalhadores em locais específicos, que seriam aptos a adequar a ordem urbana à fruição do direito em tela.

Da mesma forma, articulou que eventual procedência total dos pedidos ministeriais ensejaria mais ônus do que ônus, pois milhares de pessoas seriam impedidas coercitivamente de exercerem suas atividades, sem que lhes fosse dada oportunidade de qualquer outra opção, fosse com a alocação em espaços próprios, fosse através de uma capacitação para outro ofício, o que acarretaria incontáveis prejuízos de natureza social ao grupo vulnerável.

Neste viés, aduziu que, caso a ação prosperasse, as soluções urbanísticas poderiam ocasionar, até mesmo, problemas de natureza criminal, porquanto, havendo a retirada da fonte de renda dos vendedores ambulantes, um quadro de caos social sem precedentes poderia eclodir na cidade.

Nesta seara, a instituição suscitou que o debate sobre a adequada utilização do solo público urbano deveria ser realizado com responsabilidade e da maneira mais democrática possível, oportunizando-se espaço para que os trabalhadores ambulantes pudessem ser informados, participando efetivamente da discussão, de modo que não fossem meros ouvintes. .

Com base nestes fundamentos, a instituição arrematou que, com fulcro no postulado do máximo atendimento da dignidade da pessoa humana, não poderia ocorrer a retirada dos trabalhadores ambulantes nem a demolição de suas barracas, sem que antes fossem discutidas amplamente as alternativas para cada uma das pessoas que viessem a ser atingidas por tais medidas.

Nesta linha de intelecção, assentou-se que, por ser a Defensoria Pública a tribuna através da qual são vocalizados os interesses dos vulneráveis, e considerando que qualquer decisão judicial ensejaria efeitos diretos na atividade de pessoas que possuíam parca informação, mas possuíam o direito subjetivo, garantido pela Constituição Federal, aos serviços de um Estado Defensor que fiscalizasse a efetiva promoção dos direitos humanos, fazia-se necessária a participação ativa da instituição nas audiências públicas em que o tema em voga fosse debatido.

Com base nestas exposições, a instituição requereu que fosse deferido o seu ingresso no feito como interveniente, na condição de *custos vulnerabilis*, com a conseqüente intimação pessoal de todos os atos processuais que fossem realizados e, também, que fosse garantida a sua participação, como instituição estatal integrante da mesa de debates, nas audiências públicas que fossem designadas, além dos demais foros em que o tema fosse discutido.

Em ato de folha 290 (última movimentação processual até o momento), datado de 28/03/2017, verificou-se o primeiro despacho judicial que “admitiu expressamente a instituição defensorial como interveniente que atua na proteção dos direitos dos vulneráveis” (RESURREIÇÃO, 2017, p. 41), uma vez que o Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA, considerando a existência de inúmeros vendedores ambulantes, pessoas em situação de vulnerabilidade social, no polo passivo da demanda, e a vocação da Defensoria Pública para a tutela dos direitos humanos, entendeu ser de suma importância a intervenção defensorial, como *custos vulnerabilis*, para proceder à defesa dos interesses do segmento social vulnerável em tela.

Assim, deferiu-se o pedido formulado pela Defensoria Pública para incluí-la na lide como “custos vulnerabilis”, de maneira que fosse intimada das decisões e pudesse se manifestar após as partes. Entretanto, o pedido de participação nas audiências públicas que fossem designadas foi indeferido sob o fundamento da falta de interesse processual na modalidade adequada, pois se referia à esfera administrativa.

Após a análise do deslinde processual da demanda, constata-se que a Defensoria Pública, ao visualizar que havia ameaça de lesões concretas ao direito social ao

trabalho dos trabalhadores ambulantes de Santo Antônio de Jesus/BA, requereu, de ofício, sua intervenção no feito, na condição *custos vulnerabilis*, com vistas a proceder à fiscalização da efetivação dos direitos fundamentais desse grupo vulnerável, uma vez que qualquer decisão que fosse proferida nesse processo geraria inúmeras consequências negativas aos comerciantes informais.

Nesse sentido, vê-se que a atuação defensorial foi fundamental à garantia da participação dos vendedores ambulantes, povo excluído da sociedade, ao centro de tomada das decisões municipais, de forma a proporcionar a democratização do processo e, sobretudo, a amplificação da voz destes trabalhadores informais, segmento social tão fragilizado em uma sociedade local excludente.

Remanesce, então, que a intervenção empreendida pela Defensoria Pública, na qualidade *custos vulnerabilis*, legitimou a sua moderna denominação enquanto guardiã dos interesses dos grupos sociais vulneráveis, pois ela sistematizou argumentos, tais quais a primazia do direito social ao trabalho quando em choque com a ordenação do solo da cidade e o risco de intensificação de problemas sociais caso essa prerrogativa fosse desconsiderada, que foram idôneos à defesa dos interesses e à garantia do direito ao contraditório das pessoas mais fragilizadas na demanda.

Essa atuação pró-vulnerável foi determinante para a proteção ao direito social ao trabalho dos vendedores ambulantes, pois, a partir de sua admissão no feito, a instituição defensorial alcançou relevante ação extrajudicial nas audiências públicas e reuniões realizadas com a Secretaria Municipal de Infraestrutura, bem como fiscalizou a implementação do projeto denominado “SAJ Legal”.

O programa SAJ Legal, desenvolvido pela Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Jesus/BA com o apoio de todas as secretarias afins e da sociedade civil, consiste em um projeto social de ordenamento e organização do solo urbano implementado, no ano de 2017, no município. Ele visa à legalização e ao cumprimento das competências públicas como forma de oportunizar a melhor ordenação do solo e, mediante discussões populares com os segmentos sociais envolvidos e suas instituições, o desenvolvimento socioeconômico da cidade.

Vale citar que, sob a égide deste projeto, os vendedores ambulantes foram, ao longo do tempo, cadastrando-se junto à Prefeitura Municipal com o escopo de poderem desenvolver suas atividades comerciais com maior tranquilidade e menos informalidade.

Nesta conjectura, com a efetivação do aludido projeto, cuja fiscalização foi realizada pela Defensoria Pública, os vendedores ambulantes foram realocados da praça principal de Santo Antônio de Jesus – a Praça Padre Mateus – para outros pontos da cidade, tais como Rua Monsenhor Francisco Manoel Silva (popularmente conhecida por rua dos Correios), Praça Pirajá (comumente chamada por

“Praça das Vans”) e Largo do São Benedito (em frente à igreja matriz do São Benedito), que oportunizavam a comercialização dos seus produtos.

Com isso, observa-se que a atuação da Defensoria Pública, mediante intervenção como *custos vulnerabilis*, logrou êxito na defesa do direito social ao trabalho dos vendedores ambulantes, porquanto propiciou, por intermédio de forte atuação extrajudicial quanto à implementação do programa “SAJ Legal”, que o citado projeto social fosse efetivado, conduzindo à redistribuição destes comerciantes informais a outros logradouros públicos destinados à mercancia dos seus lanches, refrescos e demais utensílios.

Faz-se imperioso reconhecer que a admissão judicial da Defensoria Pública, no presente feito, como instituição interveniente pró-vulnerável, implicou a tomada das medidas cabíveis, judiciais e, principalmente, extrajudiciais, na fiscalização da proteção ao direito ao trabalho dos vendedores ambulantes da cidade, os quais, após a sua realocação, continuaram a vender suas mercadorias nos logradouros públicos e, portanto, a auferir a renda para sustentar o núcleo familiar.

Isto posto, resta assente que a atuação da Defensoria Pública, na condição de *custos vulnerabilis*, no âmbito do processo popularmente conhecido de “Ação Civil Pública (ACP) dos vendedores ambulantes”, acarretou a fiscalização da implementação do projeto social “SAJ Legal”, possibilitando o reposicionamento dos vendedores informais para outros locais da cidade e, por via de consequência, a tutela ao direito fundamental social ao trabalho do grupo social vulnerável em questão. Além disso, a intervenção defensorial possibilitou a participação do grupo fragilizado em tela nas audiências públicas destinadas às discussões das decisões municipais atinentes à ocupação e ordenação do solo urbano, ensejando a democratização do processo, a salvaguarda do contraditório e, principalmente, a amplificação da voz dos trabalhadores informais.

Após as observações relativas à querela em tela, é preciso investigar de que modo a ação institucional, como *custos vulnerabilis*, resultou na proteção do direito ao trabalho dos “flanelinhas” locais que obtêm sua renda a partir da fiscalização aos veículos dos munícipes de Santo Antônio de Jesus/BA, conforme será exposto a seguir.

### **O custos vulnerabilis e os trabalhadores “flanelinhas”**

Conforme já visto nos tópicos anteriores deste capítulo, a cidade de Santo Antônio de Jesus/BA, conhecida pela tradição das suas atividades comerciais, é marcada pela forte concentração de renda, desigualdade social e exclusão de parcela da população ao mercado formal de trabalho.

Por este motivo é que estes indivíduos desprovidos de chances nos empregos formais optam por outros caminhos informais para poder auferir a renda necessária à sua subsistência. Entre essas modalidades de informalidade destaca-se

aquela destinada à “fiscalização” de um automóvel que se encontra estacionado em um logradouro público. As pessoas que desenvolvem esta atividade são comumente intituladas de “flanelinhas”.

O termo é comumente atribuído àquelas pessoas que, sob o manto da informalidade, “tomam conta” de um veículo parado em uma via pública como forma de obter, em contrapartida a esta vigilância, um trocado – na maioria das vezes quantias irrisórias, inferiores, inclusive, a R\$ 1,00 (um) real - do condutor deste meio de transporte. E é com base nestes valores que tais trabalhadores informais conseguem dinheiro para sobreviver.

No âmbito local, os guardadores de veículos exercem este labor, com frequência, nas praças municipais, tais como a Padre Matheus, a Renato Machado, a Felix Gaspar e a Duque de Caxias, não por opção, mas, em geral, em decorrência da carência de oportunidades – em virtude da conjectura estrutural e social a que estão submetidos - e da omissão municipal em implementar políticas públicas que viabilizem a inclusão desses cidadãos no mercado formal.

E é a partir de tal atividade fiscalizatória que estas pessoas adquirem a renda para o próprio sustento. Ocorre que a modalidade de trabalho informal empreendida pelos “flanelinhas” não era acatada por parte da sociedade e das instituições, que alegavam o fato dos guardadores de veículos realizarem abordagens que coagiam os proprietários dos veículos a pagarem pelo serviço fiscalizatório prestado e, quando os donos recusavam-se a pagar, ameaçavam danificar o patrimônio alheio, o que podia caracterizar o crime de extorsão.

A sociedade civil alegava, também, que estes trabalhadores loteavam e cercavam indevidamente espaços públicos – tais como passeios, praças e margens de pista – para poderem cobrar “taxas”, que se elevavam durante os períodos festivos, a exemplo do São João, das pessoas que estacionavam seus automóveis nesses locais. Além disso, ainda veiculava-se que boa parte destes trabalhadores era usuária de drogas, aumentando, assim, o estigma social em face dessa população tão fragilizada e discriminada.

Com base nesses pretextos é que, no mês de junho do ano de 2015, a Associação Comercial e Empresarial de Santo Antônio de Jesus (ACESAJ) representou ao Ministério Público, às Secretarias Municipais de Infraestrutura e Trânsito e Transporte e ao Observatório Social para que estes órgãos apurassem esta atividade informal desenvolvida pelos guardados de veículos, a qual era proibida e reprimida, inclusive com uso de força policial, pela lei municipal nº 1.205, de 16 de setembro de 2013. Como requerimento, a aludida associação pleiteou a notificação dos “flanelinhas”, a fiscalização e o cumprimento da sobredita legislação, de maneira a evitar que esta situação se repetisse no período de festas que estava na iminência de ocorrer e em outros períodos, pois causava transtornos aos moradores e visitantes do município.

Instado a manifestar-se, o órgão ministerial deu início, em 25/06/2015, ao inquérito civil nº 030/2015, com o intuito de apurar a possível omissão do Município de Santo Antônio de Jesus/BA em fiscalizar o cumprimento da lei municipal nº 1.205/2013, que proíbe a atividade de guarda de veículos em vias públicas pelos guardadores de veículos.

O MP, então, oficiou as Secretarias de Infraestrutura e de Trânsito e Transportes para que informassem, respectivamente, quais providências foram ou seriam tomadas para resolver o problema ocasionado pelos “flanelinhas”, bem como quando seria implementada efetivamente a zona azul na cidade.

Apesar da tentativa de resolver a celeuma administrativamente, o Ministério Público Estadual não logrou êxito neste desiderato, razão pela qual ingressou, perante a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA, no dia 06/07/2016, com Ação Civil Pública (processo tombado sob o número 0501805-49.2016.8.05.0229), com pedido de tutela de urgência, em face do Município de Santo Antônio de Jesus/BA, tendo por lastro o mencionado Inquérito Civil nº 030/2015.

O *Parquet* aduziu, em petição inicial (acompanhada de diversos documentos) de folhas 01 a 59, que a população santoantoniense estava sofrendo com o aumento expressivo do número de guardadores de carro no centro da cidade e ruas próximas, tendo em vista que estas pessoas, intitulados como “infratores”, ameaçavam os motoristas e, caso não recebessem o dinheiro exigido, provocavam danos aos veículos.

Exarou que, ao cobrarem dinheiro por um serviço que, na prática, não era realizado, os “flanelinhas” incorriam no crime de extorsão, além do fato de atrapalharem o trânsito e o ordenamento das vias, pois usavam apitos como se fossem guardas de trânsito e inseriam cones e cavaletes com o fito de reservar vagas para seus “clientes” preferenciais, situação que poderia se agravar durante qualquer show e, principalmente, na época dos festejos juninos, período em que a cidade recebe muitos visitantes.

Diante destes argumentos, o Ministério Público asseverou que, em que pese a existência da lei municipal nº 1.205/2013, que veda e prevê punição para a atividade de guardadores de veículos nas ruas e locais públicos, o referido diploma legal não estava sendo cumprido de forma efetiva, acarretando graves transtornos aos cidadãos que usavam o espaço público e mereciam respeito, segurança e dignidade.

Na seara dos fundamentos jurídicos, o Ministério Público assentou que, com fulcro na lei municipal nº 1.205/2013, a atividade de guardadores de veículos nas ruas e locais públicos era proibida, competindo à Secretaria de Infraestrutura, com apoio da força policial, impedir que as pessoas praticassem esse serviço irregular.

Suscitou que, com base na disposição legal em comento, a exploração indevida de tal prática nas vias públicas implicaria as sanções, previstas na Lei de Contravenções Penais, referentes ao exercício ilegal de profissão ou atividade.

Citou a Lei Orgânica Municipal para elencar que competia ao Município legislar sobre assuntos de interesse local.

O órgão ministerial, prelecionando estarem presentes, nos autos, os requisitos ensejadores da antecipação dos efeitos da tutela, requereu, liminarmente, ao Juízo que determinasse ao Município o início do cumprimento da lei municipal nº 1.205/2013, criando-se um grupo, dentre os servidores das Secretarias de Infraestrutura e Trânsito e Transporte, para este fim, no prazo máximo de 30 (trinta) dias; que procedesse à fiscalização ao redor da Praça Padre Mateus, dentro do prazo anterior, por ser a principal praça da cidade; que, a cada 20 (vinte) dias, fosse iniciada a fiscalização de um novo logradouro público, sugerindo-se as Praças Renato Machado, Duque de Caxias (feira livre) e Félix Gaspar; que fosse imposta, por fim, a formulação de uma equipe móvel para supervisionar os diversos outros logradouros da cidade, no prazo de 120 (cento e vinte) dias.

No âmbito dos pedidos principais, o *Parquet* vindicou a confirmação de todos os pleitos formulados em sede de antecipação de tutela; a publicação do edital para que os possíveis interessados no feito pudessem integrar a lide; a cominação de multa diária, em caso de descumprimento da decisão, no valor de R\$ 1.000,00 (mil) reais.

Em despacho de folha 60, datado de 12/07/2016, o Juízo da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA determinou que o representante judicial do Município se pronunciasse, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, apenas sobre os pedidos liminares.

No dia 14/07/2016, o Município de Santo Antônio de Jesus/BA, em petição de folhas 64 a 72, manifestou-se sobre o pedido de tutela provisória formulado na ação civil pública em apreço, tendo assentado que o ente público já realizava a fiscalização, com base na legislação municipal, ao trabalho informal empreendido pelos “flanelinhas”. Para comprovar esta alegação, colacionou à manifestação a cópia do último processo administrativo relativo a tal vigilância.

Em petição de folhas 87 a 95, datada de 19/12/2016, a Defensoria Pública, atuando na condição de *custos vulnerabilis*, expôs, inicialmente, os contornos de sua atuação interveniente e o fundamento jurídico para tanto.

Alegou que, no caso em voga, era notória a vulnerabilidade social dos guardadores de veículos, grupo social caracterizado pela apuração civil como usuário de drogas e cometedores de ilícitos. Por essa razão, prelecionou que a atuação defensorial pró-vulnerável era indispensável no processo, pois se fazia necessário fiscalizar a efetivação dos direitos sociais dos indivíduos fragilizados em



comento, ainda mais considerando que eventual decisão proferida pelo juízo causaria reflexos diretos na vida destas pessoas.

Quanto aos argumentos em prol do grupo vulnerável, a instituição elencou a inexistência, nos autos, da probabilidade da existência do direito – requisito necessário para a concessão da tutela de urgência – em razão da alegação de inconstitucionalidade material da lei municipal nº 1.205/2013, uma vez que ela afrontaria frontalmente dispositivos da Constituição Federal de 1988.

A DP sustentou que a referida norma municipal, em seu artigo 3º, §1º, ao incitar a propagação da ideia de criminalização da atividade empreendida pelos guardadores de veículos, violou os dispositivos constitucionais referentes à segurança pública, matéria de competência reservada a outros entes, e não ao Município, e à presunção de inocência, por presumir a culpabilidade dos “flanelinhas” à medida que os associava aos agentes que cometiam atos ilícitos.

Na mesma linha de inteligência, a instituição aduziu que o artigo 3º, §2º, da lei municipal nº 1.205/2013, ao criminalizar o exercício da atividade de guardadores de veículos no âmbito de Santo Antônio de Jesus/BA, lesionou a regra de competência constante na Constituição Federal segundo a qual competente exclusivamente à União, por intermédio do legislador federal, dispor sobre direito penal.

Com esses argumentos, suscitou que o Ministério Público fundamentou a probabilidade do direito em uma norma materialmente inconstitucional, ensejando o indeferimento da tutela de urgência pleiteada, por lhe faltar um requisito essencial.

Além disso, a instituição defensorial alertou que todas as ocorrências citadas na petição inicial evidenciavam a avaliação de que a questão trazida na ação civil pública não deveria ser tomada como um problema a ser solucionado no âmbito criminal, eis que se tratava, em realidade, de um problema social, razão pela qual deveria ser buscado o envolvimento de toda a rede socioassistencial para que houvesse a efetiva resolutividade e, conseqüentemente, a adoção de providências que visassem à autonomia dos guardadores de veículos.

Com isso, prelecionou que havia a necessidade de elaboração de minucioso estudo social, com o conseqüente diagnóstico para que pudessem ser diligenciadas ações sociais adequadas, tal como eventuais capacitações para futuro cadastro em ‘Zona Azul’ municipal, além da realização de audiência pública, a fim de que se oportunizasse o envolvimento de todos os interessados.

Com supedâneo nestas exposições, requereu o deferimento do seu ingresso no feito como interveniente, na condição de *custos vulnerabilis*, com a conseqüente intimação pessoal de todos os atos processuais que fossem realizados; o indeferimento da tutela de urgência vindicada pelo Ministério Público; a produção de um estudo social com os “flanelinhas” a fim de obter diagnóstico para que

as ações sociais efetivas pudessem ser tomadas e, por fim, a designação de audiência pública, com o intento de que se possibilitasse o envolvimento de todos os interessados.

No dia 11/06/2018, o magistrado da Vara fazendária da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA proferiu, às folhas 120 a 123 dos autos, decisão interlocutória (último ato processual até o presente momento) em que admitiu a intervenção defensorial como *custos vulnerabilis*, sob o argumento de que o caso em comento envolvia pessoas em situação de vulnerabilidade social e econômica que atuavam como guardadores de veículos nos logradouros públicos, motivo pelo qual a instituição deveria participar do feito e receber as intimações das decisões e manifestar-se depois das partes.

Ao apreciar a tutela antecipada vindicada pelo Ministério Público, o julgador entendeu que o requisito da probabilidade do direito não estava presente nos autos, porque o pedido liminar em tela pretendia obrigar o Poder Público a criar um grupo de servidores públicos apto a fiscalizar e coibir a atuação dos “flanelinhas” nas ruas locais. Assim, alertou que competia somente ao Poder Executivo, com fulcro no seu poder discricionário, decidir pela implementação de políticas públicas, razão pela qual o Poder Judiciário não poderia intervir no presente caso, sob pena de violar o princípio da separação dos poderes.

Neste sentido, elencou que somente em situações de extrema urgência e de graves omissões estatais é que o Poder Judiciário poderia determinar a implementação de políticas públicas ao Poder Público, o que não se vislumbrava no caso discutido, pois restou demonstrado que servidores públicos municipais realizavam fiscalizações à atuação dos guardadores de veículos, conforme noticiado às folhas 67 e 68 do processo.

Ademais, o magistrado assentiu que a lei municipal em que se fundava o pedido de liminar sofria de inconstitucionalidades, pois criminalizava a conduta empreendida pelos “flanelinhas”, invadindo, portanto, a esfera de competência exclusiva da União.

Com base nestes fundamentos, o julgador assentiu a ausência da probabilidade do direito, requisito essencial à concessão da tutela antecipada, motivo pelo qual indeferiu a liminar pleiteada pelo Ministério Público.

Após a análise do curso processual da demanda, nota-se que a Defensoria Pública, ao vislumbrar a ameaça de lesões concretas ao direito social ao trabalho dos guardadores de veículos que atuavam na cidade de Santo Antônio de Jesus/BA, pleiteou, de ofício, sua intervenção no feito, na condição *custos vulnerabilis*, com o intento de fiscalizar a efetivação dos direitos fundamentais desse grupo vulnerável, porquanto qualquer decisão que fosse proferida nesse processo geraria inúmeras consequências negativas aos trabalhadores popularmente chamados de “flanelinhas”.

A atuação defensorial foi precípua à defesa do direito ao contraditório dos trabalhadores informais em comento - pessoas hipervulneráveis alheias à demanda que seriam atingidas por qualquer decisão que fosse enunciada nos autos - implicando a democratização do processo e, sobretudo, a amplificação da voz dos guardadores de veículos, segmento social tão estigmatizado e reprimido.

A intervenção efetuada pela Defensoria Pública, na qualidade *custos vulnerabilis*, concretizou o seu atual papel de guardiã dos interesses dos grupos sociais vulneráveis, pois ela organizou argumentos, dentre os quais a inconstitucionalidade formal orgânica da lei municipal nº 1205/2013 e a demonstração da natureza socioeconômica do problema que acometia os referidos trabalhadores informais, que possibilitaram ao magistrado uma cognição mais ampla do litígio em tela e foram determinantes ao indeferimento da tutela de urgência vindicada pelo Ministério Público.

Assim, constata-se que essa atuação pró-vulnerável foi idônea à proteção ao direito social ao trabalho dos vendedores ambulantes, pois, ao ter acolhido a tese defensiva exposta pela Defensoria Pública, o julgador aduziu, no caso concreto em questão, a inconstitucionalidade da lei municipal nº 1205/2013 e, conseqüentemente, indeferiu a medida liminar pleiteada pelo órgão ministerial, ensejando a manutenção dos guardadores de veículos nos logradouros públicos, a exemplo das Praças Padre Mateus, Renato Machado e Duque de Caxias, e o exercício da atividade laborativa que lhes garantia a obtenção de renda.

Diz-se isso porque, mediante a análise dos relatórios sociais elaborados pela Secretaria Municipal de Assistência Social, colacionados às folhas 23 e 24 do processo em comento, a quantia auferida pelos guardadores de veículos, através da guarda dos automóveis nas praças públicas, era necessária para o sustento próprio e dos familiares e, na maioria das vezes, conforme noticiado na folha 29 dos autos, constituía-se enquanto a única fonte de renda para a família.

Este comportamento defensorial foi, sem dúvidas, indispensável para que os “flanelinhas”, martirizados pelo esquecimento socioassistencial municipal e taxados pela apuração civil como praticantes de atos ilícitos e usuário de drogas, pudessem alcançar “ (...) por meio do braço defensorial do Estado, a concretização de direitos fundamentais constitucionais” (RESURREIÇÃO, 2017, p. 43).

Cabe salientar, ainda, que a Defensoria Pública não visou apenas à manutenção desses trabalhadores nas ruas da cidade, porquanto também foi requerido na petição inicial de folhas 87 a 95 a realização de estudo social com os guardadores de veículos para que ações sociais efetivas fossem tomadas, a exemplo de eventuais capacitações para futuro cadastro em zona azul municipal, trazendo à tona o desejo defensorial em propiciar a qualificação desses trabalhadores e a regulamentação da atividade em tela.

Isto posto, conclui-se que a atuação da Defensoria Pública, na condição de *custos vulnerabilis*, no âmbito do processo comumente conhecido por “Ação Civil Pública (ACP) dos flanelinhas”, implicou, a partir do indeferimento da tutela de urgência vindicada pelo Ministério Público, a proteção ao direito social ao trabalho dos guardadores de veículos, possibilitando a manutenção dos mesmos nos logradouros públicos e, conseqüentemente, o exercício da atividade que lhes possibilitava a obtenção de renda. Além disso, a intervenção defensorial consagrou a democratização do processo, a defesa do direito ao contraditório e, principalmente, a amplificação da voz dos trabalhadores informais que tomam conta dos veículos estacionados nos logradouros públicos da cidade de Santo Antônio de Jesus/BA.

### **Síntese da atuação defensorial, na condição de custos vulnerabilis, e a proteção aos direitos sociais em Santo Antônio de Jesus/BA**

A Defensoria Pública é, desde a promulgação da emenda constitucional nº 80/2014, a instituição estatal vocacionada à promoção dos direitos humanos dos grupos sociais vulneráveis.

Adepta a essa maximização da atuação institucional, uma corrente de defensores públicos<sup>3</sup> tem se debruçado, diariamente, a investigar e desenvolver o instituto do *custos vulnerabilis*, expressão assinalada pela primeira vez em 1º de junho de 2014 e que remota à intervenção defensorial, em qualquer processo judicial em que haja interesses de pessoas fragilizadas, independente da existência de advogado particular constituído no feito, com o escopo de proceder à fiscalização da efetivação dos direitos constitucionais, verdadeiros direitos humanos positivados em um ordenamento jurídico, do grupo social estigmatizado.

Foi sob este cenário fiscalizatório que a 6º Regional da Defensoria Pública de Santo Antônio de Jesus/BA atuou nos três processos descritos e estudados no decorrer deste capítulo, uma vez que, em cada um deles, havia a presença de interesses de segmentos vulneráveis, tais como os ocupantes de um terreno público anteriormente desocupado, vendedores ambulantes que comercializavam suas mercadorias em praças públicas e guardadores de veículos que “tomavam conta” dos automóveis de terceiros nos logradouros municipais.

No primeiro processo, rotulado comumente de “ocupação (invasão) do terreno do DERBA”, a Defensoria Pública atuou em virtude da necessidade de zelar pela proteção do direito à moradia dos ocupantes de um terreno público, pessoas fragilizadas e esquecidas pelo Poder Público municipal há muito tempo.

Neste caso específico, a performance defensorial foi determinante à sustação da medida liminar de desocupação – e posterior demolição – das residências edifi-

---

<sup>3</sup> CAVALCANTE, Bruno Braga; GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; GOMES, Marcos Vinicius Manso Lopes; MAIA, Maurilio Casas.; PASSADORE, B; DA COSTA, C; RESUREIÇÃO, Lucas Marques Luz da; ROCHA, Jorge Bheron; SILVA, Franklyn Roger Alves;

casas em desacordo com a legislação municipal (código de obras do município), ensejando a manutenção dos ocupantes no local público discutido no processo até o presente momento, tendo em vista que o Município de Santo Antônio de Jesus/BA, autor da querela, quedou-se inerte desde 2016 e, até hoje ainda não providenciou, nem sequer apontou, o local em que essas pessoas vulneráveis seriam colocadas.

Assim, a atuação da instituição implicou a proteção do direito social (humano) à moradia dos indivíduos ocupantes do terreno do DERBA, grupo vulnerável em comento, pois, com a sustação da medida liminar desfavorável aos requeridos, as citadas pessoas continuam, até os dias atuais, a residir dignamente nessas casas, construídas a duras penas em uma localidade que estava esquecida e fadada exclusivamente ao acúmulo de lixo.

Vale ressaltar que este processo foi, sem sombra de dúvidas, o mais dramático, pois, não fosse a diligente atividade defensorial, os ocupantes do terreno poderiam ter sido retirados do local discutido no processo. Isso porque, se não houvesse o aludido sobrestamento da tutela de urgência deferida ao Município, as autoridades públicas iriam demolir as residências construídas no local e, conseqüentemente, destruir, literalmente, o sonho do grupo vulnerável de continuar habitando dignamente em uma casa humilde que servia (e serve) de abrigo toda a família.

Já no segundo caso, em que se discutiu a ação civil pública movida pelo Ministério Público em desfavor do Município de Santo Antônio de Jesus/BA, mas que impactava diretamente na vida dos vendedores ambulantes da cidade, a Defensoria Pública laborou em decorrência da necessidade de tutelar o direito ao trabalho dos aludidos comerciantes informais, pessoas esquecidas pelo ente municipal, que não se encarregou de fornecer nenhuma qualificação técnica ou alternativa que possibilitasse o ingresso desses indivíduos ao mercado formal de emprego.

Nesta toada, a instituição, ao acompanhar a efetivação do projeto "SAJ Legal" e ao participar das audiências públicas e das reuniões com as mais diversas Secretarias municipais, logrou uma intensa atuação extrajudicial em favor dos aludidos trabalhadores informais, proporcionando que eles fossem realocados para outras localidades que lhes permitisse comercializar seus produtos e, por via de consequência, auferir a renda necessária para o sustento próprio e da família.

Cabe pontuar que esta demanda foi a que mais evidenciou a incidência do instituto do *custos vulnerabilis*, porquanto a Defensoria Pública, atuando de ofício em processo que havia séria ameaça de lesão ao direito ao trabalho dos vendedores ambulantes, procedeu a uma intervenção pró-vulnerável que resultou na proteção ao sobredito direito afeto aos comerciantes em tela.

Por fim, a terceira celeuma, ação civil pública movida pelo Ministério Público em desfavor do Município, mas que geraria consequências negativas ao direito ao trabalho dos guardadores de veículos, a Defensoria Pública, mais uma vez

atuando de ofício, articulou argumentos pró-vulnerável que foram utilizados na fundamentação do julgador quando da prolação da decisão interlocutória que indeferiu a tutela de urgência vindicada pelo *Parquet*.

Com isso, nota-se que a intervenção defensorial, na modalidade *custos vulnerabilis*, implicou, neste terceiro caso, a defesa do direito social ao trabalho dos guardadores de veículos, segmento social rotulado negativamente pela apuração civil como praticante de delitos e usuário de drogas. Logo, o indeferimento da medida liminar acarretou a continuidade dos “flanelinhas” nas praças públicas municipais, oportunizando a esses trabalhadores o exercício da atividade laborativa apta à obtenção da renda destinada à sobrevivência própria e dos familiares.

Urge elencar, ainda, que a Defensoria Pública apontou, nesta demanda, a necessidade de elaboração de minucioso estudo social, com o consequente diagnóstico para que fossem diligenciadas ações sociais adequadas, tal como eventuais capacitações para futuro cadastro em Zona Azul municipal, evidenciando o escopo defensorial em garantir a qualificação desses trabalhadores e a regulamentação da atividade em tela.

Este processo específico, que envolveu os guardadores de veículos, foi o que mais demonstrou as falhas da Administração Pública Municipal, que, usurpando da competência do legislador federal, aprovou uma lei criminalizando a conduta dos “trabalhadores flanelinhas”

Ante o exposto, resta assente que, no âmbito dos estudos de caso realizados neste tópico, a 6ª Regional da Defensoria Pública de Santo Antônio de Jesus/BA, atuando na condição de *custos vulnerabilis*, fez jus à sua moderna função de guardião dos interesses dos grupos sociais vulneráveis, pois, ao ter protegido os direitos à moradia e ao trabalho de três segmentos comunitários tão fragilizados, legitimou a dignidade da pessoa humana - princípio norteador dos direitos humanos e, portanto, dos direitos sociais – dos indivíduos estigmatizados abarcados nos processos.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No decorrer deste estudo, demonstrou-se a forma como a 6ª Regional da Defensoria Pública de Santo Antônio de Jesus/BA, atuando como *custos vulnerabilis*, interveio nos casos concretos discutidos, quer mediante forte ação extrajudicial, quer sintetizando os argumentos necessários à salvaguarda dos interesses dos grupos sociais vulneráveis abarcados nos processos postos à apreciação.

Assim, foram identificados os impactos da atuação da Defensoria Pública, na condição de *custos vulnerabilis*, nos casos concretos expostos, evidenciando a proteção do direito social à moradia dos ocupantes do terreno público do

“DERBA” e a tutela do direito ao trabalho dos vendedores ambulantes e guardadores de veículos que exercem tais atividades no município.

Esse trabalho, que teve por plano de fundo o estágio prático profissional vivenciado pelo pesquisador na 6<sup>o</sup> Regional da Defensoria Pública, no período compreendido entre fevereiro de 2017 a janeiro de 2019, aborda um tema novo e ainda pouco conhecido no âmbito doutrinário e coletivo, motivo pelo qual se afigura relevante, uma vez que seu propósito consiste em levar ao conhecimento da comunidade, científica e social, a atuação defensorial enquanto *custos vulnerabilis*, a qual poderá auxiliar a defesa dos direitos sociais das pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade e, deste modo, concretizar o princípio matriz dos direitos humanos, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a pesquisa evidenciou um tom de originalidade reconhecendo-se como estudo inicial, tendo em vista o recorte de tempo, razão porque se sugere que seja encarada numa perspectiva de ampliação a futuras discussões acerca do papel que a Defensoria Pública, atuando na condição de custos vulnerabilis, exerce para a tutela dos direitos sociais dos segmentos mais fragilizados das comunidades.

Isto posto, a Defensoria Pública, com supedâneo na sua vocação para zelar pela promoção dos direitos humanos, consubstancia, mediante a intervenção, na condição de *custos vulnerabilis*, nas demandas que ensejem consequências reflexas às pessoas em situação de vulnerabilidade, a sua atual e nevrálgica função de guardiã dos direitos dos segmentos sociais fragilizados.

## REFERÊNCIAS

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Função Social da Propriedade Pública**. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 6, abril/mai/junho, 2006, Disponível na Internet: <[www.direitodoestado.com.br](http://www.direitodoestado.com.br)>. Acesso em 22 de outubro de 2018

GOMES, Marcos Vinicius Manso Lopes. **Novo Código de Processo Civil permite a intervenção defensorial**, previsto em Tribuna da Defensoria. Publicação realizada no dia 2 de maio de 2017, no site Conjur: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-02/tribuna-defensoria-codigo-processo-civil-permite-intervencao-defensorial>. Acesso em 15 de agosto de 2018.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **Atuação da Defensoria Pública como órgão interveniente, previsto em Tribuna da Defensoria**. Publicação realizada no dia 26 de julho de 2016, no site Conjur: ><https://www.conjur.com.br/2016-jul-26/tribuna-defensoria-atuacao-defensoria-publica-orgao-interveniente> <Acesso em 14 de agosto de 2018.

\_\_\_\_\_. **O enquadramento da Defensoria Pública dentro do sistema jurídico nacional**, previsto em Empório do Direito. Publicação realizada no dia

03 de maio de 2016, no site Empório do Direito: ><http://emporiiododireito.com.br/leitura/o-enquadramento-da-defensoria-publica-dentro-do-sistema-juridico-nacional>< Acesso em 03 de outubro de 2018.

MAIA, Maurilio Casas. **A intervenção de terceiro da defensoria pública nas ações possessórias multitudinárias do NCPD: colisão de interesses (art. 4-Aº, V, LC n. 80/94) e posições processuais dinâmicas.** In: DIDIDER JUNIOR, Fredie (org.); MÂCEDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (coord.). Novo CPC doutrina selecionada: v. 1, parte geral. Salvador: JusPODVIM, 2017, p.1253-1289.

RESURREIÇÃO, Lucas Marques Luz da. **A Defensoria Pública em juízo.** Disponível em: [http://defensoria.ba.def.br/portal/arquivos/downloads/Artigos/A\\_Defensoria\\_Publica\\_em\\_juizo\\_Lucas\\_Resurreicao.pdf](http://defensoria.ba.def.br/portal/arquivos/downloads/Artigos/A_Defensoria_Publica_em_juizo_Lucas_Resurreicao.pdf). Acesso em: 23 de agosto de 2018. (atualizado)

\_\_\_\_\_. **A atuação da defensoria pública como custos vulnerabilis sob a perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro.** In: Revista Jurídica da Defensoria Pública da Bahia: Defensoria Pública como instrumento de inclusão social. v. 4. Salvador: ESDEP, 2017, p. 25-46 (atualizado)

\_\_\_\_\_. **A Defensoria Pública na concretização dos direitos sociais pela via do ativismo judicial/** Lucas Marques Luz da Resurreição- [ 2. Ed ] – São Paulo: Baraúna, 2015.

\_\_\_\_\_. **Assistência jurídica e a atuação planejada estratégica da Defensoria Pública,** previsto em Tribuna da Defensoria. Publicação de 12 de junho de 2018, no site Conjur: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-12/tribuna-defensoria-assistencia-juridicae-atuacao-estrategica-defensoria-publica>. Acesso em 14 de junho de 2018.

ROCHA, Jorge Bheron. **A Defensoria como custos vulnerabilis e a advocacia privada,** previsto na Tribuna da Defensoria. Publicação de 23 de maio de 2017, no site Conjur: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-23/tribuna-defensoria-defensoria-custos-vulnerabilis-advocacia-privada>. Acesso em 16 de agosto de 2018.

\_\_\_\_\_. **O RE 593.818, o defensor público natural e a atuação custos vulnerabilis,** previsto na Tribuna da Defensoria. Publicação de 10 de abril de 2018, no site Conjur: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-10/re-593818-defensor-publico-natural-atuacao-custos-vulnerabilis>. Acesso em 20 de agosto de 2018.

\_\_\_\_\_. **Estado democrático de direito, acesso à justiça e defensoria pública.** Revista Jurídica da Defensoria Pública do Estado do Ceará/Defensoria Pública, v.1, n.1, p. 78-105, janeiro, 2009.



# A REGULAMENTAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE “NECESSITADOS” NO ÂMBITO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA: UM ESTUDO DE CASO

Fernanda Nunes Morais da Silva<sup>1</sup>

Julia Almeida Baranski<sup>2</sup>

Julia Araújo de Abreu<sup>3</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho constitui um dos produtos dos estudos e debates realizados no âmbito do Grupo de Estudos sobre Defensoria Pública instaurado no âmbito da Defensoria Pública do Estado da Bahia e pretende investigar quais os critérios utilizados por essa instituição para definir do conceito de “necessitados” conforme previsto na Constituição Federal, em seu art. 134, e, assim, regulamentar o seu próprio âmbito de atuação. Para tanto, partiu-se do conceito de vulnerabilidade e, numa perspectiva comparativa, cuidou de averiguar de que forma esta temática é tratada e regulamentada pelas demais Defensorias Públicas Estaduais do Brasil, além da própria Defensoria Pública da União. Outrossim, foram analisados os fundamentos que embasaram a decisão proferida pelo Conselho Superior da Defensoria Pública baiana no sentido de determinar a suspensão dos efeitos da Resolução de nº3/2014, cujos termos disciplinavam o seu âmbito de

---

1 Defensora Pública do Estado da Bahia. Titular da 8ª DP de Feira de Santana. Bacharela em Direito pela Universidade Estadual de Feira de Santana (2012). Especialista em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2015). Ex-Analista Judiciária-Área Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

2 Defensora Pública do Estado da Bahia. Titular da 18ª DP de Feira de Santana. Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2013). Ex Defensora Pública do Estado de São Paulo. Professora de direitos coletivos na primeira edição do Curso Popular de Formação de Defensoras e Defensores Públicos, professora de direitos coletivos no Curso Preparatório para o VIII Concurso da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

3 Defensora Pública do Estado da Bahia. Titular da 1ª DP de Amargosa. Bacharela em Direito pela Universidade Federal da Bahia (2013), Ex-Analista da procuradoria Geral do Estado da Bahia (2014-2016), Ex-Defensora Pública do Estado do Maranhão (2016-2017), Defensora Pública do Estado da Bahia. Especialista em Direito Constitucional aplicado pela Faculdade Damasio de Jesus (2015).

atuação. Ao final, visando estimular o debate e encaminhá-lo de forma propositiva., foram apresentadas propostas de resolução da problemática apresentada.

**Palavras-chave:** Defensoria Pública; vulnerabilidade; regulamentação.

## INTRODUÇÃO

Embora a Defensoria Pública do Estado da Bahia tenha iniciado suas atividades no ano de 1975, certo é que foi apenas em 1988 que, de forma inédita, a instituição Defensoria Pública ganhou assento constitucional na Carta tida como a mais progressista e humanitária com registro na história brasileira. Nesse sentido, o art. 134 da Constituição Federal dispõe que:

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.

Para além dos delineamentos que a própria Constituição Federal lhe dá de forma expressa, a existência da Defensoria Pública enquanto instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado constitui um dos instrumentos de que o Poder Constituinte lança mão para atingimento dos objetivos da República Federativa Brasileira, notadamente aqueles previstos nos incisos I, III e IV do art. 3º da Constituição Federal – a saber, a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; além da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A Lei Complementar nº 80 de 1994 destaca, dentre os objetivos da Defensoria Pública, Pública em seu art. art.3º-A a afirmação do Estado Democrático de Direito, assim como o faz a legislação estadual da Defensoria Pública baiana no art. 3º, inciso I da Lei Complementar nº 26 de 2006.

A estreita vinculação da Defensoria Pública ao regime democrático ocorre por variados motivos, mas principalmente porque, sem acesso à justiça, não há efetivação do Estado Democrático de Direito. Neste sentido, cumpre trazer as lições de Renato Campos Vitto e André Luis Castro Machado:

vale lembrar que a expressão acesso à justiça deve ser tomada em sua real extensão: não se confunde apenas com a acessibilidade formal aos serviços judiciários, mas, constituindo direito social da maior relevância, impõe ao ente governamental a adoção de provi-

dências concretas que tornem efetiva a concretização dos direitos dos cidadãos. Uma defesa meramente formal, como se sabe, pode mostrar-se mais nociva que a ausência de defesa. Não se pode desconsiderar, portanto, que aceção implica não só na acessibilidade do sistema, mas fundamentalmente no direito a uma solução justa, individual e socialmente, respeitando de modo efetivo as garantias basilares do devido processo legal e da ampla defesa.

**Sem embargo, o acesso à Justiça é um dos direitos fundamentais de maior expressão em nosso sistema constitucional, não havendo como se falar em exercício de cidadania sem que o Estado se desincumba de sua tarefa que consiste na provisão de meios para que suas instituições, ligadas ao sistema de justiça, estejam devidamente estruturadas para atender aos reclamos da população.** (grifos nossos)

Nesse sentido, nascida em âmbito nacional no contexto da redemocratização do Estado Brasileiro, juntamente com a Constituição que o rege, é forçoso concluir que a própria República Federativa do Brasil necessita da Defensoria Pública para consumir seus objetivos, sendo essa a instituição através da qual o primeiro promove a inclusão jurídica dos necessitados.

Mesmo passados mais de trinta anos desde o advento da Constituição Federal, a definição de quem seriam os necessitados a que o Constituinte faz menção em seu artigo 134, acima transcrito, ainda desperta dúvidas e debates acirrados, não somente no âmbito interno da instituição, mas também no exercício das suas funções institucionais e na lida com as demais funções essenciais à Justiça (Ministério Público e Advogados, aqui representados pela Ordem dos Advogados do Brasil), além do próprio Poder Judiciário.

A princípio, predominou o pensamento de que o conceito de *necessitados* estaria adstrito à hipossuficiência financeira. Contudo, apesar de algumas vozes em sentido contrário, certo é que tal entendimento já se afigura minoritário. Compreende-se que o termo “necessitados” diz muito mais com vulnerabilidade, em sentido *lato*, do que apenas com uma impossibilidade de custeio de honorários advocatícios.

Bjarne Melkevik ensina que a vulnerabilidade é inerente à condição humana. Pretendendo conceituar a vulnerabilidade para, então, tecer uma análise acerca daquilo que designa a condição de sujeito de direito, o professor da Universidade de Laval, em Quebec, resgata a origem médica a que o termo originalmente fazia referência – em alusão ao indivíduo que lutava contra doenças ou feridas de ordem física, ou, ainda, no sentido farmacêutico, como o remédio utilizado para tratar tais doenças ou feridas – para aportar em seu sentido contemporâneo, concebendo a vulnerabilidade, então, como uma situação ou posição. (MELKEVIC, 2017)

Mas é equivocado relacionar o conceito de vulnerabilidade como uma fraqueza ou deficiência. A bem da verdade, vulnerabilidade implica uma situação ou posição física ou moral que coloca um indivíduo em condição mais frágil do que a costumeira, ou, ainda, do que aquela que jamais deveria ostentar. Daí porque, então, conclui-se que todas as pessoas sempre estarão em posição ou, em algum momento da sua existência, experimentarão uma situação de vulnerabilidade. (MELKEVIC,2017)

Sob o ponto de vista jurídico, e já levando em consideração a doutrina brasileira, Claudia Lima Marques foi uma das pioneiras em explorar o conceito de vulnerabilidade. Em que pese o tenha feito do ponto de vista da interpretação aprofundada da relação jurídica regulamentada pelo Código de Defesa do Consumidor, o conceito construído é, até hoje, tomado por empréstimo pela jurisprudência quando a situação de vulnerabilidade é submetida ao seu crivo.

Para a professora gaúcha, existem quatro tipos de vulnerabilidade: a informacional, a técnica, a jurídica ou científica, e a fática ou socioeconômica.

Em apertada síntese, cumpre destacar que a vulnerabilidade informacional não implica um déficit de informações, mas está relacionada com o fato de que há uma informação abundante, manipulada e controlada, e, justamente por isso, inadequada. Quanto à vulnerabilidade técnica, essa diz respeito aos conhecimentos específicos sobre o bem de consumo, notadamente quanto às suas características e utilidade. (MARQUES, 2010, p.94)

A vulnerabilidade jurídica ou científica consiste na ausência de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia, que propiciariam uma relação de consumo equilibrada. Por fim, a vulnerabilidade fática ou socioeconômica designa justamente a condição de superioridade derivada do poderio econômico ostentado pelos fornecedores, que acaba por subjugar os consumidores. (MARQUES, 2010, p.94)

A despeito do brilhantismo e do pioneirismo da lição de Claudia Lima Marques, bem como do fato de que as relações consumeristas são naturalmente marcadas pelo mesmo desequilíbrio e pela mesma vulnerabilidade enfrentada pelos usuários do serviço prestado pela Defensoria Pública, é preciso dizer que a utilização desse conceito para delimitar o campo de atuação da Defensoria Pública não atende à missão outorgada pelo Constituinte à instituição.

Dito de outro modo: as relações de vulnerabilidade que ensejam e reclamam a atuação da Defensoria Pública não se encerram no conceito exposto, sendo sobremaneira mais diversas e complexas, por vezes imbricadas entre si, espelhando a realidade de um país fortemente marcado pela desigualdade de gênero, de raça e de classe.

O conceito de vulnerabilidade que designa a atuação da Defensoria Pública precisa, mais do que nunca, ser um conceito construído pela própria instituição, inclusive como imperativo realizador da autonomia que lhe é assegurada pela sua lei orgânica, a Lei Complementar nº 80/94.

A princípio, o presente trabalho debruça-se sobre a variedade de interpretações comportada pelo termo “necessitados”, que podem ter alcances igualmente divergentes, e, talvez, anti-isonômicos.

Mas o seu objetivo principal é analisar tais interpretações para compreender, de maneira específica, de que modo esta problemática é enfrentada pela Defensoria Pública do Estado da Bahia. Ao final, são formuladas algumas proposições que possam dar encaminhamento ao debate, tudo com o fito de promover da forma mais ampla e mais adequada possível a assistência jurídica integral e gratuita aos mais necessitados, em cumprimento ao art. 134 da Constituição Federal.

## **OS CRITÉRIOS DE DEFINIÇÃO UTILIZADOS PELAS DEFENSORIAS PÚBLICAS DO PAÍS PARA DEFINIÇÃO DO CONCEITO DENECESITADO**

Ao contrário de outras Instituições que integram o sistema de justiça, a exemplo do Ministério Público (CNMP) e do Poder Judiciário (CNJ), a Defensoria Pública não conta com um órgão externo com atribuição normativa e fiscalizatória sobre todas as Defensorias Públicas do país.

A título ilustrativo, cabe destacar que existe uma Proposta de Emenda à Constituição 525/10, de autoria do deputado Mauro Benevides (PMDB-CE), que cria o Conselho Nacional da Defensoria Pública. O órgão seria responsável pelo controle da atuação administrativa e financeira das Defensorias Públicas, pela fiscalização do cumprimento dos deveres funcionais dos defensores, cabendo-lhe, ainda, expedir atos regulamentares ou recomendar providências. Encontra-se, contudo, arquivada na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados.

Existe, apenas, o CONDEGE – Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais – , uma associação civil de âmbito nacional que funciona como órgão permanente de coordenação e articulação dos interesses da Defensorias Públicas do Brasil. São objetivos do CONDEGE:

formular e propor aos governos da União, Distrito Federal e dos Estados, a política institucional permanente das Defensorias Públicas, cumprindo o que preceitua a Constituição Federal;

interagir com todos os segmentos da sociedade política e civil demonstrando a importância da Defensoria Pública como instru-

mento fundamental dentro do contexto de uma ordem democrática e de garantia de acesso integral à justiça;

-interlocução com o poder federal e estadual, além da elaboração de plano de trabalho para atuação nacional e internacional;

mobilizar as bancadas federais no Congresso Nacional para a defesa e aprovação de matérias de interesse da Defensoria Pública, por meio de apresentação de estudos e propostas normativas.

O CONDEGE, portanto, não tem atribuição para exercer atividades consultivas e normativas, sendo muito mais um órgão político do que de controle externo da classe. Assim, a regulamentação das mais diversas matérias administrativas atinentes à Defensoria Pública ficam sob responsabilidade do Conselho Superior de cada Instituição.

Nesse sentido, a Lei Complementar nº 80, 12 de novembro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, dispõe, em seu art. 102, que ao Conselho Superior da Defensoria Pública dos Estados “*competete exercer as atividades consultivas, normativas e decisórias a serem previstas na lei estadual*”.

A respeito, especificamente, da Defensoria Pública da União e da Defensoria Pública dos Distritos Federais e dos Territórios - em relação às quais o diploma legal estabelece normas exaustivas -, seu art. 10, inciso I, e seu art. 58, inciso I, preveem, expressamente, que é atribuição do Conselho Superior exercer o poder normativo no âmbito destas Instituições. Sobre o poder normativo no âmbito da Defensoria Pública, Aluísio Ruggeri (2018, p. 951) explica que

é atribuído aos Conselhos Superiores, como instrumentos de gestão democrática das Defensorias Públicas, cujas decisões são formalizadas em deliberações.

Nesse ponto, três observações são relevantes. Primeiro, este poder normativo é endoativo, é dizer, somente pode gerar efeitos à carreira, internamente, não a terceiros. [...] Em outras palavras, a Defensoria Pública do Estado, ainda que autônoma, não goza da faculdade de intervir em elementos de outros entes públicos ou de particulares.

Outro ponto relevante tangencia a questão da aplicação dessas deliberações. Com efeito, o ato normativo do Conselho Superior, como ato administrativo, deve se submeter à lei. Ou seja, este poder normativo não é soberano e ilimitado, porquanto sua aplicação é

legalmente hierarquizada, sob pena do seu aplicador ou intérprete incorrer em ilicitude, abuso ou improbidade.

Por derradeiro, cumpre-nos destacar que a competência do Conselho Superior não obsta a expressão de atos normativos por outros órgãos da Defensoria Pública, desde que afetos às suas competências. Por exemplo, pode a Corregedoria-Geral expedir recomendações aos Defensores Públicos sobre questões relativas às suas rotinas, quando essas estiverem diretamente ligadas à qualidade do serviço prestado aos usuários, ao menos, até que o Conselho Superior regulamente amatéria.

Este estudo se propõe, agora, a fazer uma análise - ainda que breve, tendo em vista os seus limites -, das mais diversas normativas das Defensorias Públicas do país<sup>4</sup> acerca do que pode ser, ou não, considerado “necessitado”, para fins de disponibilização dos serviços e funções institucionais.

### **DOS PARÂMETROS OBJETIVOS PARA DELIMITAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA**

À exceção da normativa regulamentadora da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, as diversas normas sob análise indicam, nos seus dispositivos iniciais, a apresentação de critérios delimitadores da hipossuficiência financeira dos(as) usuários(as) que buscam assistência da Defensoria Pública.

Esta organização topográfica, certamente, reflete o fato de o exercício da orientação jurídica e da defesa daqueles(as) que não possuem condições econômicas de constituir um(a) advogado(a) para patrocinar seus interesses ser considerada a função “típica” da Defensoria Pública.<sup>5</sup>

Em regra, as normativas apresentam parâmetros fundados na renda mensal familiar, prevista com base no valor do salário mínimo federal<sup>6</sup>. Algumas acres-

4 Este estudo obteve acesso às regulamentações das Defensorias Públicas dos Estados de Mato Grosso do Sul (Deliberação nº 024/2003), de São Paulo (Deliberação nº 089/2008), de Alagoas (Resolução nº 006/2012), do Piauí (Resolução nº 026/2012), de Santa Catarina (Resolução 015/2014), do Maranhão (Resolução nº 006/2014), do Paraná (Deliberação nº 019/2014), do Amazonas (Resolução nº 012/2014), de Sergipe (Resolução nº 009/2014), de Rondônia (Resolução nº 034/2015), de Minas Gerais (Deliberação nº 025/2015), de Pernambuco (Resolução 013/2016), de Goiás (Resolução nº 020/2016), do Pará (Resolução nº 180/2016), do Rio de Janeiro (Deliberação nº 124/2017), de Mato Grosso (Resolução nº 090/2017), da Paraíba (Resolução nº 038/2017), do Rio Grande do Sul (Resolução nº 07/2018), do Tocantins (Resolução nº 170/2018), do Espírito Santo (Resolução nº 047/2018), além das normativas da Defensoria Pública da União (Resolução nº 133/2016) e da Defensoria Pública do Distrito Federal (Resolução nº 140/2015).

5 Doutrinariamente, diz-se que a Defensoria Pública possui funções típicas e atípicas. As funções típicas são aquelas que dizem diretamente com a hipossuficiência financeira, isso é, com a impossibilidade de contratação de serviços advocatícios. As funções atípicas, por seu turno, são aquelas que se relacionam com outros tipos de vulnerabilidade, a exemplo daquelas referidas na introdução deste artigo, como o caso de criança e adolescente, mulheres vítimas de violência doméstica, idosos, encarcerados, e, ainda, a própria hipossuficiência jurídica, que justifica a atuação da Defensoria Pública na condição de curador especial.

6 Os regramentos preveem valores que variam de 03 (três) a 05 (cinco) salários mínimos federais.

centam, também, a (in)existência de direito real sobre bem móvel ou imóvel e/ou de investimentos financeiros, de determinados valores.

Observa-se, ainda, que a grande maioria das regulamentações tem em comum a previsão de valores a serem deduzidos da renda mensal familiar, para fins de verificação da hipossuficiência do(a) pretendo(a) usuário(a), como: (i) rendimentos de programas oficiais de transferência de renda; (ii) benefícios assistenciais a idosos ou pessoas com deficiência; (iii) valores pagos a título de contribuição previdenciária oficial; (iv) valores pagos a título de imposto de renda; (v) gastos extraordinários com saúde; (vi) outros gastos extraordinários essenciais.

Algumas normativas preveem, ainda, a dedução de valores pagos a título de alimentos, ou de uma determinada cota de acordo com o número de dependentes, ou mesmo a alteração do parâmetro objetivo se presentes algumas circunstâncias.

Por exemplo, a Resolução nº 013/2016 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de Pernambuco estabelece a mudança do critério da renda mensal familiar – de 03 (três) para 05 (cinco) salários mínimos – nas seguintes hipóteses: (i) núcleo familiar com mais de 05 (cinco) membros; (ii) gastos mensais com tratamento médico por doença grave ou aquisição de medicamentos contínuos; (iii) núcleo familiar com pessoa com deficiência ou com transtorno global de desenvolvimento, idoso ou egresso do sistema prisional; (iv) núcleo com renda advinda da agricultura familiar.

É digno de nota, também, a salutar previsão de algumas resoluções acerca da necessidade de consideração individual da renda mensal ou patrimônio líquido em caso de colidência de interesses entre membros do mesmo núcleo familiar, inclusive em caso de separação, divórcio, reconhecimento e dissolução de união estável e violência doméstica – em alguns casos, acrescenta-se, ainda, as hipóteses de litígio em arrolamento ou inventário judicial.

Há Instituições que preveem, outrossim, que em caso de conciliação ou mediação, a avaliação da carência econômica será (ou poderá ser) feita apenas com base na renda do beneficiário que primeiro buscou a assistência da Defensoria Pública – é o caso da Deliberação nº 025/2015, do Conselho Superior da Defensoria Pública de Minas Gerais e da Resolução nº 007/2018, do Conselho Superior da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul.

As normativas fazem, ainda, em regra, a distinção dos parâmetros para aferição da hipossuficiência no tocante a pessoas jurídicas. Algumas limitam a assistência a pessoas jurídicas sem fins lucrativos; outras não fazem esta restrição, mas estabelecem limites à remuneração dos sócios, empregados e/ou prestadores de serviço autônomos.

Há regulamentações que contém previsões no sentido de que a assistência a pessoas não naturais estará atrelada à compatibilidade entre os fins da entidade



e valores tutelados pela Defensoria Pública, enquanto Instituição. Exemplificativamente, a Resolução nº 015/2014, do Conselho Superior da Defensoria Pública de Santa Catarina dispõe que

Considera-se necessitada a entidade civil regularmente constituída, de finalidade não lucrativa, **que tenha no objeto social a tutela do interesse dos necessitados** e não disponha de recursos financeiros para a contratação de advogados que a representem judicialmente.<sup>7</sup> *Grifo nosso.*

Já a Resolução nº 140/2015, do Conselho Superior da Defensoria Pública do Distrito Federal prevê que

tratando-se de pessoa jurídica sem fins lucrativos, que tenha por objeto a defesa ou promoção de interesses dos necessitados ou relevante interesse social, deverá demonstrar o risco de prejuízo na realização de seu objeto social. Grifo nosso.

Porém, a maioria<sup>8</sup> das normativas não exaure seus regramentos nos critérios para aferição da hipossuficiência financeira das pessoas naturais ou jurídicas, mas preveem, também, critérios outros, para averiguação de outros tipos de vulnerabilidades, algumas de forma mais ampla, outras de forma mais restrita. É o que passaremos a analisar a seguir.

## **DOS PARÂMETROS PARA AFERIÇÃO DE OUTRAS VULNERABILIDADES**

Como já tratado anteriormente, é certo que a atuação da Defensoria Pública não se restringe às hipóteses do(a) usuário(a) carente de recursos financeiros. Nesse sentido, a Lei Complementar nº 80/94 prevê, em seu art. 4º, que é função institucional a assistência ao consumidor, à criança e ao adolescente, à pessoa com deficiência, à mulher vítima de violência doméstica e familiar e a “outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado”.

Em atenção a estas especificidades é que as diversas normativas apresentam uma cláusula de abertura, para possibilitar que o(a) Defensor(a) Público(a) verifique, no caso concreto, se o(a) pretendo(a) usuário(a) apresenta alguma espécie de vulnerabilidade, ainda que não seja hipossuficiente sob a ótica estritamente financeira.

Nessa senda, a Resolução nº 140/2015, do Conselho Superior da Defensoria Pública do Distrito Federal prevê que não se aplicam os parâmetros de aferição da hipossuficiência econômica aos seguintes casos:

<sup>7</sup> No mesmo sentido, a Deliberação nº 089/2008, do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, e a Resolução nº 012/2014, do Conselho Superior da Defensoria Pública do Amazonas.

<sup>8</sup> A exceção fica por conta da Deliberação nº 024/2003, do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul.

I - lesão a interesses individuais ou coletivos da criança e do adolescente, do idoso, pessoa com deficiência, da mulher vítima de violência doméstica e familiar, em situação de vulnerabilidade, ou de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado, nos termos do art. 4º, XI, da Lei Complementar n.º 80, de 12 de janeiro de 1994;

II – em que a tutela jurisdicional deva ser prestada de imediato, sob pena de gerar risco à vida ou à saúde do assistido.

Parágrafo único. Consideram-se em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

Já a Resolução nº 013/2016, do Conselho Superior da Defensoria Pública de Pernambuco, dispõe, em seu art. 5º, que é cabível 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 especial do Estado, como as minorias raciais, indígenas, diversas e o grupo LGBT, dentre outros [...].

Nesse caso, o(a) Defensor(a) Público deverá observar a “*pertinência temática vinculada à respectiva vulnerabilidade social, considerando o direito ameaçado ou violado*”.

Em sentido semelhante, a Resolução nº 07/2018, do Conselho Superior da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul prevê, em seu art. 8º que o atendimento será prestado ao

indivíduo inserido em determinado grupo social vulnerável exclusivamente quando a pretensão esteja diretamente associada à situação de vulnerabilidade e as circunstâncias fáticas indicarem a necessidade de proteção dos direitos fundamentais, a preservação da dignidade da pessoa humana e a promoção dos direitos humanos, especialmente nos casos graves e urgentes.

A Resolução nº 006/2014, da Defensoria Pública do Estado do Maranhão tem interessante previsão de atendimento àqueles(as) que apresentarem vulnerabilidade jurídica:

Art. 4º. Deverá ser prestada assistência jurídica em favor da pessoa natural quando for constatado que, independentemente da condição econômica, há hipossuficiência jurídica, isto é, quando não for possível o acesso à justiça sem a prestação da assistência jurídica gratuita, caso em que a atuação se restringirá a providências, administrativas e judiciais, relativas a essa condição especial.

No entanto, casos há em que, lamentavelmente, a normativa confunde os conceitos de hipossuficiência econômica e outras vulnerabilidades, atrelando a atuação do(a) Defensor(a) Público(a), mesmo nos casos de presentes estas últimas, às hipóteses em que constatar que o(a) pretendo(a) usuário(a) não dispõe de recursos financeiros - é o caso, exemplificativamente, da Resolução nº 090/ 2017 do Conselho Superior da Defensoria Pública de Mato Grosso, que dispõe que

§6º. O Defensor Público poderá, na análise do caso concreto, atender aquele que não preencher os critérios acima especificados, se ficar demonstrado, pela avaliação econômico-financeira e situação de vulnerabilidade, **que o interessado não dispõe de recursos para as despesas inerentes à assistência jurídica gratuita**, especialmente nos casos do artigo 4º, inciso XI, da LC 080/94 (com a redação dada pela LC 132/09). *Grifo nosso.*

Sem dúvidas, esta não é a melhor redação para a cláusula de abertura relativa à aferição de vulnerabilidades diversas da econômica, pois, em verdade, limita o atendimento da Defensoria Pública aos casos em que o(a) usuário(a) também é carente de recursos, esvaziando, assim, a atuação, e, inclusive, inviabilizando o exercício de funções institucionais.<sup>9</sup>

Dito isto, outra situação que mereceu disciplina por parte das normativas foi a atuação em matéria criminal. A maioria estabelece que a prestação de assistência aos réus na área criminal independe da hipossuficiência financeira - embora algumas restrinjam esta independência aos casos em que o acusado, após intimado, não constitua advogado nos autos<sup>10</sup> -; porém, possibilita ao(à) Defensor(a) Público(a) apresentar ao Juízo pedido de arbitramento de honorários<sup>11</sup>. É de extrema importância a regulamentação da questão, tendo em vista

9 Outra previsão de duvidosa legalidade se encontra no art. 4º, §2º, da Resolução nº 006/2012, do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de Alagoas: “*No caso de violência doméstica e familiar contra a mulher, mesmo nas hipóteses de recusa de assistência, à mulher vítima de violência doméstica e familiar será prestada orientação sobre os direitos, especialmente acerca das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, procedendo-se ao encaminhamento, mediante ofício, para o atendimento pela autoridade policial, com ênfase para as Delegacias de Defesa da Mulher*”.

10 Exemplificativamente, é a previsão do art. 11, §1º, da Resolução nº 29/2016, do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado do Pará, e do art. 6º, §1º, da Resolução nº 006/2014, do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado do Maranhão.

11 Diferentemente, a Resolução nº 012/2014, do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado do Amazonas, prevê que a cobrança dos honorários será feita diretamente ao(à) assistido(a),

que a Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece em seu art. 8º, item 2, alínea e, como garantia mínima o

direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei.

Em complemento, nosso Código de Processo Penal estabelece em seu art. 261 que nenhum réu será processado e julgado sem defensor, e que, em caso de não constituição de advogado, será indicado um defensor pelo Juízo (art. 263) – nesta hipótese, segundo a melhor interpretação, se existir Defensoria Pública instalada na Comarca, os autos deverão ser encaminhados à Instituição, para que esta possa averiguar se é caso de atuação, não sendo cabível a indicação de um advogado dativo<sup>12</sup>.

Noutro giro, o próprio Código de Processo Penal estabelece que “*O acusado, que não for pobre, será obrigado a pagar os honorários do defensor dativo, arbitrados pelo juiz*”. Ocorre que, em que pese o texto da lei fazer menção expressa apenas às hipóteses de nomeação do defensor *dativo*, certo é que, em sendo aplicadas as previsões das normativas em estudo, a exegese deve ser no sentido de englobar também a atuação de Defensor(a) Público(a), notadamente quando se tem em conta que este diploma legal foi editado no ano de 1941 - muito antes, portanto, da previsão da Defensoria Pública na Constituição da República de 1988.

Trata-se da adoção da teoria do “acesso intermediário”, que é uma das três teorias apontadas pela doutrina para a definição de quem pode ser assistido pela Defensoria Pública no processo penal.

Inclusive, esta teoria é abarcada pelo Projeto de Lei do Senado 156/2009, que institui o Novo Código de Processo Penal, o qual prevê, em seu art. 59, §2º, que “*O acusado que possuir condição econômica e não constituir advogado arcará com os honorários decorrentes da defesa técnica, cujos valores serão revertidos à Defensoria Pública, nos termos dalei*”.

---

mediante comunicação formal, com cópia à Defensoria Geral, tendo como parâmetro a tabela da OAB - Seccional Amazonas (art.4º).

<sup>12</sup> Com efeito, o Supremo Tribunal Federal já definiu que “*Não se justifica, a nomeação de defensor dativo, quando há instituição criada e habilitada à defesa do hipossuficiente*” (RHC 106.394/MG, j. 30/10/2012).

Também é a corrente dominante na doutrina institucional, e posta no *Manual de Defensoria Penal Pública para América Latina y el Caribe*, o qual se dispõe que

não se quer significar que a situação econômica do imputado condicione a entrega do serviço. Não se altera a regra de que todo imputado que careça de defensor terá um designado pela Defensoria. [...] As exigências do processo, pelos quais há que brindar a todo imputado que careça dela, sem distinguir sua situação econômica, em nenhum caso implicam que os imputados que a recebam devam ficar isentos do seu pagamento. (PAIVA, Caio. *Prática Penal para Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 136).

As outras duas teorias são a do “acesso restrito” e a do “acesso universal”. A primeira compreende que apenas os hipossuficientes econômicos poderiam ser assistidos pela Defensoria Pública no âmbito criminal. Nos casos em que o réu, apesar de detentor de condições econômicas, ainda assim não constitui defensor, esta teoria assevera que deve ser-lhe nomeado advogado dativo. São partidários desta corrente Renato Brasileiro de Lima e a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

Já a segunda contempla a assistência jurídica gratuita a todos, inclusive àqueles que não são carentes de recursos financeiros, entendendo que mesmo estes são sujeitos processualmente vulneráveis, sendo imprescindível a garantia da defesa técnica. Para esta teoria, não é cabível a cobrança de honorários.

O Defensor Público Federal Caio Paiva defende esta corrente, entendendo que é abarcada pelo art. 8, 2, “e” da Convenção Americana de Direitos Humanos, acima transcrito, e acolhida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso *Ruano Torres e outros vs. El Salvador*<sup>13</sup>. No entanto, ele próprio adverte que se trata de posição minoritária e que

a teoria universal não está livre de críticas, a exemplo da sua potencialidade para prejudicar a qualidade do serviço prestado pela Defensoria Pública, que, para defender o cidadão com condições financeiras, inevitavelmente consumiria um tempo que seria utilizado para a defesa dos pobres. (PAIVA, Caio. *Prática Penal para Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.136)

Outra questão objeto de regulamentação é o exercício do *múnus* da curadoria especial pelo(a) Defensor(a) Público(a).

13 Segundo o autos, “a Corte Interamericana acolheu esse entendimento, afirmando que, embora a assistência jurídica gratuita prestada pelo Estado se dirija ordinariamente às pessoas de baixa renda, tratando-se de casos que se refiram à matéria penal, em que a defesa técnica é irrenunciável, ‘a exigência de contar com um advogado que exerça a defesa técnica para afrontar adequadamente o processo implica que a defesa proporcionada pelo Estado não se limite unicamente àqueles casos de faltas de recursos’ (p.139).

De acordo com o Código de Processo Civil de 2015, tal exercício é de incumbência da Defensoria Pública, nos termos da lei. (art. 72, parágrafo único). Previsão semelhante se encontra na Lei Complementar nº 80/94 (art. 4º, inciso XVI).

As normativas preveem que a atuação institucional, nestes casos, independe da aferição de necessidade econômica, mas a maioria também dispõe sobre a possibilidade de pedido de arbitramento de honorários pelo Juízo<sup>14</sup> - que também serão destinados ao fundo de modernização e aparelhamento -, caso verificado, no caso concreto, que o(a) usuário(a) dispõe de recursos para pagá-los, à semelhança das previsões atinentes à atuação criminal.

Acerca da questão, é necessário pontuar que os regramentos dizem respeito à fixação de honorários *a serem pagos pela parte beneficiária, se detentora de recursos financeiros*.

Já houve entendimentos, inclusive amparados pela jurisprudência, no sentido de que sempre seriam cabíveis o pagamento de honorários ao curador especial, e seriam antecipados pela parte autora - a qual poderia, posteriormente, cobrá-los da parte ré, se procedente a ação<sup>15</sup>. Este entendimento, porém, encontra resistência doutrinária e não mais prevalece nos Tribunais.

Diogo Esteves e Franklyn Roger (2018), nesse sentido, explicam que

Por constituir função institucional atípica e exclusiva da Defensoria Pública (art. 4º, XVI da LC nº 80/1994), a atuação da curadoria especial não deve ser objeto de remuneração direta e casuística, como ocorre em relação aos sujeitos auxiliares e secundários ao processo. Na verdade, os Defensores Públicos que desempenham a função de curador especial são remunerados de maneira fixa pelo Estado, por intermédio das receitas oriundas dos impostos gerais e dos tributos específicos incidentes sobre a utilização dos serviços judiciais.

Os mesmos autores, porém, esclarecem que tal posicionamento não obsta a condenação aos honorários de sucumbência - posicionamento este referendado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1201674/SP, de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 06/06/2012.

Dito isto, em ambos os casos - atuação criminal e exercício da curadoria especial -, os honorários, se cobrados, devem ser destinados ao fundo de modernização

14 Novamente, a exceção fica por conta da Resolução nº 012/2014, do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado do Amazonas, que prevê a cobrança dos honorários diretamente ao(à) assistido(a), mediante comunicação formal, com cópia à Defensoria Geral, tendo como parâmetro a tabela da OAB - Seccional Amazonas (art. 5º, §1º).

15 Nesse sentido: STJ, 3ª Turma, REsp nº 142624/SP, Relator Min. Ari Pargendler, 19/04/2001.

e aparelhamento da respectiva Defensoria Pública, em interpretação extensiva do art. 4º, inciso XXI, da Lei Complementar nº 80/94<sup>16</sup>.

### **DA REAVALIAÇÃO E DA INSURGÊNCIA DO(A) PRETENSO(A)USUÁRIO(A)**

Como instituição que é expressão do regime democrático, a Defensoria Pública não poderia permitir que a avaliação dos critérios de vulnerabilidade, econômica ou não, fosse estanque ou imutável.

Assim, as normativas disciplinam tanto as hipóteses de reavaliação da assistência já concedida ou negada anteriormente, quanto de insurgência em face da negativa de assistência jurídica.<sup>17</sup>

A reavaliação, segundo a maioria dos regramentos, pode ocorrer a qualquer tempo, em caso de alteração significativa da situação econômica declarada ou de existência de indícios de ocultação ou omissão dedados.

Nestas hipóteses, o Defensor(a) Público(a) deve comunicar tanto ao(à) assistido(a) quanto ao Juízo, e deverá continuar a patrocinar os interesses da parte enquanto não constituído advogado, pelo prazo de lei.

Este prazo deverá ser, por analogia, o previsto no Código de Processo Civil para os casos de renúncia do procurador. Ou seja, de dez dias, conforme o disposto no art. 112, deste diploma normativo<sup>18</sup>.

A necessidade de manutenção da assistência durante este prazo, ainda que a parte não mais faça jus à assistência da Defensoria Pública, é evitar que lhe sejam causados prejuízos irreparáveis, notadamente quando se considera que nem sempre conseguirá constituir um(a) advogado(a) de forma imediata.

Noutro giro, quando houver negativa de assistência jurídica pelo(a) Defensor(a) Público(a), é garantido o direito de insurgência ao(à) pretense(a) usuário(a) - o que decorre, inclusive, do disposto no art. 4º-A, III, da Lei Complementar nº 80/94, que prevê como direito do(a) assistido(a) “ter sua pretensão revista no caso de recusa de atuação pelo Defensor Público”.<sup>19</sup>

Assim, visando facilitar o exercício deste direito, a maioria das normativas contém previsão no sentido de que o recurso será tomado a termo e/ou protocolado na própria unidade defensorial em que foi buscado o atendimento.

---

16 Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: [...] XXI – executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores;

17 Algumas normativas também disciplinam a denegação do assistência jurídica em caso de manifesto descabimento da medida, inconveniência aos interesses da parte ou quebra da relação da confiança.

18 Algumas normativas preveem, desde logo, o prazo de dez dias, como a Resolução nº 012/2014, do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado do Amazonas.

19 Os prazos previstos para a interposição variam de 05 (cinco) a 15 (quinze) dias.

Inclusive, existem disposições no sentido de que os recursos serão encaminhados ao Defensor Público Geral por meio eletrônico, a fim de agilizar a solução da questão. Nessa linha, a Resolução nº 013/2016, do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de Pernambuco.

De forma interessante, a Resolução nº 90/2017, do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso prevê a criação de um e-mail institucional específico para o recebimento dos recursos.

Alguns regramentos preveem, ainda, a possibilidade de realização de uma espécie de juízo de retratação, em que o(a) Defensor(a) Público(a) poderá reconsiderar a decisão que indeferiu a assistência jurídica, a exemplo da Resolução nº 020, do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de Goiás.

Existe, também, previsão no sentido de que, nos casos em que o(a) pretendo(a) assistido(a) de discorde das razões da negativa, este(a) será encaminhado(a) ao coordenador da unidade, para designação de outro(a) Defensor(a) Público(a) para reavaliação dos critérios, antes de eventual interposição de recurso - é o caso da Resolução nº 006/2016, do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de Alagoas.

Quanto a casos urgentes, encontramos disciplina no sentido de que a questão deve ser, desde logo, submetida ao Defensor Público Geral, independente da interposição e processamento de recurso pelo(a) usuário(a). Exemplificativamente, a Deliberação nº 025/2015, do Conselho Superior da Defensoria Pública de Minas Gerais:

Art. 24. Havendo risco de perecimento do direito ou prazo processual em curso, o defensor público deverá submeter, de imediato, a decisão denegatória à apreciação da Defensoria Pública Geral, expondo a situação de urgência no expediente encaminhado.

Desse modo, o estabelecimento de critérios (não estáticos) para o deferimento da assistência jurídica gratuita pela Defensoria Pública não deve gerar temor de redução da atuação institucional ou restrição do atendimento. A uma, porque a indicação de critérios objetivos reduz a possibilidade de tratamento anti-isonômico aos(as) usuários(as). A duas, porque a previsão de uma cláusula de abertura permite a concretização da função institucional prevista no art. 4º, XI, da Lei Complementar nº 80/94. E a três, porque a previsão de recurso possibilita a reavaliação de eventual negativa, garantindo-se a ampla defesa do(a) assistido(a).



## **ESTUDO DE CASO: A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA**

No caso específico da Defensoria Pública do Estado da Bahia, ao contrário das diversas Defensorias Públicas do país, cujas resoluções, de modo sucinto, foram apresentadas no capítulo anterior, não existe, hoje, em vigor, qualquer normativa interna que estipule parâmetros objetivos, rígidos ou flexíveis, para a aferição da hipossuficiência socioeconômica dos(as) usuários(as) do serviço.

Isto se deve à decisão tomada pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado da Bahia, durante a 169ª Sessão Extraordinária, ocorrida aos 07 (sete) de julho de 2015, na qual, por maioria de 06 (seis) votos, os(as) conselheiros(as) suspenderam integral e imediatamente a Resolução nº 03 de 10 de fevereiro de 2014, que fixava parâmetros objetivos e procedimentos para a presunção e para a comprovação da necessidade.

Antes da análise crítica das razões que levaram a maioria dos(as) conselheiros(as) a votar pela suspensão integral e imediata da referida normativa, passemos, primeiramente, a investigar o seu conteúdo.

### **DA RESOLUÇÃO Nº 3 DE 10 DE FEVEREIRO DE 2014 DO CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA**

A Resolução nº 3 de 2014, em seus considerandos, destaca *a exigência republicana de tratar a todos de maneira uniforme*, bem como ressalta que as 100 Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade foram utilizadas como vetor interpretativo para sua elaboração.

Considerando as recomendações para promoção e elaboração de políticas públicas que garantam o acesso à justiça das pessoas em situação de vulnerabilidade formuladas pelas 100 regras de Brasília com a participação da Associação Interamericana de Defensores Públicos. (Resolução nº 3 do CSDPBA de 10 de fevereiro de 2014).

As mencionadas 100 Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade

foram elaboradas e aprovadas pela Assembléia Plenária da XIV Edição da Cumbre Judicial Ibero-americana, na cidade de Brasília, nos dias 4, 5 e 6 de março de 2008, com base nos valores e princípios que constituem o acervo ibero americano, portanto, nos Estándares internacionais de Direitos Humanos ao nível do Sistema Interamericano e do Sistema Universal na matéria de acesso à Justiça, como valores essenciais a partir do império da lei como garantia fundamental da convivência pacífica e respeito mútuo, reafirmando a dignidade humana das pessoas especialmente vulneráveis, a

partir de uma identidade ibero-americana. (BARBOSA, Hélia, *Defensoria Pública: Necessária ao Estado Democrático, imprescindível ao cidadão*, Salvador Bahia: 2010).

As 100 Regras fundamentam-se no conceito de vulnerabilidade ou de grupo de pessoas vulnerabilizadas, seja em razão da idade, gênero, estado físico e mental ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e culturais, isto é, pessoas que se encontrem em especial situação de dificuldade para exercer com plenitude seus direitos perante o sistema de Justiça.

Diante do exposto, verifica-se, desde o primeiro momento, que a Resolução nº 3 de 2014 estabeleceu critérios objetivos flexíveis de verificação da necessidade do(a) usuário(a) do serviço, tendo como base tanto a aferição de sua hipossuficiência econômica (art. 1º), quanto de demais circunstâncias sociais que, caso a caso, podem ensejar situações de vulnerabilidade/vulnerabilização (art. 4º e art. 5º).

De acordo com o *caput* do artigo 4º da Resolução do CSDP, o exercício da curadoria especial, da defesa criminal e execução penal, da proteção aos direitos humanos e tutela dos direitos da criança e do adolescente, independe de considerações sobre a necessidade econômica do beneficiário.

Inclusive, a norma é taxativa no sentido de que o(a) Defensor(a) Público(a) com atuação em direitos humanos deve analisar a vulnerabilidade em cada caso concreto, de sorte que os atendimentos não devem ser previamente obstados por critérios objetivos de ordem econômica ou financeira, vejamos

Art. 5º A atuação da Defensoria Pública na proteção, prevenção e reparação aos Direitos Humanos será baseada na condição de vulnerabilidade do indivíduo, comunidade e coletividade e não será aferida com base na pesquisa socioeconômica, emregra.

§1º Considera-se como pessoa em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico.(...)

**§3º O Defensor Público com atuação em direitos humanos deverá analisar a vulnerabilidade e a fragilidade nos casos concretos, não devendo o atendimento ser descartado previamente por critérios objetivos de ordem econômica ou financeira.** (Resolução nº 3 de 10 de fevereiro de 2014 do CSDPBA). *grifo nosso*.

De outro lado, tanto o parágrafo único do artigo 4º quanto os parágrafos seguintes do artigo 5º tornam o que antes era inequívoco, duvidoso, senão vejamos. O parágrafo único do artigo 4º dispõe que

Parágrafo único. O exercício da curadoria especial, defesa criminal e execução penal, proteção aos direitos humanos e tutela dos direitos da criança e do adolescente de quem não é hipossuficiente não implica na gratuidade constitucionalmente deferida apenas aos necessitados. (Resolução nº 3 de 10 de fevereiro de 2014 do CSDPBA).

A única interpretação possível dá-se no sentido de que a concessão de atendimento pela Defensoria Pública nos casos de vulnerabilidade social, não implica necessariamente na concessão da gratuidade de justiça, disciplinada atualmente nos artigos 98 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015. Deste modo, como já exposto acima, torna-se possível à Defensoria Pública receber honorários, como no caso de defesa criminal de acusados não hipossuficientes econômicos, ou até mesmo honorários sucumbenciais, em caso de atuação como curador especial. Contudo, a redação do dispositivo poderia ser mais elucidativa.

Por sua vez, o parágrafo quarto do artigo 5º determina que o(a) Defensor(a) poderá deixar de atuar quando entender que, apesar de pertencer a um grupo vulnerável ou minoria, o(a) assistido(a) não apresenta vulnerabilidade ou fragilidade pessoal que justifique o atendimento pela Defensoria Pública e estiver fora dos parâmetros econômicos e financeiros adotados pela Instituição.

Percebe-se, pois, que o citado dispositivo volta a atrelar a atuação defensorial, mesmo nos casos de grupos vulnerabilizados, à hipossuficiência econômica, podendo negar atendimento quando o indivíduo, ainda que em situação de vulnerabilidade social, não preencher, simultaneamente os critérios de renda e de vulnerabilidade, previstos no artigo 1º e nos artigos 4º e 5º da Resolução, respectivamente. Assim sendo, à guisa, de exemplo, um mulher de alto poder aquisitivo, vítima de violência doméstica física e psicológica, poderia ter o seu atendimento negado pela Defensoria Pública baiana.

Em seguida, o parágrafo 5º do citado artigo 5º dispõe que, para a negativa do atendimento supramencionado, o Defensor(a) Público(a) deverá considerar a possibilidade de solução extrajudicial, sua prerrogativa de requisição e garantias institucionais como forma de minimizar a vulnerabilidade do(a) assistido(a) em face do Estado ou do violador de direitos humanos.

Contudo, referido dispositivo equivoca-se ao considerar que a possibilidade de solução extrajudicial do conflito seja fundamento idôneo para a negativa de atendimento pelo(a) Defensor(a) Público(a).

A solução extrajudicial dos conflitos é função institucional da Defensoria Pública, na forma do art. 4º, inciso II da Lei Complementar nº 80 de 12 de janeiro 1994 que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados

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

II – **promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios**, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009). (Lei Complementar nº 80 de 1994). *grifonosso*.

No mesmo sentido dispõe a Lei Complementar Estadual nº 26 de 28 de Junho de 2006 que disciplina a Defensoria Pública do Estado da Bahia

Art. 7º - São funções da Defensoria Pública, dentre outras:

I - prestar assistência e orientação jurídica integral e gratuita aos necessitados, **priorizando a solução extrajudicial dos litígios**, promovendo a composição entre as pessoas em conflito, formalizando, para tanto, o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta que, uma vez firmado na presença do Defensor Público, terá força executiva na forma da lei, além de outras funções atribuídas por lei; (Lei Complementar nº 26 de 2006 do Estado da Bahia). *grifo nosso*.

Portanto, a possibilidade de solução extrajudicial do conflito, na realidade, não deve autorizar o(a) Defensor(a) a negar o atendimento, mas deve vinculá-lo, ainda mais, à demanda levada pelo(a) assistido(a) à Instituição. Para tanto, o(a) Defensor(a) Público(a) valer-se-á de suas prerrogativas institucionais, dentre as quais o poder de requisição. O atendimento da Defensoria Pública é muito mais amplo do que a mera postulação em juízo<sup>20</sup>, de sorte que a solução ou tentativa de solução extrajudicial de conflitos<sup>21</sup> é caso prioritário de atuação institucional.

20 “A Constituição da República promulgada em 05 de outubro de 1988 inaugurou uma nova fase na história da assistência judiciária no Brasil, consolidando, em suas colunas mestras, o modelo que havia sido gestado nas duas décadas que lhe precederam conforme acima relatado. Seguindo os precedentes das Constituições de 1934 e de 1946, a Carta de 1988 estabeleceu novamente um dispositivo no capítulo referente aos Direitos fundamentais garantindo o pleno acesso das pessoas pobres à Justiça. Todavia, o novo dispositivo constitucional trouxe a novidade de estabelecer como garantia não apenas o direito de assistência judiciária, ou seja, a representação e defesa de interesses em Juízo, mas sim uma noção mais ampla, de assistência jurídica integral, salientando expressamente que tal serviço terá caráter gratuito. Eis o texto previsto na Constituição de 1988: “Art. 5º - Inciso LXXIV - O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Trata-se de situação peculiar no concerto das nações, eis que poucos são os países que erigiram a assistência jurídica e judiciária no patamar das garantias constitucionais. No novo texto constitucional, a expressão “assistência jurídica” veio substituir a antiga expressão “assistência judiciária”, alargando-lhe o sentido e a abrangência.” (ALVES, Cleber Francisco, *A estruturação dos serviços de Assistência Jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no Acesso à Justiça*, Rio de Janeiro: 2005, tese de doutorado, pág.294).

21 Em um primeiro momento, denominado por Cappelletti e Garth de “primeira onda do acesso à justiça, fez-se necessário lutar pela assistência judiciária gratuita. Tal proposição se fundamenta no custo envolvido para a proposição de uma ação judicial (taxas, honorários de perícia, pagamento de advogado), o que afasta os menos afortunados da procura de seus direitos, quer por ausência de condições iniciais de arcar com essa demanda, quer pela desproporcionalidade entre o benefício auferido e as custas demandadas. A “segunda onda de acesso à justiça”, identificada por Cappelletti e Garth foi

Em relação à aferição da hipossuficiência econômica estritamente considerada – parâmetro objetivo fixo –, a Resolução nº 3 de 2014 disciplina que

Art. 1º. Presume-se necessitado todo aquele que atenda, cumulativamente, as seguintes condições:

I - aufera renda mensal não superior ao valor da isenção de pagamento do imposto de renda (R\$2.046,38);

II – não seja proprietário, titular de aquisição, herdeiro, legatário ou usufrutuário de bens móveis, imóveis ou direitos, cujos valores ultrapassem a quantia equivalente a 50 (cinquenta) vezes o valor de isenção de pagamento do imposto de renda;

III - não possua recursos financeiros em aplicações ou investimentos em valor superior a 05 (cinco) vezes o valor de isenção de pagamento do imposto de renda. (Resolução nº 3 de 10 de fevereiro de 2014 do CSDPBA).

Percebe-se que, diferentemente da maioria absoluta das Defensorias Públicas Estaduais do país, que vinculou a aferição da hipossuficiência econômica do(a) assistido(a) ao valor do salário mínimo federal vigente, a Defensoria Pública do Estado da Bahia estipulou como primeiro critério: *renda mensal não superior ao valor da isenção de pagamento do imposto de renda* e, ainda, inscreveu o valor fixo de R\$ 2.046,38 (dois mil e quarenta e seis e trinta e oito reais) no texto normativo.

Isto porque, de acordo com a normativa do CSDPBA, a “*Constituição da República veda a utilização do salário mínimo como indexador em seu inciso IV do art. 7º*”.

Entretanto, o próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu, na análise do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 8421-57<sup>22</sup>, que teve repercussão geral reconhecida, que a fixação de pensão alimentícia em salários mínimos não viola a Constituição Federal.

De acordo com o Supremo, a utilização do salário mínimo como base de cálculo do valor da pensão alimentícia não ofende o artigo 7º da Constituição, uma vez

---

a da proteção dos interesses metaindividuais, pela tutela dos direitos coletivos e difusos. Nessa linha, adotou-se instrumentos para garantir a defesa do meio-ambiente, dos consumidores, do patrimônio cultural, histórico e artístico, moralidade administrativa, entre outros. Por fim, “a terceira onda de acesso à justiça” foi denominada pelos autores de “um novo enfoque de acesso à justiça”, cuja atenção está centrada no “conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas.”. Essa nomenclatura, segundo apontam, deve demonstrar a 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.”(BRAUNER, Daniela Jacques. Acesso à Justiça no Mercosul, Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 15 – jan./jun. 2010). grifo nosso.

22 EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL. PENSÃO ALIMENTÍCIA. AÇÃO DE ALIMENTOS. FIXAÇÃO COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 7º, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. (ARE 842157 -DF).

que a prestação tem por objetivo a preservação da subsistência humana e o resguardo do padrão de vida daquele que a percebe, o qual é hipossuficiente e, por isso mesmo, dependente do alimentante, seja por vínculo de parentesco, seja por vínculo familiar.

Em outras palavras, a própria jurisprudência da Corte Suprema do país já flexibilizou o dispositivo constitucional quando a matéria tratar de pessoas hipossuficientes e que precisem dos recursos financeiros para sua subsistência e dignidade humana. O professor Gustavo Mendes Tepedino explica que a previsão constitucional do art. 7º tem o escopo de preservação da economia nacional, evitando que o reajuste do salário mínimo estimule a inflação em espiral

Não obstante, a fixação de prestações alimentares em salários mínimos não chega a afrontar a norma constitucional, tendo em vista que tais prestações, além de possuírem natureza semelhante à do salário – na medida em que se destinam à subsistência do alimentando –, **não atuam de forma determinante na regulação da Economia nacional**. Por outro lado, há que se destacar a singularidade funcional da prestação alimentar na legalidade constitucional, **a desempenhar relevante papel na promoção dos princípios da dignidade humana e da solidariedade social**. Diferentemente das relações patrimoniais, destina-se a assegurar o **mínimo existencial indispensável à dignidade humana**, valor máximo do ordenamento, a que se submete, igualmente, a proibição da vinculação do reajuste dos contratos ao salário mínimo.

(TEPEDINO, Gustavo, entrevista no sítio eletrônico <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5677/Vincular+sal%C3%A1rio+m%C3%ADnimo+em+obriga%C3%A7%C3%A3o+alimentar+%C3%A9+constitucional%2C+decide+STF>). *grifo nosso*.

Diante do exposto, o Conselho Superior não incidiria em qualquer inconstitucionalidade ao atrelar a aferição da hipossuficiência econômica ao valor do salário mínimo federal vigente à época da avaliação financeira do(a) assistido(a), valor este reajustado automaticamente, desde 2011, pela política de reajuste do mínimo - instituída no governo Dilma Rousseff - que prevê a correção com base na inflação do ano anterior mais um aumento com base na variação do Produto Interno Bruto (PIB) de dois anosantes.

Ressalte-se que, de acordo com levantamento feito pelo DIEESE, de 2004 a 2019, o aumento real acumulado do salário mínimo, ou seja, acima da inflação do período, foi de 74,33%. Assim sendo, a análise da hipossuficiência econômica com base no salário mínimo federal, hoje no valor de R\$ 998,00 (novecentos e noventa e oito reais), é mais benéfica ao(à) usuário(a) do serviço do que a estipulação de um valor estanque, à exemplo, do valor de isenção do imposto de

renda, no montante fixo de R\$ 2.046,38, (dois mil e quarenta e seis reais e trinta e oito centavos) sem qualquer possibilidade reajuste anual automático.

Além disso, ter como parâmetro o salário mínimo federal facilita sobremaneira o trabalho do(a) Defensor(a) encarregado de realizar a avaliação financeira do(a) assistido(a), **além de promover a uniformização do entendimento das diversas Defensorias Públicas do Brasil.**

Como já mencionado no capítulo anterior, a Defensoria Pública, enquanto Instituição una e indivisível, não dispõe de um órgão de controle externo com ingerência sobre todas as Defensorias do país, à semelhança do Conselho Nacional da Magistratura (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), com atribuição para realizar o controle da atuação administrativa e financeira das respectivas Instituições.

Assim, o esforço de uniformização normativa, visando a coesão no atendimento e na atuação defensorial, sem deixar de lado, obviamente, as especificidades de cada região do país, deve partir dos órgãos da Administração Superior de cada Defensoria Pública Estadual e da Defensoria Pública da União. Para tanto, faz-se imprescindível o diálogo e a troca constante de experiências e de práticas exitosas.

A Resolução do CSDPBA, em seguida, trata de modo bastante superficial acerca da aferição da necessidade econômica de pessoas jurídicas

Art. 3º. Considera-se abrangido pela assistência jurídica da Defensoria, as pessoas jurídicas que se enquadrem na categoria de microempresas e os empresários individuais, incluídos no SIMPLES (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte) pela Lei nº 9.317/96 e suas alterações supervenientes.

Parágrafo único. A aferição do enquadramento de uma pessoa jurídica ao conceito de SIMPLES será feito a partir da sua renda bruta mensal, através de exame da declaração de imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ) do ano calendário imediatamente anterior ao ato de avaliação.

Por fim, a Resolução em exame disciplina os procedimentos para a demonstração da necessidade (art. 7º ao 11º), para o indeferimento da assistência jurídica (art. 12º ao 14º) e para a revisão da necessidade (art. 15º). E, por último, uniformiza o aspecto formal da declaração de necessidade e da pesquisa socioeconômica (art. 6º), inclusive trazendo modelos anexos à disposição do(a) Defensor(a).

### **DA SUSPENSÃO INTEGRAL E IMEDIATA DA RESOLUÇÃO Nº 3 DE 10 DE FEVEREIRO DE 2014 PELO CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA**

A Resolução nº 3 de 10 de fevereiro de 2014 foi integral e imediatamente suspensa pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado da Bahia, aos 07 de julho de 2015. De acordo com a ata da 169ª Sessão Extraordinária do CSDP, os principais motivos para a tomada de tal decisão, foram: i) a ausência de diálogo/debate com a classe e com a sociedade civil, através da Ouvidoria externa; ii) possível restrição do atendimento de assistidos(as); iii) excesso de burocratização no atendimento; e iv) inocuidade da previsão de recurso da negativa de atendimento, tendo em vista o perfil dos(as) usuários(as) do serviço da Defensoria Pública.

Do único voto que subsidiou a suspensão dos efeitos da Resolução em análise, salvo melhor juízo, entende-se que apenas o argumento da ausência de debate com a classe e com a sociedade civil quando da elaboração da normativa é que se apresenta como, de fato, justificável.

Visando auxiliar a compreensão do que será adiante exposto de forma minuciosa, cumpre transcrever trecho do referidovoto:

No caso em exame, não vislumbro legalidade no projeto de Resolução, que data máxima vênua, é uma afronta a Constituição Federal no art. 5º, inc. LXXIV: O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. O instituto da assistência jurídica é direito fundamental do cidadão carente de recursos com a dispensa de pagamentos e à prestação de serviços em todo o campo dos atos jurídicos, assegurando a cidadania, a dignidade e o respeito à pessoa humana. As 100 Regras de Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade foram aprovadas pela XIV Conferência Judicial ibero-americana, que ocorreu em Brasília durante os dias 04 a 06 de março de 2008. As Cem Regras de Brasília leva em consideração para a caracterização da vulnerabilidade 103 os seguintes requisitos: 1- idade - criança e adolescente e o idoso; 2- incapacidade - deficiência físico, mental e sensorial; 3- comunidade indígenas, 4- a vitimização, física e psíquica, a vítima de delito, as vítimas de violência doméstica ou intra familiar. vítimas de delito sexual, os adultos maiores assim como seus familiares vítimas de morte violenta; 5- as pessoas em situação de migração interna; 6- as pessoas pobres levando em consideração a exclusão social; 7- as pessoas em situação de discriminação de gênero; 8- as minorias; 9- as pessoas privadas de liberdade. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXIV, estabelece como direito do cidadão a assistência jurídica, nos seguintes termos: A Lei 1.060, de 05.02.1950, definiu quem seja “necessitado” para os fins de receber assistência jurídica prestada pelo Estado: “considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários e advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”. O Estado abandonou a posição de simplesmente oferecer assis-



tência judiciária para verdadeiramente encarregar-se, por si, de prestar efetiva e integralmente, assistência jurídica; desacolheu a assistência judiciária, limitada à própria atuação processual, para assistir ao cidadão jurídica e integralmente em toda a sua vida de relação, ou seja, fornecendo-lhe informações, meios e instrumentos próprios na atuação de seus direitos e não apenas por meio do processo judicial. Apenas terá “assistência jurídica integral” (CF, 5º LXXIV) aquele que “comprovar insuficiência de recursos”; essa insuficiência de recursos diz respeito à impossibilidade de suportar as despesas com a contratação de advogado, custas do processo (CPC, 19) e quaisquer gastos relacionados com a atuação em Juízo ou fora dele na defesa ou afirmação de direitos. Enquanto que a assistência jurídica integral e o benefício da justiça gratuita são direitos constitucionalmente garantidos a qualquer cidadão que “comprove insuficiência de recursos”, a condição de hipossuficiente depende do preenchimento de requisitos materiais, legais e processuais, não constituindo garantia processual e nem direito subjetivo da parte assistida juridicamente por órgão da Defensoria Pública. No plano infraconstitucional, referido instituto, está regulamentado pela Lei n 1.060 de 05/02/1950, a qual estabelece as condições para a concessão da assistência judiciária aos necessitados. Outro fator relevante no que se refere a tal benefício é a comprovação por parte do beneficiário sobre a sua condição de vulnerabilidade econômica, vez que o artigo 4º da lei 1.060, dispõe ser necessário para comprovação apenas a afirmação da parte sobre sua condição econômica, afirmação esta que admite prova em contrário. Neste sentido, sendo inverídica tal afirmação, mediante comprovação, o falso declarante poder ser condenado até o décuplo do valor das custas do processo. Os dispositivos da própria lei, não exige prova pré-constituída da vulnerabilidade econômica da parte., bastando simples declaração de que não possui numerário suficiente para arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu sustento próprio ou de sua família, independentemente da parte ser detentora ou não de patrimônio imóvel. Sobre tal aspecto, bem pontua PIERRI quando esclarece que: ‘Ainda que detentor de bens, se os rendimentos da parte não lhe são suficientes para arcar com custas e honorários sem prejuízo de sustento, tal propriedade não é empecilho à concessão da gratuidade. Não é nem um pouco razoável pretender que a pessoa se desfaça do imóvel que mora para arcar com os custos do processo. Nem se deve presumir que a propriedade sobre um imóvel seja sinal exterior de riqueza, apta a afastar o benefício. Conforme disposição constitucional, editada a Lei Complementar nº 80 de 12 de janeiro de 1994, a qual, em seu, artigo 4º dispõe sobre as atribuições da Defensoria Pública, em especial, de prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus e, também, a de promover, num primeiro plano,

a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos. Referido dispositivo legal, dispõe, também, sobre a organização da Defensoria da União, dos Territórios e do Distrito Federal e sobre as normas gerais da Defensoria Pública nos Estados. De referência, o exercício da função legislativa consiste na edição de regras abstratas, impessoais e inovadoras da ordem jurídica denominadas leis. A função normativa abrangida a edição de atos normativos hierarquicamente inferiores às leis, bem como a regulamentação destas. A função normativa é aquela pela qual um conselheiro interpreta a legislação com os devidos cuidados. Um conselheiro não é um legislador no sentido próprio do termo. Isto é: ele não é deputado, senador ou vereador e nem dispõe de autoridade para decretos ou medidas provisórias. A função normativa é uma função derivada do poder legislativo em harmonia e cooperação com os outros poderes, Trata-se, pois, de uma função pública, emanada do poder público, acessória à própria lei, para o desempenho de um interesse coletivo próprio da cidadania. Por outro lado, se o exercício do poder de regulamentar, próprio do Executivo, for mera repetição do texto legal, torna-se claramente inócuo. O poder de regulamentar deve estar voltado à obtenção dos fins previstos na lei que autorizam a devida forma de agir quando essa reconhecer ao poder derivado (no executivo) o exercício do poder regulador. **Desse modo, voto no sentido da revogação da Resolução nº 3 de 10 de fevereiro de 2014, tendo em vista a ausência de um debate amplo da Classe e da Sociedade Civil através da Ouvidoria e alternativamente pela sua suspensão a fim de que seja realizada uma revisão em todo o seu texto para que seja debatido com a classe e a sociedade civil. É como voto.** (Ata da 169ª Sessão Extraordinária do Conselho Superior do Estado da Bahia). *Grifo nosso.*

Em primeiro lugar, a questão da possibilidade de restrição do atendimento não se sustenta, tendo em vista que, atualmente, não há qualquer parâmetro objetivo que exija que o(a) Defensor(a) Público(a) atenda a população com renda acima daquela proposta pela Resolução nº 3 de 2014.

Desde antes da edição da Resolução até o presente momento, os(as) Defensores(as) Públicos(as) do Estado da Bahia analisam a hipossuficiência econômica do(a) usuário(a) do serviço com fulcro em **critérios subjetivos** que podem variar tanto da Capital para o Interior, quanto de Território de Identidade para Território de Identidade e mesmo de Defensor(a) Público(a) para Defensor(a) Público(a), ainda que lotados na mesma Comarca.

O subjetivismo na aferição do critério de hipossuficiência econômica, por conseguinte, fere os princípios que regem a Administração Pública, previstos no art. 37, *caput* da Constituição Federal de 1988, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conferindo à Defensoria Pública ares de Instituição pessoalizada e desorganizada.

Ademais, não se tem conhecimento da publicação de trabalhos científicos, tampouco de coleta de dados estatísticos/empíricos pela Administração Superior da Defensoria Pública do Estado da Bahia que demonstrem que o perfil econômico dos assistidos atendidos pela Instituição é superior àquele disposto na Resolução nº 3 de 2014, ou seja, **que a renda mensal *per capita* do perfil médio dos(as) assistidos(as) baianos(as) ultrapassa o valor de isenção do pagamento do imposto de renda e demais incisos do artigo 1º.**

A Resolução poderia restringir o atendimento? Até poderia; assim como também poderia aumentá-lo, a depender do contexto socioeconômico de cada território de identidade do Estado e dos critérios subjetivos que, na atualidade, são aplicados por cada Defensor(a) Público(a) do Estado, o que é impossível de aferir, na prática.

Se pensarmos, por exemplo, no critério de 3 (três) salários mínimos federais, que tem sido adotado pela maioria das Defensorias Estaduais do país, a Defensoria Pública baiana estaria autorizada a atender uma parcela muito maior da população do Estado da Bahia do que a Defensoria paulista, do Estado de São Paulo. Isto porque, de acordo com pesquisa do IBGE, o rendimento domiciliar per capita referente ao ano de 2018 para o Estado de São Paulo foi estimado em R\$ 1.898,00 (mil oitocentos e noventa e oito reais), enquanto o do Estado da Bahia foi de R\$ 841,00 (oitocentos e quarenta e um reais).<sup>23</sup>

De outro lado, conforme já exposto, a Resolução nº 3 de 2014 não traz unicamente o critério da hipossuficiência econômica para fins de atendimento pela Defensoria Pública, estando alinhada à moderna doutrina institucional que se coaduna com o conceito de grupos vulnerabilizados/vulnerabilidade social.

A cláusula aberta da vulnerabilidade é mais uma forma de não restringir, em absoluto, a porta de entrada do(a) assistido(a) à Instituição, cabendo ao(à) Defensor(a) Público(a), encarregado de realizar a pesquisa socioeconômica, a avaliação das demais circunstâncias do caso concreto que tornem aquele indi-

---

23 O rendimento domiciliar per capita é calculado como a razão entre o total dos rendimentos domiciliares (em termos nominais) e o total dos moradores. São considerados os rendimentos de trabalho e de outras fontes de todos os moradores, inclusive os classificados como pensionistas, empregados domésticos e parentes dos empregados domésticos. O rendimento domiciliar per capita do Brasil para o ano de 2018 foi calculado em R\$ 1.373,00 (mil trezentos e setenta e três reais). (acesso no endereço eletrônico <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23852-ibge-divulga-o-rendimento-domiciliar-per-capita-2018>, último acesso em 20 de agosto de 2019, às 15h34min).

víduo passível de ser usuário do serviço da assistência jurídica integral e gratuita, nos moldes da Constituição Federal de 1988.

No tocante ao argumento do excesso de burocratização do atendimento, algumas considerações merecem destaque.

Atualmente, a Defensoria Pública do Estado da Bahia utiliza a ferramenta informatizada SIGAD – Sistema de Atendimento –, através da qual todos(as) os(as) assistidos(as) são devidamente cadastrados quando procuram os serviços da Instituição. No cadastro, são preenchidas informações pessoais bastante detalhadas e já há campo específico para fins de extração da declaração de necessidade do(a) usuário(a).

Desta feita, bastaria que o questionário de avaliação da situação econômico-financeira do(a) assistido(a) (Anexo II da Resolução nº 3 de 2014) fosse acrescentado ao SIGAD, a fim de ser corretamente preenchido pelo(a) servidor da triagem, cuja atribuição é realizar a primeira acolhida do(a) assistido(a) na Instituição. Juntamente com o cadastro, o(a) servidor, no momento de agendar o atendimento para o(a) Defensor(a), já orientaria o(a) assistido(a) a trazer a documentação para fins de comprovação da situação econômico-financeira, conforme incisos do art. 6º da Resolução nº 3 de 2014.

De toda sorte, o procedimento para a concessão da assistência jurídica integral e gratuita, disciplinado pela Resolução nº 3 de 2014 pode ser interpretado, por analogia, à luz do procedimento para a concessão da gratuidade de justiça, disciplinado pelo Código de Processo Civil, no que com este não for incompatível. Em outras palavras, a fim de evitar eventual burocratização do atendimento, pode-se **aplicar o critério da autodeclaração, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência de recursos aduzida pelo(a) assistido(a), bem como dos fatos preenchidos no questionário de situação econômico-financeira, analogicamente ao que dispõe o art. 99 parágrafo 3º do Código de Processo Civil de 2015.**

Desta forma, presumidas verdadeiras as alegações do(a) assistido(a) [presunção relativa de veracidade], o(a) Defensor(a) Público(a) terá a faculdade, e não a obrigação, de exigir documentação prevista no art. 6º da Resolução nº 3 de 2014, nos casos em que identificar indícios de que as informações prestadas pelo(a) requerente da assistência jurídica não coincidem com a realidade fática.

Tampouco merece prosperar a argumentação referente à inocuidade da previsão de recurso administrativo da negativa de atendimento, tendo em vista o perfil dos(as) usuários(as) do serviço da Defensoria Pública.

De acordo com o art. 4º, inciso III da Lei Complementar nº 80 de 1994, é função institucional da Defensoria Pública promover a difusão e a conscientização dos

direitos humanos, da cidade e do ordenamento jurídico. No mesmo sentido, determina o art. 7º, inciso III da Lei Complementar Estadual nº 26 de 2006.

Ato contínuo, a Lei Complementar nº 80 de 1994 prevê, enquanto direito dos(as) assistidos(as) da Defensoria Pública, o de ter a sua pretensão revista no caso de recusa de atuação pelo Defensor Público (art. 4º-A, inciso III); e a Lei Complementar Estadual nº 26 de 2006 complementa

Art. 9º - São direitos dos destinatários das funções institucionais:

I - a informação sobre:

- a. o horário de funcionamento dos órgãos da Defensoria Pública;
- b. o tipo de atividade exercida em cada órgão, sua localização exata e a indicação do responsável pelo atendimento ao público;
- c. os procedimentos para acesso a exames periciais, formulários e outros dados necessários à execução das funções;
- d. a tramitação dos procedimentos administrativos e dos processos judiciais em que figurem como interessados;
- e. o acesso à Ouvidoria, encarregada de receber denúncias, reclamações ou sugestões;

II - o direito à qualidade na execução das funções que exige dos membros e servidores:

- a. humanização, urbanidade e respeito no atendimento ao público;
- b. prioridade a crianças, adolescentes, idosos, gestantes e pessoas portadoras de necessidades especiais;
- c. igualdade de tratamento, vedado qualquer tipo de discriminação;
- d. observação dos prazos e normas procedimentais;
- e. observância de horários e normas compatíveis com o bom atendimento dos necessitados e interessados;
- f. manutenção de instalações limpas, sinalizadas, acessíveis e adequadas ao serviço ou atendimento, inclusive aos portadores de necessidades especiais;
- g. adoção de medidas de proteção à saúde e à segurança dos sujeitos de direito, destinatários das funções da Defensoria Pública;

III - a participação na sugestão das diretrizes institucionais da Defensoria Pública e no acompanhamento das ações e projetos desenvolvidos pela Instituição, visando ao aperfeiçoamento do acesso à justiça. (Lei Complementar Estadual nº 26 de 2006). *grifos nossos.*

A própria legislação que rege a Defensoria Pública, destarte, garante que os(as) usuários(as) do serviço têm direito ao recurso e a informações qualitativas sobre os procedimentos administrativos/normas procedimentais que disciplinam processos nos quais figurem como interessados diretos. Desta forma, incumbe à

Defensoria Pública, através da prestação de informação adequada, clara, precisa e correta, garantir que os(as) assistidos(as) da Instituição exerçam tais direitos.

Argumentar no sentido da ineficácia do dispositivo da Resolução nº 3 de 2014, que prevê a possibilidade de interposição de recurso em face da decisão que negou atendimento, com base no estereótipo socioeconômico dos(as) assistidos(as), é assumir o fracasso da missão constitucional da Defensoria Pública de defesa e promoção intransigente dos direitos humanos, dentre os quais, a garantia do contraditório e da ampla defesa<sup>24</sup>, seja extramuros, seja intramuros. Em outras palavras, significa aceitar que, mesmo no âmbito interno, a Defensoria Pública falhou no seu desiderato mais importante.

Ademais, muitas Defensorias Públicas Estaduais dispõem de normativas com previsão expressa sobre a possibilidade recursal e já aplicam o regramento há muito tempo, conforme já tratado no capítulo anterior.

Por último, passemos à análise do único argumento passível de viciar formal e materialmente a Resolução nº 3 de 2014 do Conselho Superior da Defensoria do Estado da Bahia, qual seja: a ausência de participação e diálogo com os membros da classe e, principalmente, com a sociedade civil, através da Ouvidoria Externa, no processo de elaboração da citada normativa.

Como visto acima, e de acordo com o art. 134 da Constituição Federal de 1988, 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 da Constituição Federal.

Deste modo, a razão de existir da Defensoria Pública são os próprios usuários do serviço de assistência jurídica integral e gratuita. E, a fim de garantir que a Defensoria não se desvie de sua missão constitucional, é necessário manter-se aberta à participação popular. Nas palavras do Defensor Público federal, Caio Paiva

**Se o encastelamento é uma estratégia para outras instituições, para a Defensoria tal atitude se afigura como verdadeiro suicídio institucional.** O usuário do serviço de assistência jurídica gratuita deve ter a possibilidade de participar de determinados espaços de diálogos institucionais, abertura essa que proporciona, nas palavras de Luciana Zaffalon, “uma compreensão mais exata do quadro de exclusão da ordem jurídica que precisa ser superado, do que precisa ser priorizado”, de modo que a participação popular contribui para que “as desigualdades aflorem na forma de questões prioritárias

<sup>24</sup> Destaca-se, inclusive, que é objetivo da Defensoria Pública, previsto no art. 3º-A, inciso, IV, da Lei Complementar nº 80 de 1994, a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

e passíveis de soluções coletivas que caminhem para a efetivação da Justiça, superando-se necessariamente os entraves linguísticos e operacionais vinculados ao exercício do Direito”. (PAIVA, Caio; *Defensoria precisa assumir quatro responsabilidades para ser poder popular*; acessível no endereço eletrônico: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-22/tribuna-defensoria-defensoria-publica-assumir-quatro-responsabilidades>, último acesso em 23 de agosto às 10h07min).

Uma das principais formas de participação popular dá-se através da Ouvidoria-Geral, órgão auxiliar das Defensorias Públicas, previsto na Lei Complementar nº 80 de 1994. A Ouvidoria deve intermediar o diálogo entre a Instituição e a sociedade civil, organizada ou não. Ressalta-se o acerto do legislador ao acolher o modelo de Ouvidoria Externa: o(a) Ouvidor(a)-Geral deve ser um membro alheio à carreira de Defensor(a) Público(a), a fim de evitar o corporativismo da classe e permitir a oxigenação constante da Instituição através do controle social.

Considerando o panorama apresentado, a falta de diálogo e de participação da sociedade civil no processo de elaboração da Resolução que disciplina as vias de acesso ao serviço prestado pela Defensoria Pública, é, de fato, algo que pesa contra a legalidade do ato normativo em exame.

E, justamente por isto, durante a 169ª Sessão do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado da Bahia discutiu-se a possibilidade de transformar o julgamento em diligência, a fim de consultar tanto o restante da classe, quanto a Ouvidoria-Geral sobre o tema, antes da tomada de qualquer medida no sentido da suspensão ou revogação da Resolução nº 3 de 2013. Vejamos

O Presidente do. CS sugeriu que a Resolução não seja suspensa liminarmente. Esclareceu que possui a intenção de decidir de forma madura acerca do tema. **Consignou que o julgamento poderá ser convertido em diligência no sentido de ouvir a Ouvidora Geral para trazer ao Conselho Superior, até o dia 08 de setembro de 2015, dados acerca dos impactos objetivos da Resolução. Consignou que seria interessante envio de consulta aos Defensores Públicos e colheita de dados no CAJ acerca do numerário de assistidos que deixaram de ser atendidos na triagem e se algum assistido recorreu. (...)**

A Conselheira Maria Amorim Santos Barbosa salientou que existe um dispositivo na Lei 26/2006 em relação ao direito dos destinatários das funções Institucionais, exatamente para conferir o direito aos serviços da DPE. Salientou que é preciso encaminhar diligência à Ouvidoria e colher mais elementos. A Conselheira Corregedora Geral, Maria Auxiliadora Santana Bispo Teixeira, aduziu que a Reso-

lução precisa se adequar à realidade. Sugeriu que toda a classe seja ouvida, inclusive, os interessados, por meio de consulta à Ouvidora. (Ata da 169ª Sessão Extraordinária do Conselho Superior do Estado da Bahia). *Grifo nosso.*

Pela leitura da ata da 169ª Sessão, não restou claro se, no resultado da votação, a suspensão integral e imediata dos efeitos da Resolução incluiu também a proposta de encaminhamento de diligências e/ou consultas à Ouvidoria-Geral e ao restante dos(as) Defensores(as) Públicos(as).

Todavia, certo é que a Resolução nº 3 de 10 de fevereiro de 2014 não foi revogada, não foi reformada, mas tão somente teve os seus efeitos suspensos a partir de 07 de julho de 2015, por tempoindefinido.

Enquanto isto, a temática subjacente ao julgamento – necessidade de elaboração de parâmetros objetivos flexíveis para fins de atendimento pela Defensoria Pública do Estado da Bahia – continua sem o devido debate institucional, sem a participação popular e da classe, sem dados, sem pesquisa, sem diálogo com o restante das Defensorias Públicas do Brasil. A Resolução nº 3 de 10 de fevereiro de 2014 continua existindo no mundo jurídico, mas sem produzir efeitos, o que reafirma a máxima de que a maneira mais fácil de resolver um problema é não resolvê-lo.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Dentre todas as instituições do sistema de justiça, é certo que a Defensoria Pública é a mais jovem dela, tendo seu nascimento constitucional coincidido com a própria redemocratização do país, a despeito de já se verificar o seu nascimento em alguns estados federativos muito antes da promulgação da própria Constituição Federal.

Mesmo passados mais de 30 (trinta) anos desde a promulgação da Carta Cidadã, vários dos seus conceitos ainda não foram totalmente conhecidos ou até mesmo assimilados pela própria sociedade brasileira, inclusive pelos seus juristas.

Em matéria de Defensoria Pública, isso se deve um pouco ao próprio fato de termos uma sociedade que se constrói e reconstrói ao longo de uma história essencialmente complexa, contraditória e ainda colonial. Nesse contexto, torna-se igualmente complexo tentar delimitar a *ratio* do termo “necessitados”, constante do art. 134 da Constituição Federal.

Entretanto, seja por uma questão estratégica, seja por uma questão até mesmo de sobrevivência institucional – particularmente considerando a conjuntura de desmonte de políticas sociais em curso –, urge debruçar-se sobre tal definição, regulamentando-a.



Nesse sentido, ao não promover a disciplina do seu âmbito de atuação, a Defensoria Pública dá margem a que atores externos façam proposições, correndo o risco, inclusive, de que o façam de forma a cercear funções institucionais e direitos dos assistidos.

É o que ocorre, por exemplo, com o Projeto de Lei Complementar nº 193/2019, de autoria do Senador Siqueira Campos, que visa alterar o art. 1º, da Lei Complementar nº 80/94, a fim de restringir a atividade da instituição.

De duvidosa constitucionalidade, a proposição, se aprovada, reduziria bastante o alcance dos serviços da Defensoria Pública, os quais seriam prestados apenas aos hipossuficientes econômicos – assim entendidos como as pessoas naturais integrantes de núcleo familiar cuja renda mensal bruta não ultrapasse o valor de 2 salários mínimos –, e, ainda assim, somente no caso de enquadramento ao valor da causa de até 80 (oitenta) salários mínimos.

Dessa forma, a despeito das diversas críticas em sentido contrário, regulamentar o conceito de “necessitados”, antes de implicar restrição ilegal ou inconstitucional ao acesso à justiça através da Defensoria Pública, significa aperfeiçoar a sua atuação, permitindo que desempenhe as três missões constitucionais que lhe foram outorgadas pelo mesmo Poder Constituinte – a saber, orientação jurídica, promoção de direitos humanos e prestação de assistência jurídica integral e gratuita – a de maneira adequada e satisfatória.

Do que se colheu dos estudos realizados para elaboração desse trabalho, conclui-se, de saída, que a regulamentação deste conceito não implica no seu engessamento. Primeiramente porque a própria forma jurídica da resolução, a ser regulamentada no âmbito dos respectivos Conselhos Superiores (seja em âmbito estadual ou federal), permite que seja revisitada e rediscutida com certa facilidade.

Em segundo lugar, e como se viu anteriormente, tais resoluções devem ser precedidas não apenas de amplo debate com a própria classe de Defensores Públicos (sugerindo-se, inclusive, que tal debate não se restrinja ao âmbito da composição do próprio Conselho Superior), mas também com a própria sociedade civil. Para tanto, é possível recorrer à Ouvidoria Externa, que pode contribuir na elaboração e permanente rediscussão do atonormativo.

Cumprir destacar, na oportunidade, que as Defensorias Públicas de diversos estados já experienciam reuniões anuais com a sociedade civil (no caso da Bahia, as Conferências de Orçamento Participativo), oportunidade em que é dado aos cidadãos opinar sobre quais demandas devem ser priorizadas pela instituição. Já há uma nítida afinidade entre aquilo que é debatido nessas ocasiões e aquilo que deve ser definido como vulnerabilidade a justificar a intervenção e a atuação da Defensoria Pública.

Desse modo, vê-se que não se pretende engessar os critérios de definição do conceito de “necessitados”, tornando-o imutável ou dificultar a sua revisão, mas redimensionar a discussão, dando-lhe nova roupagem, justamente mais democrática e plural, o que se adequa aos próprios princípios que inspiram a existência da Defensoria Pública.

Por último, mas não menos importante, é certo que a definição e a regulamentação pretendidas visam conceder segurança jurídica ao próprio usuário do serviço público prestado pela Defensoria Pública, que saberá, de antemão, se atende aos critérios. Em caso de recusa de atuação, o mesmo ato normativo, inclusive, deverá disciplinar e padronizar o procedimento de recurso, direito que é concedido ao assistido, na forma do art. 4º-A, III, da Lei Complementar nº 80/94.

A inércia da Defensoria Pública do Estado da Bahia em fazê-lo ao fundamento de não restringir o acesso aos serviços prestados redundaria em ineficiência para com o próprio usuário. A questão não é regulamentar para delimitar e, portanto, restringir, mas promover formas legítimas, plurais e permanentes de regulamentação para propiciar o acesso da população à Defensoria Pública e o contato direto entre ambas, razão última de existir da própria instituição.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Cleber Francisco. **A estruturação dos serviços de Assistência Jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no Acesso à Justiça**. Disponível em: <https://www.apadep.org.br/media/A-estrutura%C3%A7%C3%A3o-dos-servi%C3%A7os-de-Assist%C3%Aancia-Jur%C3%ADica-nos-Estados-Unidos-na-Fran%C3%A7a-e-no-Brasil.pdf>. Acesso em 31 jul. 2019.

BRAUNER, Daniela Jacques. **Acesso à Justiça no Mercosul, Revista Brasileira de Direito Constitucional**. Disponível em: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-15/RBDC-15-067-Daniela\\_Jacques\\_Brauner\\_\(Acesso\\_a\\_Justica\\_no\\_Mercosul\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-15/RBDC-15-067-Daniela_Jacques_Brauner_(Acesso_a_Justica_no_Mercosul).pdf). Acesso em 31 jul. 2019.

BARBOSA, Hélia. **Defensoria Pública: necessária ao Estado Democrático, imprescindível ao cidadão**. Disponível em: [https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/20964/H\\_LIA\\_BARBOSA.pdf](https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/20964/H_LIA_BARBOSA.pdf). Acesso em: 31 ago. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 18 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 18 ago. 2019.

BRASIL. **Projeto de Emenda Constitucional nº 525/2010. Cria o Conselho Nacional da Defensoria Pública e dá outras providências.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/192374-PEC-CRIA-CONSELHO-NACIONAL-DA-DEFENSORIA-PUBLICA.html>. Acesso em 18 ago. 2019.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 8045/2010 – Código de Processo Penal.** Revoga o Decreto-lei nº 3.689, de 1941. Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006. Disponível em [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=D8F4FCB08C49E24E477C3E6E0AAFFE76.proposicoesWeb1?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D8F4FCB08C49E24E477C3E6E0AAFFE76.proposicoesWeb1?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010). Acesso em 31 ago. 2019.

**Convenção Americana De Direitos Humanos - CADH, ou Pacto de San José da Costa Rica.** Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22.11.1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em 18 ago. 2019.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública.** 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública.** 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor.** 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010

MELKEVIC, Bjarne. **Vulnerabilidade, direito e autonomia: um ensaio sobre o sujeito de direito.** Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1877>. Acesso em 09 set. 2019.

PAIVA, Caio. **Defensoria precisa assumir quatro responsabilidades para ser poder popular.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-mai-22/tribuna-defensoria-defensoria-publica-assumir-quatro-responsabilidades>, Acesso em 23 ago. 2019.

PAIVA, Caio. **Prática Penal para Defensoria Pública.** Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. **Manual do Defensor Público.** Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri e REIS, Gustavo Augusto Soares do (Org.). **Temas Aprofundados da Defensoria Pública.** vol. 2. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

TEPEDINO, Gustavo. **Vincular salário mínimo em obrigação alimentar é constitucional, decide STF**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5677/Vincular+sal%C3%A1rio+m%C3%ADnimo+em+obriga%C3%A7%C3%A3o+alimentar+%C3%A9+constitucional%2C+decide+STF>. Acesso em 31 ago. 2019.

VITTO, Renato Campos; CASTRO, André Luis Machado; **A Defensoria Pública como Instrumento de Consolidação da Democracia**. Disponível em <https://www.apadep.org.br/artigos/a-defensoria-publica-como-instrumento-de-consolidacao-da-democracia>. Acesso em 23 ago. 2019.

# AS POSIÇÕES PROCESSUAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Lucas Resurreição<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho traz uma reflexão a respeito das diversas posições processuais que podem ser assumidas pela Defensoria Pública em juízo. Desde sua constitucionalização em 1988, a instituição defensorial vem sendo amoldada pela legislação infraconstitucional para atender ao seu mister de atuação em prol das pessoas necessitadas. Com isso, ao lado da tradicional representação processual foram agregadas outras possibilidades de atuação com o fito de potencializar o acesso à justiça. Dessa forma, o artigo em questão visa analisar essa pluralidade de ação como instrumento de plena promoção dos direitos humanos.

**Palavras-chave:** Posições processuais da Defensoria Pública; Acesso à Justiça; Promoção dos Direitos Humanos.

## INTRODUÇÃO

A Defensoria Pública no Brasil, após surgir constitucionalmente em 1988 com a promulgação da Constituição Federal vigente, foi se adaptando às crescentes demandas sociais, a fim de abarcar a proteção das múltiplas vulnerabilidades que vitimam cotidianamente alguns segmentos da sociedade. Dentro desse cenário, verificou-se a essencialidade de reivindicar da Instituição defensorial a incumbência de fiscalizar, na posição de verdadeira guardiã, a efetivação de direitos das pessoas necessitadas<sup>2</sup>.

Dessa maneira, diversas normas foram sendo criadas, formando um verdadeiro microssistema jurídico defensorial<sup>3</sup>, definindo o novo perfil da Instituição e embasando a ampliação da sua atuação que não mais poderia se reduzir, diante

1 Defensor Público do Estado da Bahia e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia.

2 Conforme doutrina de Ada Pellegrini Grinover a expressão constitucional “necessitados” abrange não apenas os necessitados sob o viés econômico/financeiro e jurídico, “mas também os necessitados do ponto de vista organizacional, ou seja, os socialmente vulneráveis”. 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, p. 143-165, jul./dez., 2011.

3 Pode-se afirmar que existe um microssistema jurídico defensorial formado pelos artigos 5º, inciso LXXIV e 134 (com redação dada pela emenda n. 80/14) da Constituição Federal de 1988; pelo artigo 4º, incisos X e XII, da Lei Complementar n. 80/94; pelos artigos 70-A, 88, incisos V e VII e 141 do Estatuto da Criança e do Adolescente; pelos artigos 8º, I, 28 e 30 da Lei Maria da Penha; pelo artigo 52 do Estatuto da Igualdade Racial; pelos artigos 79, §§ 2º e 3º e 98 do Estatuto da Pessoa com Deficiência; pelo artigo 13 do Estatuto do Idoso; pelos artigos 61, inciso VII, 16, 83, § 5º, 81-A e 81-B da Lei de Execução Penal; pelo artigo 14, inciso IV, da Lei 13.465/17 (que dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana); pelo artigo 12, inciso IV, da Lei 13.300/16 (que disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo); e pelos artigos 185, 554, § 1º, 977, III e 947, § 1º, do Código de Processo Civil. Trata-se de rol enumerativo e que não desconsidera a possibilidade de qualquer outro dispositivo normativo afim (e aqui não citado) ser abarcado pelo manto do microssistema jurídico de atuação da Defensoria Pública.

da realidade social revelada, a uma mera representação processual, motivo pelo qual acaba por alcançar não só a possibilidade de atuar como parte (o que inclui a substituição processual), mas também como interveniente em processos judiciais, conforme se verá adiante.

## **POSIÇÕES PROCESSUAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA**

A Defensoria Pública em juízo pode assumir as seguintes posições processuais: representante da parte (o que abrange a atuação como curador especial); 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 da Defensoria Pública na clássica posição de representante processual da parte hipossuficiente é análoga àquela exercida pelo advogado, detentor de capacidade postulatória, nos termos do artigo 103 do CPC: “A parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil”. Nesse caso, a Defensoria atuará no processo em nome da pessoa em situação de vulnerabilidade, defendendo os interesses desta, isto é, atua em nome alheio defendendo direito alheio. Poderá, assim, patrocinar qualquer das partes em uma demanda, independentemente de sua posição processual (principal ou auxiliar), contanto que se encontrem em situação de vulnerabilidade. Ressalte-se que se inclui na hipótese de representação processual a curadoria especial, papel atribuído exclusivamente à Defensoria pelo parágrafo único do artigo 72 do CPC: “A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei”.

Na posição de parte processual, a Defensoria Pública atuará sempre quando estiverem envolvidos interesses institucionais. Nesse caso, poderá assumir papel tanto de parte principal, quanto de parte auxiliar.

Como parte principal, a Defensoria detém legitimidade para agir (*ad causam*) ordinária e legitimidade para agir (*ad causam*) extraordinária.

A legitimação processual ordinária permite à Instituição atuar em nome próprio na defesa dos interesses defensoriais como, por exemplo, quando atua a favor da afirmação da sua autonomia, litiga em demandas onde se discutam aspectos da progressão na carreira e age na defesa de prerrogativas e garantias dos seus membros.

Já na legitimação extraordinária, a Defensoria defende em juízo interesse alheio em nome próprio. Trata-se de verdadeira substituição processual que ocorre, *verbi gratia*, em ações coletivas, como a Ação Civil Pública (Lei 7.347/85, Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (...) II - a Defensoria Pública). Tanto atuando através da legitimação ordinária quanto da legitimação extraordinária, a Defensoria Pública será parte principal, portanto

terá todos os poderes processuais inerentes a essa condição, aplicando-se a lógica processual pertinente para o caso da substituição em ações coletivas.

No papel de parte auxiliar, a Defensoria Pública pode fazê-lo através da assistência *ad coadjuvandum* simples, *iussu iudicis* atípica ou assistência litisconsorcial. Em todas essas hipóteses a atuação defensorial se justifica pelo exercício de sua missão constitucional.

Na assistência simples, espécie de intervenção de terceiro<sup>4</sup>, a Defensoria Pública age em nome próprio no auxílio da parte principal. Nesse caso, tem-se uma legitimação extraordinária subordinada, visto que é a parte principal quem detém a titularidade da relação jurídica em conflito. Contudo, a inserção da Defensoria na demanda se justifica pela possibilidade de incidência reflexa de efeitos em sujeitos de direito potencialmente substituídos numa eventual ação coletiva, além de eventual interesse jurídico das pessoas vulneráveis na fixação de precedente judicial sobre determinado tema. A participação de um legitimado à proteção jurisdicional de direito coletivo (*lato sensu*) em situações tais reforça o contraditório, proporcionando também duração razoável do processo, vez que inibe proliferação de demandas individuais<sup>5</sup>. Ressalte-se que os poderes do assistente, por imperativo legal, são restritos, já que há submissão à vontade do assistido. Dessa forma, poderá basicamente, no auxílio à parte principal, requer provas, apresentar razões de mérito, recorrer etc<sup>6</sup>, não ficando submetido à coisa julgada. Foi na posição de assistente simples (fazendo alusão ao artigo 121 do CPC), que o Supremo Tribunal Federal, em decisão do Ministro Ricardo Lewandowski (relator), publicada no mês de agosto de 2017, admitiu a participação da Defensoria Pública nos autos do habeas corpus coletivo 143.641/SP impetrado pelos membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos a favor de todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional que ostentam a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade, bem como em nome das próprias crianças. Posteriormente, contudo, em outubro de 2017, acolhendo argumentos das Defensorias Públicas de São Paulo, Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Minas Gerais, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Tocantins, o Ministro relator determinou fossem atribuídas nos autos a condição de *amicus curiae* para as Defensorias Públicas Estaduais, o que foi confirmado pela decisão final publicada em fevereiro de 2018.

4 Nas palavras de Fredie Dider Jr., a intervenção de terceiro é “ato jurídico processual pelo qual um terceiro, autorizado por lei, ingressa em processo pendente, transformando-se em parte”. (grifo nosso). (DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil - v. 1: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 538).

5 Com esse entendimento, Fredie Dider Jr. cita ainda como base argumentativa a legislação trabalhista (art. 896-C da CLT) e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em que se admitiu a intervenção de um sindicato da indústria do fumo na qualidade de assistente simples num processo que envolve indústria de cigarros: RE n. 550.769 QO/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, 28.2.2008, publicada no Informativo do STF n. 496. (Ibidem, p. 552/555).

6 Ibidem, p. 546.

A intervenção *iussu iudicis atípica*<sup>7</sup>, por sua vez, pressupõe um comando judicial que intime a Defensoria Pública para que possa participar, caso entenda ser oportuno, de processo apto a trazer repercussões na esfera de direitos de pessoas necessitadas que não façam parte da demanda, efetivando-se assim o direito ao contraditório. Exemplo de intervenção defensorial *iussu iudices* ocorreu no processo n. 0000301-31.2014.8.04.5801, Comarca de Maués/AM, ocasião em que o Magistrado “remeteu à Defensoria Pública os autos de processo individual no qual figurava como autora (hiper)vulnerável idoso e deficiente, representada por advogado privado, para manifestação institucional em prol de indivíduo vulnerável (art. 4º, XI, LC n. 80/1994)”<sup>8</sup>. *In casu*, a intervenção da Defensoria depende necessariamente de prévio ato *ex officio* por parte da autoridade judicial.

Já na *assistência litisconsorcial*<sup>9</sup>, espécie de litisconsórcio unitário facultativo ulterior, há uma modalidade de intervenção espontânea através da qual “o terceiro transforma-se em litisconsorte do assistido, daí porque o seu tratamento é igual àquele deferido ao assistido, isto é, atua com a mesma intensidade processual, não vigorando as normas que o colocam em posição subsidiária”<sup>10</sup>. Na presente situação, a Defensoria Pública pode ser admitida como colegitimada extraordinária à defesa em juízo de uma relação jurídica que esteja sendo discutida numa demanda proposta por outro legitimado. Logo, caso o Ministério Público proponha ação civil pública em face do ente federativo municipal onde requeira sejam criadas pelo poder público creches infantis a fim de cobrir déficit de vagas, a Defensoria, diante da relevância da questão para pessoas necessitadas, pode solicitar ingresso no feito como assistente litisconsorcial do *Parquet*. Nessa posição, poderá praticar todos os atos processuais cabíveis, sem qualquer subordinação ao assistido, tais como: ampliar pedidos, contraditar testemunha, indicar provas, requer julgamento antecipado da lide, apresentar alegações finais, executar sentença, interpor recurso, dentre outros, estando, ainda, sujeito a coisa julgada em conformidade com o microsistema processual civil coletivo (artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078/90 e artigo 16 da Lei 7.347/85).

7 Fredie Dider Jr. entende que “parece ser possível, no Direito brasileiro, a partir da concretização dos princípios da adequação, da duração razoável do processo e da eficiência, a intervenção *iussu iudices atípica*, sempre que o órgão jurisdicional, por decisão fundamentada, entender conveniente a participação de terceiro no processo”. (Ibidem, p. 596).

8 MAIA, Maurílio Casas. A intervenção de terceiro da defensoria pública nas ações possessórias multitudinárias do NCP: colisão de interesses (art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e posições processuais dinâmicas. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (org.); MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (coord.). Novo CPC doutrina selecionada: v. 1, parte geral. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 1265.

9 A nosso ver, trata-se da hipótese de atuação que Camilo Zufelato denomina de intervenção *ad coadjuvandum*. ZUFELATO, Camilo. A participação da defensoria pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção *ad coadjuvandum*. In: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri (org.). Termas aprofundados defensoria pública. v. 1, 2 ed.. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 303/332.

10 DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil - v. 1: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 551/552.



A atuação da Defensoria Pública como interveniente vai ao encontro da ideia de abertura e pluralização do processo a uma comunidade de intérpretes<sup>11</sup>, favorecendo a consolidação dos valores fundamentais do Estado Democrático de Direito brasileiro, na medida em que fomenta a ampliação da efetiva participação de uma Instituição protetora dos direitos humanos na deliberação judicial sobre assuntos de relevância para pessoas em situação de vulnerabilidade<sup>12</sup>.

Uma primeira forma de atuação como interveniente se dá através do amicus curiae em que, com amparo na legislação processual civil (art. 138 do CPC)<sup>13</sup>, a Defensoria Pública poderá de forma espontânea solicitar sua participação numa demanda ou ser provocada para tanto (iussu iudicis típica). Com o ingresso, a Instituição defensorial deverá obrigatoriamente atuar nos limites traçados pelo Poder Judiciário, fornecendo informações relevantes, manifestando-se sobre questões técnico-jurídicas, etc.

Por fim, como custos vulnerabilis, a Defensoria Pública encerra as possibilidades de atuação em juízo. A primeira referência doutrinária do termo se deu em 1º de junho de 2014, em artigo escrito pelo Defensor Público do Amazonas Maurílio Casas Maia<sup>14</sup>, ocasião em que se pretendeu traçar uma distinção entre a missão constitucional da Defensoria Pública – com foco em interesses subjetivos, sejam individuais ou coletivos, voltado a reforçar o interesse do vulnerável –, quanto às atribuições do Ministério Público (custos legis), de índole essencialmente objetiva, cumprindo resguardar e manter íntegra a ordem jurídica. O fundamento para a atuação defensorial como custos vulnerabilis baseia-se numa interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro<sup>15</sup>, encontrando – por analogia e com adaptações necessárias – possibilidades e limites naqueles dispositivos processuais que delineiam e amparam as atividades exercidas pelo Ministério Público na condição de custos legis<sup>16</sup>. Logo, o papel

---

11 A defesa da ampliação da interpretação para uma sociedade aberta é realizada, de forma precisa, por Peter Häberle (HÄRBELE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1997, p. 20-23).

12 RESURREIÇÃO. Lucas Marques Luz da. *A defensoria pública na concretização dos direitos sociais pela via do ativismo judicial*. 2 ed. São Paulo: Baraúna, 2015, p. 198.

13 Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. § 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º. § 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do amicus curiae. § 3º O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

14 MAIA, Maurílio Casas. *Custos Vulnerabilis Constitucional: O Estado Defensor entre o REsp 1.192.577-RS e a PEC 4/14*. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, p. 55-57, 1º jun. 2014.

15 Ver nota de rodapé n. 3.

16 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. Art. 179. Nos casos de intervenção como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público: I - terá vista dos autos depois das partes, sendo

assumido pela Defensoria enquanto *custos vulnerabilis* não se equivale a de representante processual nem de parte (principal ou auxiliar). Assim, são óbvios os limites impostos a uma atuação investida sob esse manto, havendo, porém, a possibilidade, dentre outras, de se manifestar após as partes, juntar documentos, requerer diligências, medidas processuais pertinentes ou produção de provas, participar de audiências e recorrer. Como interveniente em um processo judicial, a Instituição defensorial deverá maximizar a proteção de direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade que possam vir a ser atingidas por decisão tomada nos autos. Nesse sentido, atuará de forma parcial na defesa dos interesses daqueles que deram ensejo a sua atuação. Nesse momento se poderia indagar: essa possibilidade de atuação não seria despicienda diante dos maiores alcances que se pode obter como legitimada extraordinária, por exemplo? A resposta é negativa, em resumo, pelo seguinte: trata-se, em verdade, de mais uma possibilidade de atuação defensorial (ou seja, não é excludente, mas alternativa). Tal ampliação se dá com o fito de cobrir um vácuo existente na proteção judicial dos direitos humanos. Evidente que, num caso concreto, a Defensoria poderá entender ser mais cabível uma substituição processual, por exemplo. Contudo, existirão situações em que a atuação mais tradicional – seja como representante processual, parte ou até mesmo *amicus curiae* – não será a mais adequada para abarcar as necessidades de hipossuficientes. Vejamos por meio de elucidativo exemplo. Na comarca de Santo Antônio de Jesus/BA, o Ministério Público promoveu uma Ação Civil Pública em face do Município (processo n. 0302850-09.2015.8.05.0229) requerendo fosse o mesmo compelido a cumprir legislação relacionada ao ordenamento urbano em determinadas regiões da cidade onde se praticava o comércio informal o que, na prática, poderia resultar em prejuízos irreparáveis a centenas de famílias necessitadas caso o cumprimento de eventual medida judicial se desse de forma não planejada e arbitrária. Resta evidente o interesse na causa de trabalhadores autônomos, pessoas vulneráveis diante do contexto. Sendo assim, qual deveria a posição processual buscada pela Defensoria Pública? Atuar como assistente do Município, auxiliando parte ocupante do polo passivo por suposta deficiência na fiscalização do uso do solo urbano e que poderá eventualmente passar a atuar de forma arbitrária na busca por hipotético ordenamento? Atuar como assistente do Ministério Público, mesmo em face do pedido realizado pelo autor na inicial, que vai de encontro ao interesse de necessitados? Atuar na representação processual de pessoas que nem mesmo procuraram a Defensoria, fato infelizmente corriqueiro pela falta de informação? Ainda que o grupo de pessoas ou parte dele tivesse procurado a Defensoria Pública, seria o mais adequado uma representação processual tendo como assistentes do Município ou do Ministério Público os trabalhadores autô-

---

intimado de todos os atos do processo; II - poderá produzir provas, requerer as medidas processuais pertinentes e recorrer. Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. § 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado. § 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.

nomos? Fato é que nenhuma das alternativas anteriores traduz posição ideal para atuação defensorial no caso. Resta a possibilidade de ação como interveniente. No *amicus curiae*, tem-se uma prévia delimitação de espaço traçada pelo Judiciário. De mais a mais em tal caso o interveniente tem seu papel mais atrelado ao exercício de uma atividade técnico-científica relacionada a temas em que detém expertise. Logo, é a atuação como *custos vulnerabilis* que acaba preenchendo essa lacuna, sendo a mais apropriada para o caso em questão, a partir de onde poderá se manifestar nos autos, participar de reuniões e audiências públicas, requerer diligências, etc., sempre na defesa dos interesses das pessoas em situação de vulnerabilidade, potencialmente atingidas por qualquer decisão judicial (no capítulo seguinte é realizada uma análise mais detalhada da diferença de atuação defensorial como *amicus curiae* e *custos vulnerabilis*).

Dessa forma, pode-se afirmar que a intervenção como *custos vulnerabilis* complementa a atuação da Defensoria Pública possibilitando-a agir, na defesa dos necessitados, em casos não abarcados pelas posições mais tradicionais. Isso propicia uma promoção mais ampla dos direitos humanos, além do que permite influir de forma efetiva nas decisões judiciais.

Por fim, necessário pontuar que, a fim de explicitar uma clara operacionalização da atuação da Defensoria como *custos vulnerabilis*, faz-se urgente que ocorra pontual reforma legislativa processual – valendo-se, *mutatis mutandis*, da baliza legal traçada para o exercício do relevante papel que o Ministério Público exerce na proteção do ordenamento jurídico<sup>17</sup> – detalhando com isso tema que o texto normativo constitucional já consagrou (com base numa interpretação pautada no princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, especialmente após promulgação da emenda 80/14): a Defensoria Pública como guardiã por excelência dos direitos humanos das pessoas em situação de vulnerabilidade.

## **A DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTITUIÇÃO INTERVENIENTE: AMICUS CURIAE E CUSTOS VULNERABILIS**

Conforme visto acima, a atuação da Defensoria Pública como instituição interveniente pode se dar tanto como *amicus curiae*. quanto na condição de *custos vul-*

---

17 Propõe-se aqui seja debatido Projeto de Lei em que expressamente se detalhe a atuação da Defensoria Pública na posição de *custos vulnerabilis*: Art. X. A Defensoria Pública será intimada para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como guardiã da promoção dos direitos humanos das pessoas em situação de vulnerabilidade nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam relevante matéria, com grande repercussão nos direitos individuais e coletivos de pessoas hipossuficientes. Parágrafo único. Findo o prazo para manifestação da Defensoria Pública sem o oferecimento de manifestação, o juiz requisitará os autos e dará andamento ao processo. Art. XX. Nos casos de intervenção como guardiã da promoção dos direitos humanos das pessoas em situação de vulnerabilidade, a Defensoria Pública: I - terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo; II - poderá produzir provas, requerer as medidas processuais pertinentes e recorrer. Art. XXX. É nulo o processo quando o membro da Defensoria Pública não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. § 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro da Defensoria Pública, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado. § 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação da Defensoria Pública, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.

*nerabilis*. Em ambos os casos temos a hipótese de intervenção institucional em um processo judicial que visa ampliar a democratização do debate, nos moldes propostos por Peter Härbele<sup>18</sup>, legitimando a decisão judicial e possibilitando a participação em casos que tenham o condão de servir como indexadores jurisprudenciais ou precedentes que interessem ao papel constitucional da Defensoria Pública.

Contudo, não obstante existirem pontos em comum, têm-se evidentes diferenças entre as duas formas de intervenção processual.

O *amicus curiae* – figura consolidada no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 138) e traduzida normalmente para o vernáculo como ‘amigo da Corte’ ou ‘colaborador da Corte’ – quando demonstrar adequada representatividade e possibilidade de contribuir para a solução da causa em juízo, desempenhará papel atrelado a um ‘interesse institucional’ (metaindividual)<sup>19</sup>.

A legislação processual traz como pressupostos (alternativos) para intervenção os seguintes: 1) relevância da matéria, 2) especificidade do tema objeto da demanda, 3) repercussão social da controvérsia.

Temos nessas circunstâncias a estruturação de um modelo cooperativo de processo que permite uma decisão judicial mais justa e que possa levar em conta os interesses dispersos na sociedade civil e/ou no próprio Estado<sup>20</sup>.

A cooperação do *amicus curiae*, espécie de fiscal da ordem jurídica (em complementariedade ao Ministério Público), se dá quando opina sobre a causa em trâmite, sobretudo no que atine a alguma questão ‘técnico-jurídica’. Essa é sua natureza jurídica e a razão pela qual foram criados os primeiros dispositivos legais prevendo sua existência (artigo 31 da lei 6.385/76, Comissão de Valores Mobiliários; artigo 89 da lei 8.884/94, Conselho Administrativo de Defesa Econômica; artigo 49 da lei 8.906/94, Ordem dos Advogados do Brasil, artigo 5º lei 9.494/07, pessoas administrativas federais)<sup>21</sup>.

Dessa forma, o *amicus* fornece subsídios que possam aprimorar a qualidade da decisão, em especial quando existe uma dificuldade técnica em relação a determinadas matérias<sup>22</sup>, intervindo (com finalidade instrutória) para enriquecer o debate sobre as mais diversas questões jurídicas, pluralizando e legitimando

---

18 HÄRBELE, Peter. Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

19 BUENO, Cassio Scarpinella. Amicus curiae: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro. Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/005.pdf>. Acesso em: 20 abril 2018.

20 BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de processo civil. Volume único. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

21 BUENO, Cassio Scarpinella. Amicus curiae: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro. Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/005.pdf>. Acesso em: 20 abril 2018.

22 DIDIER JR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19ª edição. Salvador: JusPodivm, 2017.

decisão jurisdicional, na medida em que propicia maior influência por meio da abertura do seu procedimento.

Qualquer pessoa, natural ou jurídica, com representatividade adequada, que possua expertise sobre determinada questão e cuja opinião seja relevante para o debate do tema tem possibilidade de vir a intervir como *amicus curiae*.

Em resumo, o *amicus curiae* atua no ‘interesse institucional’ como fiscal da ordem jurídica ao prestar, com sua expertise, informações relevantes complementares com finalidade instrutório-cooperativa, contribuindo assim com a pluralização e legitimação do debate judicial.

Ressalte-se, por outro lado, que são expressos os limites legais impostos ao *amicus curiae*. Primeiro, a admissão dessa figura se dará através de decisão discricionária de autoridade judicial que analisará, nesse momento, a adequação da representatividade do solicitante. Essa decisão é irrecorrível e eventual não acolhimento do pedido interventivo não vicia o feito. Segundo, o juiz (ou relator) irá definir e delinear os poderes do *amicus curiae*. Dessa forma, sustentação oral, participação em audiência, apresentação de meios de prova, etc., somente poderão se dar com autorização judicial específica. Terceiro, as possibilidades de recursos são ínfimas, restringindo-se a oposição de embargos de declaração (art. 138, § 1º, CPC/2015) e possibilidade de recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 138, § 3º, CPC/2015).

Dessa maneira, além de manifestação por escrito (caso instada de ofício ou após admitida por pedido espontâneo), poucas são as possibilidades processuais garantidas por lei à participação do *amicus*.

Mas fato é que a participação como *amicus curiae* pode, conforme já destacado e não obstante todos os requisitos, ser realizada pela Defensoria Pública como instituição interveniente. Não se trata, porém, de única hipótese interventiva. Em complementação, dada a diferença na natureza jurídica e nos limites processuais, a Defensoria poderá intervir em feito judicial também através da figura *custos vulnerabilis*. A coexistência de duas posições interventiva-institucionais é admitida pelo Supremo Tribunal Federal para o Ministério Público (em que, além da atuação como *custos legis*, admitiu-se a participação como *amicus curiae*)<sup>23</sup>. Assim, ao *custos vulnerabilis* (análogo ao *custos legis*) aplica-se o mesmo entendimento.

---

23 Conforme precedentes na ADPF n. 289 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 289-DF. Reqte: Procurador-Geral da República, Intdo. Comandante do Exército. Relator: Min. Gilmar Mendes, Brasília. D.J fev 2015. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 14 maio 2018) e na ADI n. 5.032 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.032-DF. Reqte: Procurador-Geral da República, Intdo. Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio, Brasília. D.J out 2014. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 14 maio 2018). Em ambos os casos, o Ministério Público Militar foi admitido como terceiro interveniente na condição de *amicus curiae*.

A intervenção da Defensoria Pública na condição de *custos vulnerabilis*, por sua vez, será possível em qualquer processo no qual estejam sendo discutidos interesses de vulneráveis.

Nesse caso, a participação defensorial parte de interesses subjetivos para um debate do direito objetivo. Assim, como *custos vulnerabilis*, a instituição defensorial atua não especificamente vinculada aos interesses subjetivos (individuais ou coletivos) em jogo, mas sim exerce atuação processual que transcende os interesses subjetivados, próprios, das partes que estão na relação processual perante o Estado-Juiz, visando construir e consolidar teses defensivas que repercutam nos vulneráveis. Ora, a Defensoria Pública é guardiã dos direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade, logo sua atuação em juízo nos casos em que estejam sendo discutidos temas que reflitam nos necessitados se impõe, a fim de que possa reforçar a tese defensiva/protetiva.

Logo, o papel do *custos vulnerabilis* não será de mero auxílio ao Judiciário, nem estará adstrito a uma cooperação por expertise, mas sim estará atrelado à defesa de vulneráveis através do posicionamento (vinculado) sobre questões que nesse grupo repercutam, caracterizando uma atuação em prol do ‘interesse organizacional’, entendido como vulnerabilidade além da econômica.

Ressalte-se que a natureza jurídica dessa posição processual (*custos vulnerabilis*), isto é, sua verdadeira essência é potencializar a integralidade da prestação jurídico-assistencial através do reforço na atuação da instituição defensorial.

Quanto às possibilidades processuais da Defensoria Pública na condição de *custos vulnerabilis*, podemos enumerar (de forma análoga) às atribuídas pelo Código de Processo Civil de 2015 ao Ministério Público quando atua como *custos legis*, quais sejam: artigos 178, 179 e 279, podendo ainda recorrer, nos termos do artigo 1.015, inciso IX. Dessa forma, a Defensoria como *custos* poderá trazer para os autos argumentos, documentos e outras informações que reflitam o ponto de vista das pessoas vulneráveis, dando-lhes voz amplificada<sup>24</sup>. Em casos tais, tem-se ainda a possibilidade de interpor qualquer espécie de recurso.

Portanto, tratam-se – *amicus curiae* e *custos vulnerabilis* – de posições processuais distintas que se alinham na busca por influenciar na formação de precedentes, viabilizar a democratização do processo e robustecer a legitimação da decisão judicial, mas se distanciam notoriamente no tocante à natureza jurídica e ao papel exercido em juízo, sendo a figura do *amicus* enraizada na proteção (tutela) da ordem jurídica e de perfil colaborativo ao Judiciário (‘interesse institucional’) e a do *custos* fincado na integralidade da assistência jurídica e com função vinculada à defesa dos direitos de vulneráveis (‘interesse organizacional’).

---

24 ROCHA, Jorge Bheron. A Defensoria como *custos vulnerabilis* e a advocacia privada. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-mai-23/tribuna-defensoria-defensoria-custos-vulnerabilis-advocacia-privada>. Acesso em: 20 abril 2018.

## CONCLUSÃO

A necessidade de atender aos anseios constitucionais, servindo como instrumento para o pleno acesso à justiça, fez com que fosse exigida da Defensoria Pública uma atuação de perfil dinâmico-processual, com a assunção de posições as mais diversas em juízo.

Sendo assim, como visto, com base no ordenamento jurídico brasileiro, a instituição defensorial pode assumir as seguintes posições processuais: representante da parte (o que abrange a atuação como curador especial); 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*). Fundamental registrar que a atuação como *amicus* pauta-se no interesse institucional, já a do *custos* finca-se no interesse organizacional.

Essa pluralidade da natureza de atuação da Defensoria Pública potencializa o acesso à justiça, promovendo, com maior plenitude, as missões constitucionais da instituição.

## BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 289-DF**. Reqte: Procurador-Geral da República, Intdo. Comandante do Exército. Relator: Min. Gilmar Mendes, Brasília. D.J fev 2015. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 14 maio 2018.

\_\_\_\_\_. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.032-DF**. Reqte: Procurador-Geral da República, Intdo. Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio, Brasília. D.J out 2014. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 14 maio 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae**: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro. Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/005.pdf>. Acesso em: 20 abril 2018.

\_\_\_\_\_. **Manual de processo civil**. Volume único. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil - v. 1**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 551/552.

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, p. 143-165, jul./dez., 2011.

HÄRBELE, Peter. **Hermenêutica constitucional** – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

MAIA, Maurílio Casas. **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 JUNIOR, Fredie (org.); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (coord.). Novo CPC doutrina selecionada: v. 1, parte geral. Salvador: JusPODIVM, 2017.

\_\_\_\_\_. **Custos Vulnerabilis Constitucional: O Estado Defensor entre o REsp 1.192.577-RS e a PEC 4/14**. Revista Jurídica Consulex, Brasília, p. 55-57, 1º jun. 2014.

ROCHA, Jorge Bheron. **A Defensoria como custos vulnerabilis e a advocacia privada**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-mai-23/tribuna-defensoria-defensoria-custos-vulnerabilis-advocacia-privada>. Acesso em: 20 abril 2018.

RESURREIÇÃO. Lucas Marques Luz da. **A defensoria pública na concretização dos direitos sociais pela via do ativismo judicial**. 2 ed. São Paulo: Baraúna, 2015, p. 198.

ZUFELATO, Camilo. **A participação da defensoria pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção ad coadjuvandum**. In: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri (org.). Termas aprofundados defensoria pública. v. 1, 2 ed.. Salvador: JusPODIVM, 2014.







Só de telefone fixo



[agenda.defensoria.ba.def.br](http://agenda.defensoria.ba.def.br)  
ou pelo app Defensoria Bahia

Só em Salvador



DEFENSORIA PÚBLICA DA BAHIA



Defensoria Pública  
BAHIA

Siga nossas redes sociais: @defensoriabahia



[www.defensoria.ba.def.br](http://www.defensoria.ba.def.br)