

ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

IGOR SOUZA MARQUES

A INTERVENÇÃO PROCESSUAL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA QUALIDADE DE *CUSTOS VULNERABILIS*: PERSPECTIVAS E LIMITAÇÕES PARA A TRANSFORMAÇÃO DO DIREITO

Porto Alegre
2022

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

IGOR SOUZA MARQUES

**A INTERVENÇÃO PROCESSUAL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA QUALIDADE
DE *CUSTOS VULNERABILIS*: PERSPECTIVAS E LIMITAÇÕES PARA A
TRANSFORMAÇÃO DO DIREITO**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

Área de concentração: Teoria Geral da Jurisdição e Processo.

Orientador: Prof. Dr. Luis Alberto Reichelt

PORTO ALEGRE

2022

Ficha Catalográfica

M357i Marques, Igor Souza

A intervenção processual da Defensoria Pública na qualidade de custos vulnerabilis : perspectivas e limitações para a transformação do direito / Igor Souza Marques. – 2022.

131.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Luis Alberto Reichelt.

1. Defensoria Pública. 2. Custos vulnerabilis. 3. Intervenção processual. 4. Acesso à justiça. 5. Contraditório. I. Reichelt, Luis Alberto. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da PUCRS
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Bibliotecária responsável: Loiva Duarte Novak CRB-10/2079

IGOR SOUZA MARQUES

**A INTERVENÇÃO PROCESSUAL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA QUALIDADE
DE *CUSTOS VULNERABILIS*: PERSPECTIVAS E LIMITAÇÕES PARA A
TRANSFORMAÇÃO DO DIREITO**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

Área de concentração: Teoria Geral da Justiça e do Processo.

Aprovada em: 07 de novembro de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Luis Alberto Reichelt – PUCRS

Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho – UERJ

Prof. Dr. Marco Antônio dos Santos Rodrigues – UERJ

Prof. Dr. Fernando Rodrigues Martins – UFU

PORTO ALEGRE

2022

Para Madalena e Manuela

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Prof. Dr. Gustavo Osna pelas valiosas contribuições e provocações para o desenvolvimento do presente trabalho, não só pelos obras e artigos que foram trabalhados na disciplina Fundamentos do Processo Civil Coletivo, mas, sobretudo, nos contatos mantidos ao longo de quase dois anos de leitura e pesquisas.

Agradeço igualmente ao Prof. Dr. Luis Alberto Reichelt que, diante de circunstâncias excepcionais e absolutamente imprevisíveis, mostrou-se extremamente comprometido com a orientação da pesquisa, cujas ponderações, observações e sugestões foram encampadas na produção do texto final da dissertação.

Agradeço também aos defensores públicos Maurílio Casas Maia, Jorge Bheron Rocha, Júlio Camargo Azevedo e Franklyn Roger Alves Silva, que, ao contribuírem para a discussão doutrinária a respeito da Defensoria Pública, serviram de inspiração para a elaboração da presente pesquisa.

Agradeço à Defensoria Pública do Estado do Maranhão, em especial aos defensores públicos Alberto Pessoa Bastos e Gabriel Santana Furtado Soares, pelo incentivo e pelo suporte institucionais que me fora concedido de modo a propiciar as condições para a conclusão do curso de mestrado.

Agradeço aos amigos Fabrício Carneiro, João Fortes, Gleyce Hellen, Livia Moura, Gírlayne, Wagner, Jessé Mineiro, Lázaro, Igor Francisco, Dona Mônica, Felipe e demais servidores, estagiários e residentes jurídicos dos Núcleos Regionais da Defensoria Pública em Pedreiras/MA e Barra do Corda/MA, que, por meio de conversas, debates ou leituras contribuíram com a elaboração deste trabalho.

Agradeço especialmente a Cláudia Márcia, Maria Vilani e Raimundo Aboud, aqui representando todos assistidos da Defensoria Pública, que, em cada atendimento realizado ao longo de quase seis anos de atuação profissional no interior do Estado do Maranhão, foram a grande fonte de inspiração para o desenvolvimento da presente pesquisa.

Por fim, não poderia deixar de agradecer à minha esposa Roberta e às minhas filhas Madalena e Manuela por compreenderem as numerosas ausências para que eu pudesse cumprir os créditos do mestrado e realizar a pesquisa que culminou nesta dissertação, e também porque são para mim fonte de energia inesgotável e foram fundamentais para a conclusão do curso.

*“A linha tênue subida e queda com crucifixo
Crucificam, jogam as pedras
Ou no bolso do réu, moedas
Ou bloco de notas
A justiça vai seguir sua rota
De acordo com o peso das cifras
A liberdade é o prêmio no sorteio da rifa
Se espatifa a paz e o conforto
Eles dizem ‘bandido bom é o bandido morto’
Esse argumento é tão perigoso
Vejo o pecado julgado pelo criminoso
Dos valores morais ao champanhe caro
É glamouroso porém é muito venenoso
Tudo tendencioso”*

Zeca Baleiro

RESUMO

A presente pesquisa busca investigar a intervenção da Defensoria Pública no processo civil brasileiro na qualidade de *custos vulnerabilis*. Analisa-se em que medida a legitimação da Defensoria Pública para intervir autonomamente como “guardiã” dos vulneráveis poderia contribuir para transformar o processo em um ambiente mais dialógico e inclusivo. Como hipótese de pesquisa, compreende-se que a intervenção *custos vulnerabilis* encontra fundamento na própria Constituição da República, que confere à Defensoria Pública o papel de promotora dos direitos humanos. A pesquisa possui relevância social, uma vez que a população brasileira é marcadamente pobre e socialmente desigual, de modo que os interesses coletivos de grupos historicamente vulneráveis se encontram em estado de grande litigiosidade, com destaque para disputas fundiárias e reconhecimento de populações tradicionais, terreno fértil para discutir-se uma atuação coletiva da Defensoria Pública em prol dos vulneráveis. Constitui objetivo geral desta investigação analisar a intervenção *custos vulnerabilis*, explorando as suas possibilidades e limitações enquanto mecanismo de transformação do processo. São objetivos específicos: estudar a influência exercida pelo paradigma liberal-individualista sobre a ideia de acesso à justiça; analisar o desenvolvimento da assistência judiciária brasileira; examinar a constitucionalização da Defensoria Pública; analisar a origem, características e fundamentos dogmáticos da intervenção *custos vulnerabilis*; analisar a atuação da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias; distinguir *custos vulnerabilis*, *custos legis* e *amicus curiae*; estudar o instituto à luz das limitações estruturais da instituição a partir do critério da proporcionalidade, analisando-o como instrumento de transformação do direito pelo viés cultural. Utiliza-se o método de abordagem dialético; os métodos de procedimento monográfico e estruturalista; e o método de interpretação sociológico. Conclui-se que a Constituição Federal de 1988 representa um importante marco no sentido de abandonar o perfil individualista que marcava a ideia de acesso à justiça e os serviços de assistência judiciária originalmente concebidos, paradigma que também influenciou a própria gênese da Defensoria Pública. A própria intervenção *custos vulnerabilis* surge como um dentre outros mecanismos pensados com o objetivo de consolidar um novo viés institucional solidarista. Sem embargo da variedade de fundamentos invocados pela literatura, pode-se afirmar que o papel da Defensoria Pública enquanto “guardiã” dos vulneráveis relaciona-se à ideia de “amplificação do contraditório”, envolvendo, assim, uma dimensão participativa e democrática. Uma análise fulcrada na proporcionalidade em sentido amplo sugere uma séria reflexão acerca da conveniência de atribuir-se uma nova função à

Defensoria Pública, tendo em vista o quadro de “incompletude institucional” do órgão, consubstanciado nos escassos recursos materiais e humanos de que dispõe atualmente. Por outro lado, a partir do viés vultural, conclui que a institucionalização da intervenção *custos vulnerabilis* representaria importante metamorfose procedimental capaz de contribuir para a consolidação de um processo civil menos individualista e mais inclusivo.

Palavras-chave: Defensoria Pública; custos vulnerabilis; intervenção processual; acesso à justiça; contraditório

ABSTRACT

The present research investigates the Public Defender's Office intervention in Brazilian civil procedure as *custos vulnerabilis*. It analyzes to what extent the legitimacy of the Public Defender's Office to autonomously intervene as a "guardian" of the vulnerable could contribute to transforming civil litigation into a more dialogic and inclusive environment. As a research hypothesis, it is accepted that *custos vulnerabilis* intervention is based on the Constitution of the Republic, which gives the Public Defender's Office the role of human rights promoter. The research has social relevance, since Brazil populations is markedly poor and socially unequal, so that the collective interests of historically vulnerable groups are in a state of great litigation, with emphasis on land disputes and recognition of traditional populations, fertile ground to discuss a collective action of the Public Defender's Office on behalf of vulnerable. The general objective of this research is to analyze *custos vulnerabilis* intervention, exploring its possibilities and limitations as a mechanism of transformation of litigation. The specific objectives are to study the influence exerted by the liberal-individualist paradigm on access to justice idea; to analyze the development of Brazilian legal aid; to examine the constitutionalization of Public Defender's Office; to analyze the origin, characteristics and dogmatic foundations of *custos vulnerabilis* intervention; to analyze the role of Public Defender's Office in multitudinous possessory actions; to distinguish *custos vulnerabilis*, *custos legis* and *amicus curiae*; to study the institute in the light of the institution structural limitations by proportionality perspective, analyzing it as an instrument for transforming law through a cultural bias. It uses dialectical approach method; monographic and structuralist procedure methods; and sociological interpretation method. It concludes that the Federal Constitution of 1988 represents an important milestone in sense of abandoning the individualistic profile that marked the idea of access to justice and the originally conceived legal aid, a paradigm that also influenced the very genesis of the Public Defender's Office. The *custos vulnerabilis* intervention itself appears as one among other mechanisms designed with the objective of consolidating a new institutional solidarist bias. Despite the variety of grounds invoked by the literature, it can be said that the role of Public Defender's Office as a "guardian" of vulnerable is related to the idea of "amplification of the hearsay guarantee", thus involving a participatory and democratic dimension. A proportionality analysis in a broad sense suggests a serious reflection about convenience of assigning a new role to Public Defender's Office, in view of the "institutional incompleteness" framework, embodied in the scarce material and human resources that it currently has. On the other hand, by cultural bias,

it concludes that the institutionalization of *custos vulnerabilis* would represent an important procedural metamorphosis capable of contributing to the consolidation of a less individualistic and more inclusive civil litigation.

Keywords: Public Deffender's Office; *custos vulnerabilis*; procedural intervention; access to justice; hearsay guarantee

LISTA DE ABREVIACÕES E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
COECV	Comissão Estadual de Prevenção à Violência no Campo e na Cidade
CONAMP	Associação Nacional dos Membros do Ministério Público
CPC	Código de Processo Civil
DPE-BA	Defensoria Pública do Estado da Bahia
DPE-MA	Defensoria Pública do Estado do Maranhão
DPE-PR	Defensoria Pública do Estado do Paraná
DPE-SP	Defensoria Pública do Estado de São Paulo
EC	Emenda Constitucional
IAC	Incidente de Assunção de Competência
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
LACP	Lei da Ação Civil Pública
LC	Lei Complementar
MP	Ministério Público
NCPC	Novo Código de Processo Civil
NE-HAURB	Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo
NUFURB	Núcleo Itinerante de Questões Fundiárias e Urbanísticas
OAB-MA	Ordem dos Advogados do Brasil – Conselho Seccional Maranhão
PGE	Procuradoria-Geral do Estado
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	14
2	ACESSO À JUSTIÇA E DEFENSORIA PÚBLICA: A CONSTRUÇÃO DE UM NOVO MODELO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA	19
2.1	O MOVIMENTO EM PROL DO ACESSO À JUSTIÇA E DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA: CONTEXTUALIZAÇÃO.....	22
2.1.1	Acesso à justiça e a influência liberal	22
2.1.2	A crise do Estado Liberal e o surgimento do Estado Providência	27
2.1.3	As “ondas” renovatórias do acesso à justiça	29
2.2	DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA À ASSISTÊNCIA JURÍDICA: A SUPERACÃO DO PARADIGMA LIBERAL-INDIVIDUALISTA E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NO BRASIL PARA A TUTELA DE INDIVÍDUOS E GRUPOS NECESSITADOS OU VULNERÁVEIS	32
2.2.1	O desenvolvimento da assistência judiciária no Brasil até 1969	33
2.2.2	A Defensoria Pública e a Constituição Federal de 1988.....	38
2.2.3	Defensoria Pública, direitos fundamentais e a transformação institucional rumo à superação do paradigma liberal-individualista	45
3	A DEFENSORIA PÚBLICA COMO <i>CUSTOS VULNERABILIS</i>.....	58
3.1	<i>CUSTOS VULNERABILIS</i> : ORIGEM E FUNDAMENTAÇÃO NORMATIVA.....	60
3.1.1	A nomenclatura	64
3.1.2	<i>Custos vulnerabilis</i> , <i>custos legis</i> e <i>amicus curiae</i>	66
3.1.3	<i>Custos vulnerabilis</i> e intervenção <i>ad coadjuvandum</i>	67
3.2	FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS PARA A INTERVENÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA CONDIÇÃO DE <i>CUSTOS VULNERABILIS</i>	69
3.2.1	<i>Custos vulnerabilis</i> como expressão do garantismo processual	69
3.2.2	<i>Custos vulnerabilis</i> como avanço ligado ao direito fundamental ao contraditório.....	71
3.2.3	<i>Custos vulnerabilis</i> e a qualificação do ambiente democrático do processo	78
3.3	UM MODELO DE ATUAÇÃO DO <i>CUSTOS VULNERABILIS</i> : A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NO CONTEXTO DE AÇÕES POSSESSÓRIAS MULTITUDINÁRIAS	82
3.3.1	Considerações gerais.....	82

3.3.2 Reflexões sobre a interpretação dos arts. 554, § 1º, e 565, § 2º, do Código de Processo Civil.....	86
--	----

4 A INTERVENÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA QUALIDADE DE CUSTOS VULNERABILIS: ENTRE A SUJEIÇÃO AOS LIMITES DO POSSÍVEL E A TRANSFORMAÇÃO EM DIREÇÃO AO DESEJÁVEL.....94

4.1 CUSTOS VULNERABILIS E OS DESAFIOS RELACIONADOS ÀS LIMITAÇÕES ESTRUTURAIS ATUALMENTE SUPOSTADAS PELA DEFENSORIA PÚBLICA 94

4.1.1 Custos vulnerabilis, limitações estruturais e proporcionalidade..... 94

4.2 CUSTOS VULNERABILIS E TRANSFORMAÇÃO CULTURAL..... 100

4.2.1 Premissa para reflexão: da relação entre processo e cultura 101

4.2.2 Análise de casos que ilustram potencial transformação cultural decorrente da institucionalização do *custos vulnerabilis* 106

5 CONCLUSÃO.....113

REFERÊNCIAS117

1 INTRODUÇÃO

A Ordem dos Advogados do Brasil – Conselho Seccional Maranhão, ajuizou ação direta de inconstitucionalidade questionando dispositivos da Lei Estadual nº 10.246/2015, a qual instituiu a Comissão Estadual de Prevenção à Violência no Campo e na Cidade (COECV). A OAB-MA arguiu a inconstitucionalidade da lei por tornar obrigatória a análise prévia do Poder Executivo para garantir o cumprimento de ordens judiciais referentes a mandados de reintegração e manutenção de posse. A Federação dos Trabalhadores Rurais Agricultores e Agricultoras Familiares, a Sociedade Maranhense dos Direitos Humanos e a Associação de Justiça nos Trilhos requereram habilitação nos autos daquela ação de controle concentrado para atuarem na qualidade de *amicus curiae*, ao passo que a Defensoria Pública do Estado do Maranhão (DPE-MA) requereu intervenção na qualidade de *custos vulnerabilis*. Em 15 de abril de 2021, o desembargador relator proferiu decisão monocrática deferindo os pedidos de ingresso no feito, inclusive o pedido formulado pela DPE-MA.

A decisão que permitiu a intervenção da Defensoria Pública na ação direta de constitucionalidade não constitui em si o objeto desta pesquisa, mas pode ser utilizada como cenário inicial para o debate sobre a temática relacionada à intervenção *custos vulnerabilis*, instituto que tem ganhado bastante notoriedade nos últimos anos, principalmente no âmbito da assim denominada “doutrina institucional”.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, a Defensoria Pública é instituição que tem o papel de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, assim como aos grupos vulneráveis, seja no plano individual ou coletivo, judicial ou extrajudicialmente, incumbindo-lhe, ainda, a promoção dos direitos humanos. Trata-se, no entanto, de instituição ainda bastante jovem, que sequer conseguiu assegurar a sua atuação em todas as unidades jurisdicionais do país e cujas diretrizes institucionais estão sendo constantemente debatidas e (re)dimensionadas.

Desde a sua consagração no texto constitucional, diversas foram as conquistas obtidas pelas Defensorias Públicas brasileiras, destacando-se a legitimidade para a tutela de direitos difuso e coletivos, bem como reconhecimento de sua autonomia pelas EC’s nºs 45/2004, 74/2013 e 80/2014, conquistas estas que ocorreram não apenas no âmbito do legislativo, como também nos tribunais.

A partir do ano de 2014, a doutrina passou a defender um novo papel desempenhado pela Defensoria Pública, qual seja, a chamada intervenção *custos vulnerabilis* (ou “guardiã dos vulneráveis”), hipótese em que a instituição ingressaria no processo para salvaguardar

interesses institucionais em prol de pessoas em situação de vulnerabilidade. Tal construção doutrinária visa ampliar o campo de atuação da Defensoria Pública para além da simples representação processual ou mesmo da substituição processual, atuando na defesa de pessoas ou grupos de pessoas que se encontrem em posição de vulnerabilidade, sempre visando potencializar o contraditório, o que poderia ocorrer em diferentes áreas, como em ações que tenham por objetivo a retirada forçada de grupos de uma determinada localidade, a fim de amplificar o contraditório nas ações possessórias multitudinárias, assim como para atuar ao lado da defesa criminal constituída pela parte, reforçando-a, apresentando argumentos e teses para equilibrar as forças processuais em disputa.

No âmbito legislativo, a tese doutrinária ganha fôlego com o advento do Código de Processo Civil de 2015, o qual prevê expressamente, em seu art. 554, § 1º, que nos casos de ações possessórias em que figurem no polo passivo um grande número de pessoas serão feitas as citações pessoais dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública.

Antes da criação desta regra processual as ações possessórias movidas contra coletividades formadas por grupos vulneráveis eram marcadas pela precarização dos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que apenas uma pequena parte dos ocupantes era citada, ao passo que os demais eram surpreendidos com os efeitos de uma decisão judicial de desocupação sem que tenham sequer participado do processo, o que contava, inclusive, com a chancela do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a presente pesquisa busca responder o seguinte problema: em que medida o reconhecimento da legitimidade da Defensoria Pública para intervir no processo civil na qualidade de *custos vulnerabilis* pode contribuir para transformar o direito processual em um ambiente mais dialógico e inclusivo? O papel da instituição para agir na qualidade de “guardiã” dos vulneráveis possui algum impacto redistributivo no direito e aptidão para transformação do *status quo* ou seria um mero compromisso simbólico para conferir um ar de legitimidade ao processo?

Trata-se de estudo em que se discute tema atual, na medida em que todas as decisões judiciais que admitiram a intervenção da Defensoria Pública na qualidade de *custos vulnerabilis* foram prolatadas após o ano de 2018 e, apesar de ter sido recentemente admitida pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda conta com poucos trabalhos bibliográficos publicados a seu respeito, de modo que os contornos teóricos e operacionais carecem de maior aprofundamento.

Ao apresentar contornos científicos mais precisos sobre o tema, a pesquisa possibilitará que defensores públicos atuem com maior segurança, além de permitir que as próprias Defensorias Públicas criem instrumentos, rotinas administrativas e operacionais para garantir uma melhor atuação, inclusive com possibilidade de criação de ofícios para o monitoramento de processos envolvendo a atuação da defensoria como *custos vulnerabilis*, beneficiando, por via de consequência, a população.

A pesquisa possui, ainda, relevância social, uma vez que a população brasileira é marcadamente pobre e socialmente desigual, onde os interesses coletivos de grupos historicamente vulneráveis se encontram em estado de grande efervescência e litigiosidade, com destaque para disputas fundiárias e reconhecimento de populações tradicionais indígenas e quilombolas, terreno fértil para discutir-se uma atuação coletiva da Defensoria Pública em prol de pessoas vulneráveis.

Assim, é importante investigar se esse novo instrumento de atuação da Defensoria Pública efetivamente possui a aptidão para promover transformações sociais concretas e significativas ou seria ele um sofisticado instrumento de dominação social capaz de conferir um aparente aspecto de legitimidade processual.

A investigação possui, ainda, relevância acadêmica diante da falta de clareza quanto ao tema, assumindo, assim, caráter exploratório, tendo o propósito de subsidiar os diversos atores do sistema de justiça de ferramentas teóricas para trabalharem com situações práticas envolvendo casos em que haja a intervenção *custos vulnerabilis*.

Trabalha-se com a hipótese de que a atuação da Defensoria Pública no processo civil na qualidade de *custos vulnerabilis* encontra fundamento na própria Constituição da República, que lhe confere o papel de promotora de direitos humanos, e não deve ser considerado mera conquista simbólica, senão que representa importante metamorfose procedimental capaz de contribuir para a consolidação de um processo civil menos individualista e mais inclusivo.

A presente investigação tem como objetivo geral analisar a intervenção da Defensoria Pública em processos cíveis na qualidade de *custos vulnerabilis*, explorando as suas possibilidades e limitações enquanto instrumento de transformação do processo em ambiente mais dialógico e participativo.

São objetivos específicos do trabalho: a) estudar a influência exercida pelo paradigma liberal-individualista sobre a ideia de acesso à justiça; b) analisar o desenvolvimento histórico da assistência judiciária brasileira; c) examinar a constitucionalização da Defensoria Pública; d) analisar a origem, características e fundamentos dogmáticos da intervenção *custos*

vulnerabilis; e) analisar a intervenção da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias; f) distinguir *custos vulnerabilis*, *custos legis* e *amicus curiae*; g) estudar a intervenção *custos vulnerabilis* tendo em vista as limitações estruturais da instituição a partir do critério da proporcionalidade; h) analisar o instituto como instrumento de transformação do direito pelo viés cultural.

O método de abordagem utilizado será o dialético em perspectiva argumentativa, assim considerado como sendo a habilidade de saber argumentar e contra-argumentar com consistência. A opção pelo método dialético se justifica por possibilitar uma análise fundamentada no processo, e não em retratos estáticos, de modo que seus instrumentos de observação são dinâmicos e o foco à transição se contrapõe à dogmática, questionando tudo de forma crítica e autocrítica. Trata-se, portanto, de método em que não se está no campo das evidências, e sim no plano do opinável, desde que embasada em argumentos consistentes. Propõe, assim, uma explicação da realidade atenta aos condicionamentos responsáveis pela alteração, convivendo também com as ideologias, vendo-as como causa de estabilidade ou mudança. A pesquisa também refere a registros de cunho histórico e dados apurados em pesquisas quantitativas, utilizando-os, todavia, na perspectiva argumentativa, ou seja, sem perder a essência dialética.

Adota-se como método de procedimento, no primeiro capítulo, o método monográfico, pois a referida seção buscará abordar a repercussão do paradigma liberal-individualista sobre a ideia de acesso à justiça e o desenvolvimento dos serviços de assistência judiciária gratuita, trabalhando, ainda, o papel da Defensoria Pública dentro do atual modelo constitucional brasileiro, de modo que o método monográfico possibilita a análise de proposições teóricas e doutrinárias e de visões contrárias para que se possa chegar a uma conclusão amplificada. Nas demais seções a pesquisa utilizará o método de procedimento estruturalista por permitir a análise da estrutura real para a partir daí analisar-se os demais fatos relacionados a essa estrutura.

A pesquisa utilizará o método de interpretação sociológico por possibilitar a análise do direito enquanto fenômeno cultural que se desenvolve em um determinado espaço e tempo, estando o direito, portanto, em constante mutação em decorrência de fatores exógenos e endógenos. Tal opção se justifica em razão do próprio problema proposto nesta pesquisa, de modo que o método de interpretação sociológico permitirá que seja explorado o aspecto cultural e histórico do direito enquanto fenômeno social.

A investigação consiste em trabalho teórico de natureza descritiva e tem por objetivo descrever as características do instituto estabelecendo relação entre variáveis. A pesquisa é

também exploratória porque busca proporcionar maior familiaridade com o problema para torná-lo mais explícito. Assim, o trabalho buscará apresentar respostas ao problema de pesquisa proposto a partir da análise de bibliografia pertinente que permita a adequada compreensão do tema, analisando rigorosamente o objeto da pesquisa.

O texto é estruturado da seguinte forma: a segunda seção debate a influência do paradigma liberal-individualista em relação ao serviço de assistência judiciária no Brasil e da própria Defensoria Pública, analisando o advento da Constituição Federal de 1988 como importante marco no sentido de abandonar tal perfil; a terceira seção trabalha a origem e a fundamentação dogmático-normativa da intervenção *custos vulnerabilis*, apresentando, ainda, a atuação da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias disciplinada nos artigos 554, § 1º, e 565, § 2º, do CPC como sendo um possível modelo do instituto; por fim, a partir do critério da proporcionalidade em noção ampla (ou pamprocessual), a quarta seção explora alguns desafios institucionais tendo em vista as limitações estruturais do órgão e, adotando viés cultural, apresenta perspectivas de transformação do direito a partir da institucionalização do *custos vulnerabilis*.

2 ACESSO À JUSTIÇA E DEFENSORIA PÚBLICA: A CONSTRUÇÃO DE UM NOVO MODELO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA

A literatura que se debruça sobre o acesso à justiça para os menos favorecidos costuma apresentar dois traços marcantes. A primeira característica comum consiste na habitual referência à antiguidade como sendo o marco inicial do debate acerca do tema e a segunda característica é representada pela apresentação de um modelo histórico evolucionista, em regra partindo de um momento inicial mais tosco e rudimentar, passando, em seguida, pelo desenvolvimento de ideias um pouco mais elaboradas até chegar-se ao estado em que se encontra atualmente, geralmente dotado de maior grau de sofisticação quando comparado aos momentos antecedentes.

Autores com viés tradicionalista costumam citar o Código de Hamurabi como sendo um importante marco para o surgimento da discussão em torno do acesso à justiça¹⁻² e da ideia de justiça social,³ na medida em que pretendeu estabelecer mecanismos de freio a fim de que o forte não oprimisse o fraco. Há, também, autores que referem às ideias desenvolvidas na antiguidade, em especial as discussões filosóficas gregas sobre justiça e equidade, como sendo o berço da assistência judiciária aos pobres.⁴ Outros analisaram os mecanismos adotados nas antiguidades greco-romana, mas concluíram que a justiça naquelas sociedades era um serviço restrito aos poucos cidadãos que efetivamente participavam do processo de organização social, estando, portanto, distante das ideias democráticas tal como são compreendidas atualmente.⁵

O que se percebe, no entanto, é que as duas formas de abordagem acima mencionadas, apesar de bastante comuns na literatura, trazem consigo inconsistências que não podem ser ignoradas.

Em relação à primeira delas – referência habitual à antiguidade como sendo marco para o início do debate sobre o acesso à justiça para os pobres –, é importante considerar que qualquer transposição de conceitos, ideias e institutos de um momento histórico para outro

¹ MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. **Assistência judiciária**: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado. 2. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984, p. 20.

² CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça**: juizados especiais cíveis e ação civil pública. Uma nova sistematização da Teoria Geral do Processo. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p. 3 et seq.

³ VANCE, William R. The historical background of the Legal Aid Movement. **The Annals of the American Academy of Political and Social Science**, v. 124, março, 1926, p. 6.

⁴ MORAES; SILVA, op. cit., loc. cit.

⁵ MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça**: um princípio em busca de efetivação. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 25.

representa tarefa a ser realizada com cautela, pois, ainda que alguns princípios ou conceitos jurídicos sejam elaborações associadas aos mais remotos tempos, não se pode ignorar que o significado semântico das palavras está ligado ao contexto cultural em que são empregadas.⁶

De fato, uma análise meramente superficial bastaria para revelar a existência de diversos conceitos e institutos jurídicos que trazem consigo uma enganadora ideia de atemporalidade ou imutabilidade, como se fossem capazes de viajarem no tempo perpassando as diferentes formas de sociedades que surgiram ao longo da humanidade sem sofrer qualquer tipo de afetação.

A título de ilustração, o conceito de família no direito romano abrangia não apenas os parentes propriamente ditos, mas também indivíduos sem vínculo de parentesco, como criados e os bens da casa. A ideia de liberdade surgida na Grécia clássica estava associada à não escravidão no âmbito da comunidade doméstica. A palavra “Estado” referia-se aos detentores do poder, mas não possuía relação com soberania plena, privilégios “de império” e irresponsabilidade civil como se passou a entender posteriormente.⁷

Assim, tendo em vista que os conceitos e princípios jurídicos são relacionais, ou seja, estão contextualmente ligados ao cenário histórico e cultural em que surgem, seria inapropriada uma associação direta entre o Código de Hamurabi e a antiguidade clássica com a origem da ideia de ampliação do acesso à justiça tal como se tem conhecimento atualmente.

Verticalizando um pouco mais, ao analisar-se a própria noção de justiça distributiva extraída da filosofia grega seria possível notar o quão equivocado pode ser a invocação ao pensamento da antiguidade para buscar naquela sociedade fundamentos de uma ideia de acesso à justiça aos pobres.

Nesse sentido, Fleishacker refere que a justiça distributiva idealizada por Aristóteles propõe que a honra, as posições de autoridade política e o dinheiro deveriam ser distribuídos de acordo com o mérito. O autor adverte, no entanto, que a noção de justiça distributiva que ocupa o centro da discussão aristotélica diz respeito à forma como a participação política deve ser distribuída entre os cidadãos, sendo que a conexão entre essa ideia e a repartição de bens materiais surge apenas ocasionalmente. Ademais, a possibilidade de que a justiça possa exigir que o Estado organize a estrutura fundamental da posse material entre seus cidadãos é algo

⁶ HESPANHA, António Manuel, **A cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 18.

⁷ Ibid, p. 18-19.

estranho à obra de Aristóteles. Por fim, os bens que são passíveis de distribuição são os bens políticos e não os bens materiais.⁸

Percebe-se, assim, que a própria ideia de justiça distributiva desenvolvida na filosofia grega não possui correlação direta com a compreensão que se tem dela atualmente, na medida em que não há indicativo de que a justiça distributiva pensada por Aristóteles visasse prover ou prestar assistência aos pobres.

De fato, foram editados ao longo da história pré-moderna alguns atos esparsos que tinham o objetivo de conferir assistência aos pobres (*poor laws*), porém tais leis não contemplavam direitos aptos a serem exigidos em face de particulares ou mesmo do Estado, vale dizer, não compreendiam a própria ideia de justiça, e sim obra de simples misericórdia.⁹ Tais leis eram fundamentadas em piedade e sentimentos humanitários, inexistindo, à época, o dever jurídico de concessão de benefícios.¹⁰

Por outro lado, no que diz respeito à segunda característica comum dos escritos que tratam sobre o acesso à justiça – elaboração de um modelo histórico evolucionista –, é interessante constatar que tal perspectiva progressista incorre no equívoco de contrastar o direito histórico como elemento legitimador do direito de nossos dias, glorificando o presente como única opção da humanidade a partir de uma ideia universal de evolução.¹¹

Assim, a fim de não incorrer nas inconsistências acima citadas, a presente investigação buscará evitar alusões genéricas à antiguidade como origem da discussão sobre o acesso à justiça para os pobres, propondo, para tanto, uma análise da matéria a partir do surgimento do Estado Liberal.

Entrementes, a pesquisa apresenta eventualmente retratos históricos não só como recurso didático para a compreensão de alguns temas específicos, mas também porque o aspecto histórico consiste em um dos argumentos levantados por aqueles que sustentam uma legitimidade interventiva da Defensoria Pública. Isso não implica dizer, todavia, que a pesquisa esteja acolhendo uma ideia de história linear e evolucionista, mormente porque o desenvolvimento do acesso à justiça no Brasil, país com histórico recente de rupturas institucionais, sempre foi marcado por avanços e retrocessos, não sendo possível afirmar que o modelo atual represente o melhor modelo, e sim o produto de circunstâncias históricas, sociais, políticas, econômicas e culturais.

⁸ FLEISCHACKER, Samuel. **Uma breve história da justiça distributiva**. Tradução de Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 31.

⁹ *Ibid.*, p. 75.

¹⁰ *Ibid.*, p. 77.

¹¹ HESPANHA, 2012, p. 20.

2.1 O MOVIMENTO EM PROL DO ACESSO À JUSTIÇA E DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA: CONTEXTUALIZAÇÃO

Os ideais e sistemas de acesso à justiça, assim como os modelos de assistência judiciária enquanto mecanismos correlacionados ao próprio direito, especificamente ao processo, não escapam à influência cultural,¹² razão pela qual se faz necessário analisar a influência do paradigma liberal.

2.1.1 Acesso à justiça e a influência liberal

Conquanto tenha sido identificada alguma mobilidade social a partir do gradual desaparecimento do feudalismo, pode-se dizer que, de um modo geral, prevaleceu ao longo de todo período pré-moderno a concepção de que os pobres mereciam permanecer pobres e que por isso inexistia um direito à emancipação social,¹³ entendimento este que começa a perder força de forma mais acentuada no século XVIII.

Com efeito, o Estado Liberal emergente alicerçava-se, no campo econômico, na ideia de que é da livre iniciativa de cada membro da sociedade e do funcionamento espontâneo do mercado que resulta a máxima vantagem para todos. Compreendia-se, assim, que o bem-estar coletivo resulta do livre encontro dos fins individuais, da livre concorrência de produtores e consumidores, e não de uma vontade consciente dirigida a atingi-lo. O Estado teria as funções de proteger a sociedade de qualquer violência ou invasão exercida por outra sociedade independente e de proteger cada membro da sociedade contra injustiça ou opressão exercida por outro membro da comunidade.¹⁴

Além da separação entre Estado e economia referida acima, o Estado Liberal é caracterizado também pela separação entre a moral e legalidade, rejeitando, portanto, ingerência ou coação exterior nas esferas da exclusiva responsabilidade das consciências individuais. Desse modo, o Estado não poderia buscar quaisquer fins morais, a realização do bem comum e tampouco visar a felicidade dos súditos, uma vez que lhe cabe tão-somente

¹² RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. A dimensão quântica do acesso à justiça. *In*: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri (Org.). **Temas aprofundados da Defensoria Pública**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 94

¹³ FLEISCHACKER, 2006, p. 78.

¹⁴ NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma Teoria do Estado de Direito**. Coimbra: Editora Almedina, 2006, p. 60-61.

assegurar a ordem jurídica e garantir a liberdade exterior a fim de permitir que cada um busque a felicidade pessoal a partir dos seus próprios valores morais.¹⁵

A terceira vertente do Estado Liberal, que representava, inclusive, uma consequência natural das duas separações comentadas anteriormente, consistia na separação entre os âmbitos do Estado e da sociedade civil, o que resulta na “rejeição liminar da dimensão positiva da actividade do Estado e na fixação de limites rigorosos à sua intervenção”.¹⁶ Consequentemente, a fim de garantir-se um Estado mínimo, “a sociedade e o Estado eram apresentados como universos separados, já que essa era a forma necessária para evitar a intervenção de um poder negativo na esfera dos indivíduos”.¹⁷

De outro lado, inspirado na doutrina do liberalismo que serviu de fundamento ideológico às revoluções burguesas, surgia o constitucionalismo moderno com o propósito de exercer o controle do poder político e garantir aos cidadãos o respeito à lei por parte dos órgãos do governo,¹⁸ estando alicerçado na contenção do poder dos governantes por meio da separação dos poderes, na garantia de direitos individuais oponíveis ao Estado e na necessidade de legitimação do governo através do consentimento dos governados via democracia representativa.¹⁹

Cumprir referir, no entanto, que embora as revoluções burguesas sejam apontadas como marco inicial do constitucionalismo moderno, as bases do constitucionalismo são ainda mais remotas, podendo ser encontradas já no período medieval.

[...] em que pese o constitucionalismo tenha se consolidado a partir das grandes revoluções dos séculos XVII e XVIII, formando três modelos que, ressalvadas as diferenças entre si, asseguraram as bases das experiências constitucionais posteriores, no caso, os modelos inglês, norte-americano e francês (os dois últimos definidores do assim designado constitucionalismo moderno), foi no período medieval, por meio da afirmação dos costumes e tradições (portanto, pelo direito costumeiro), que foram estabelecidas regras gerais de organização política, já a partir do século V. O próprio termo constituição (que já aparecia na obra de Aristóteles) era relacionado, na época, a uma noção empírica, não normativa, que resultou da simples transposição da descrição natural do processo de dominação dos territórios e de seus habitantes e do desenvolvimento histórico das relações de poder para a linguagem jurídica e política, onde passou a constituir um conceito também normativo, do dever ser. Ademais, a utilização do termo constituição nos escritos políticos da Antiguidade e mesmo na fase seguinte, do Medievo, costumava – em

¹⁵ NOVAIS, 2006, p. 66.

¹⁶ Ibid., p. 72.

¹⁷ COELHO, André Felipe Canuto. O Estado Liberal: entre o liberalismo econômico e a necessidade de regulação jurídica. **Revista Jurídica UNIGRAN**, v. 8, n. 15, jan/jun, 2006, p. 185.

¹⁸ ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira; CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes da. O processo, os direitos fundamentais e a transição do estado liberal clássico para o estado contemporâneo. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 3, n. 1, jan/jun, 2011, p. 86.

¹⁹ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

muitos casos – designar um modo de organização política ideal da sociedade, como dão conta as obras do próprio Aristóteles (ao identificar e propor uma tipologia das formas de governo), mas especialmente a ficção da República, de Platão, a Cidade de Deus, de Agostinho, entre outras.²⁰

Sucedo que, ao menos de um ponto de vista meramente teórico, paradoxalmente, o advento do Estado Liberal pode ser identificado como sendo um importante marco na ideia de acesso à justiça para os menos favorecidos, pois, conforme observa Fleishacker, Adam Smith, grande expoente do liberalismo, teria sido o primeiro teórico a invocar os direitos de propriedade como fundamento para a justiça distributiva. Conquanto não encampasse uma proposta voltada propriamente à redução da miséria dos pobres, Smith reconhecia que as pessoas teriam um direito estrito à beneficência que poderia ser imposto coercitivamente pelo Estado.²¹

O reconhecimento de direitos fundamentais oponíveis ao Estado representa uma importante contribuição do constitucionalismo moderno do século XVIII. Tratava-se dos assim chamados direitos fundamentais de primeira geração (ou dimensão) e compreendidos os direitos civis e políticos, cujo reconhecimento e oponibilidade em face do Estado tinham o nítido objetivo de tutelar a propriedade privada e a autonomia individual contra interferências indesejadas do poder público.

A racionalização liberal surge como vitória da sociedade sobre o Estado e também do Direito sobre o arbítrio, pois, através da separação de poderes, a limitação do Estado se fazia essencialmente por meio de técnicas de natureza jurídica, dentre as quais o reconhecimento dos direitos fundamentais e a divisão de poderes figuravam como elementos centrais. A própria “adjetivação” liberal do Estado de Direito advém não do princípio de limitação jurídica do Estado dirigida à garantia dos direitos e liberdades fundamentais, mas sim da concretização particular que as técnicas jurídicas de limitação assumem no contexto deste Estado e, sobretudo, do condicionamento dos direitos fundamentais pelos valores burgueses.²²

A propósito, Novais argumenta que os direitos fundamentais não devem ser considerados como um entre os vários elementos do Estado de Direito liberal-burguês, mas como verdadeiro fim da limitação jurídica do Estado. Isso porque a submissão do Estado visava ao reconhecimento de uma esfera de autonomia onde os indivíduos são titulares de

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

²¹ FLEISCHACKER, 2006, p. 42.

²² NOVAIS, 2006, p. 74-76.

direitos subjetivos oponíveis a terceiros e ao próprio Estado, que consiste na esfera dos direitos fundamentais.²³

A partir do panorama acima delineado, pode-se observar que o modelo de Estado Liberal, tal como fora arquitetado, transmitia uma ideia de aparente neutralidade no seu agir, neutralidade essa que podia ser extraída pela suposta indiferença quanto aos rumos da economia, mas também pela não imposição de valores morais, assegurando-se, assim, a liberdade individual do cidadão.

De outro lado, o emprego de palavras com alta carga emotiva, como “liberdade” e “igualdade”, aliada à ênfase à noção de liberdade tutelada pela lei, fizeram com que o liberalismo jurídico-político se convertesse num eficiente recurso retórico de que se valeu a classe burguesa para agir hegemonicamente, tornando-se, pois, em um dos mais importantes estereótipos políticos do mundo contemporâneo.²⁴

Cumprir referir que o paradigma liberal influenciou também o próprio processo civil. Os princípios básicos que nortearam a doutrina processual italiana, elaborados, sobretudo, no início do século XX e que exerceram forte influência na formatação da doutrina processual brasileira, apresentavam preocupação com uma investigação histórica dos institutos processuais e propuseram uma reflexão maior acerca da própria dogmática processual civil, inclusive defendendo uma natureza pública do processo, contudo “jamais chegou a questionar [...] o acesso dos cidadãos ao Poder Judiciário e a efetividade dos procedimentos para atender aos direitos das classes desprivilegiadas”.²⁵ Assim, os ideais clássicos do processo, dada a sua feição reducionista e sem vínculos sociológicos,²⁶ garantiam uma lógica alicerçada na proteção de direitos negativos que não mantinha qualquer propósito com a redução de desigualdades ou oferta de direitos, vocacionada exclusivamente à tutela de direitos individuais.²⁷

Apesar de tudo isso, pode-se dizer que a Revolução Francesa, com seus ideais de igualdade, liberdade e fraternidade, acabou impulsionando os Estados no sentido de pensarem sobre a organização de instituições oficiais incumbidas de prestarem assistência judiciária aos

²³ NOVAIS, 2006, p. 76.

²⁴ FARIA, José Eduardo. Ideologia e função do modelo liberal de direito e estado. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 14, 1988, p. 83.

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 37.

²⁶ FISS, Owen. The social and political foundations of adjudication. **Law and Human Behavior**, v. 6, n. 2, jun., 1982, p. 121-122

²⁷ OSNA, Gustavo. **Processo civil, cultura e proporcionalidade**: análise crítica da teoria processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 18.

pobres.²⁸ É bem verdade que, naquele primeiro momento, os serviços de assistência judiciária não foram implantados pelos Estados imediatamente e tampouco de forma satisfatória, notadamente em razão do individualismo que então predominava. A propósito, Cappelletti refere que seria até mesmo prematuro que se pudesse conceber em igualdade que não fosse meramente formal em tempos de liberalismo burguês e individualismo, de modo que a ideia de igualdade material somente surgiria a partir dos “novos ‘direitos sociais’ de liberdade junto com os ‘direito burguês’ ou ‘políticos’ ou ‘individuais’, que se afirmaram através da grande escola do iusnaturalismo leigo, com a Revolução Francesa e com as constituições”.²⁹ Porém, o advento da modernidade e da ideia burguesa de igualdade perante a lei sugeria uma nova compreensão sobre a própria desigualdade social, que deixou de ser compreendida como algo natural e passou a ser vista como um problema provocado por um arranjo social.³⁰

Não obstante os proclamados ideais revolucionários de igualdade, liberdade e fraternidade, que, em tese, poderiam indicar uma maior atenção às questões dos mais necessitados, pode-se afirmar que, na prática, o tema do acesso à justiça para os pobres perdeu fôlego após as revoluções burguesas, especialmente em razão da grande desconfiança que os próprios juízes franceses em particular despertavam para o novo regime.

Paralelamente, bastaram alguns anos para que se notasse que, a despeito de mínimo e não intervencionista, o Estado Liberal atuava no mercado de trabalho visando reprimir o direito à greve, o direito de associação sindical, as ações coletivas dos trabalhadores, enfim, para assegurar uma forma particular de dominação exercida pela classe burguesa.³¹

Criticando o modelo liberal clássico, Novais adverte que o próprio Adam Smith reconhecia limites à autorregulação do mercado, pois previa dentre as tarefas atribuídas ao Estado a criação e manutenção de serviços e instituições que não interessavam à iniciativa privada por não serem lucrativas, ou seja, a autorregulação do mercado preconizada por Smith não abrangia a totalidade da esfera econômica.³²

Por outro lado, a separação entre legalidade e moralidade também evidenciava um viés classista na medida em que a liberdade, a igualdade e a independência são atributos jurídicos extensíveis apenas ao cidadão burguês, ao passo que o trabalhador não os ostentava porquanto

²⁸ OLIVEIRA, Simone dos Santos. Defensoria Pública brasileira: sua história. **Revista de Direito Público**, v. 2, n. 2, maio/ago, 2007, p. 66.

²⁹ CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, ideologias e sociedade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 196.

³⁰ SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à justiça: porta de entrada para a inclusão social. In: LIVIANU, R. (Coord.). **Justiça, cidadania e democracia**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009, p. 171.

³¹ NOVAIS, 2006, p. 64.

³² Ibid., p. 62

não possuísse o direito de voto,³³ desencadeando a crise do modelo liberal cujos impactos serão analisados no tópico seguinte.

2.1.2 A crise do Estado Liberal e o surgimento do Estado Providência

A partir da segunda metade do século XIX e durante o início do século XX, as reivindicações do movimento marxista serviram de marco histórico em muitos países para o debate a respeito do significado de acesso à justiça, notadamente enquanto mecanismo de proteção ao trabalhador.³⁴ O quadro de exploração humana, drasticamente acentuado pela industrialização, somado à pressão social dos trabalhadores e grupos excluídos, ao temor da classe burguesa em razão do risco de rupturas revolucionárias, à difusão do pensamento marxista, do socialismo utópico e a doutrina social da Igreja Católica, aliados, também, à própria expansão do direito ao voto no sentido de incluir a parcela mais excluída da população, serviram de plano de fundo para a crise do paradigma do Estado Liberal clássico e uma gradativa mudança de papel do Estado.³⁵

A respeito dos nefastos impactos sociais provocados pela adoção de um modelo de Estado Liberal não intervencionista, Souza Neto e Sarmiento escrevem:

[...] é fato incontestado que as liberdades e garantias não eram efetivas para os membros mais pobres da sociedade. Pelo contrário, a condição da grande maioria da população era de opressão e miséria. As condições de trabalho dos operários durante a Revolução Industrial, por exemplo, eram desumanas. Não havia educação ou saúde públicas, nem tampouco descanso remunerado. Não era incomum que as mulheres paríssem no local de trabalho. Crianças se dedicavam a atividades insalubres e perigosas. Esse contexto deu margem à crítica ao formalismo da igualdade liberal-burguesa, plantando as sementes para a emergência de um novo constitucionalismo, mais comprometido com a dignidade humana e a igualdade material.³⁶

Conforme observa Sadek, o contraste entre as mazelas do mundo real e aquele descrito nas leis sugeria a necessidade de estabelecer mecanismos para garantir a aproximação de tais cenários e, nesse sentido, garantir-se o acesso ao sistema de justiça equivaleria a uma “condição real de transformação da igualdade jurídica e dos preceitos formais, em algo material e concreto”.³⁷ Os graves problemas que foram identificados nas sociedades pós-

³³ NOVAIS, 2006, p. 68.

³⁴ CARNEIRO, 2003, p. 20.

³⁵ SOUZA NETO; SARMENTO, 2012.

³⁶ Ibid.

³⁷ SADEK, 2009, p. 174.

industriais evidenciavam, portanto, que o tema do acesso à justiça possui uma dimensão social³⁸ que não poderia ser ignorada.

O Estado Liberal clássico cedia lugar ao Estado de Providência, caracterizado por sua maior intervenção visando assegurar direitos, em especial na área social, buscando não apenas a igualdade formal dos cidadãos, e sim uma igualdade material a fim de viabilizar que os desfavorecidos tivessem acesso à educação, à cultura, à saúde e à participação.³⁹

De fato, o surgimento do Estado Social intervencionista, cuja atuação visa assegurar a igualdade material, faz emergir um grande otimismo sobre a capacidade do direito de reduzir a desigualdade, não apenas quanto ao acesso aos meios legais para resolver conflitos, mas, principalmente, para solucionar a desigualdade social e econômica em geral.⁴⁰ Não é por outro motivo, aliás, que a Constituição de 1934, nitidamente inspirada na Constituição de Weimar e que buscava expressar ruptura com o velho modelo de Estado Liberal para edificar por aqui o novo paradigma de Estado Social que vinha se difundindo na Europa, foi a primeira a trazer em seu texto o reconhecimento expresso da assistência judiciária como serviço a ser prestado pelo poder público.⁴¹

Essa mudança de percepção para focar-se na desigualdade real e concreta somente foi viável porque a visão normativista e substantivista do direito que predominou até o período pós-guerra foi gradativamente sendo alterada a partir do final da década de 1950, o que teria possibilitado uma melhor compreensão e estudo de questões processuais, institucionais e organizacionais no âmbito jurídico. Tal mudança é resultado de uma conjunção de condições teóricas e sociais específicas, dentre as quais seria possível mencionar o desenvolvimento da sociologia das organizações, que se debruçaria sobre a organização judiciária e dos tribunais; o desenvolvimento da ciência política, que também se interessaria posteriormente pelos tribunais como campo de estudo; o surgimento da antropologia do direito, que concentrou suas atenções no estudo dos litígios e nos mecanismos de sua prevenção e resolução, desviando o foco das normas para os processos e instituições; as lutas protagonizadas por grupos sociais, a exemplo dos movimentos negro e estudantil, de setores da pequena burguesia em luta por novos direitos, de setores da habitação, educação, transportes e meio ambiente, dos movimentos operários e também a própria crise da Justiça. Tais circunstâncias

³⁸ CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça como paradigma de reformas e método de pensamento. **Revista Forense**, ano 104, v. 395, jan/fev., 2008, p. 214.

³⁹ CARNEIRO, 2003, p. 21.

⁴⁰ SANDEFUR, Rebecca L. Access to justice and race, class, and gender inequality. **Annual Review of Sociology**, v. 34, 2008, p. 340.

⁴¹ ALVES, Cleber Francisco. O percurso histórico da consolidação do direito de acesso igualitário à justiça no Brasil. **Revista de Processo**, v. 35, n. 184, jun. 2010, p. 331.

fizeram com que a igualdade perante a lei fosse confrontada com a “desigualdade da lei perante os cidadãos”,⁴²⁻⁴³ o que teria possibilitado novas compreensões sobre o acesso à justiça conforme será exposto no tópico seguinte.

2.1.3 As “ondas” renovatórias do acesso à justiça

O Projeto Florença, encabeçado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, é desenvolvido especificamente após essa mudança de perspectiva e, inclusive, profundamente influenciado pelas circunstâncias acima referidas. Superando a visão meramente normativista que havia dominado o direito, o estudo identificou a existência de barreiras históricas à efetivação do acesso à justiça, dentre as quais se destacam a questão dos custos financeiros relacionados ao processo, o que abrange as taxas judiciárias e honorários advocatícios; a diferença entre as possibilidades das partes, tema relacionado não só às vantagens estratégicas que algumas partes têm para litigar em relação a outras, mas também à própria aptidão para o reconhecimento de um direito; e, por fim, a problemática questão dos direitos difusos em razão da inexistência de interesse econômico direto que estimule a sua defesa individual.⁴⁴

Cumprir observar que o projeto não apenas identificou os problemas como também apresentou propostas que visavam repará-las, as quais foram denominadas de três “ondas” renovatórias do acesso à justiça.

As reformas da primeira “onda” buscavam superar a questão das barreiras econômicas e consistiam, sobretudo, na implementação de serviços de assistência judiciária gratuita em favor das pessoas carentes. O estudo identificou a adoção de diferentes modelos de assistência judiciária pelos países, quais sejam: a) o modelo *pro bono*, no qual o serviço era prestado por advogados particulares sem qualquer contraprestação a partir de um sentimento de caridade e solidariedade; b) o modelo *judicare*, que concebia a assistência judiciária como um direito do cidadão, sendo o serviço prestado por advogados particulares cadastrados em uma lista pública e remunerados pelo Estado; e c) o *salaried staff model*, em que a assistência judiciária é prestada por profissionais contratados e pagos pelo Estado a fim de integrarem um organismo específico voltado à assistência jurídica da população pobre.⁴⁵

⁴² SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 7. ed. Porto: Edições Afrontamento, 1999, p. 144.

⁴³ Id. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista de Processo**, v. 10, n. 37, p. 121-139, jan/mar., 1985.

⁴⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 15.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 31.

A segunda “onda” propõe alternativas à questão relacionada aos interesses difusos e, para tanto, sugere reformas que afetam temas muito caros ao processo civil clássico, como a legitimidade ativa, citação, coisa julgada e o direito de ser ouvido, proporcionando, assim, um novo enfoque a fim de permitir que entidades ou grupos atuassem como representantes dos interesses transindividuais.⁴⁶

Por fim, a terceira “onda” propõe uma ampla variedade de reformas, inclusive com modificações procedimentais e na própria estrutura dos tribunais, além da criação de novos órgãos jurisdicionais e utilização de mecanismos privados ou informais de solução de conflitos, com ênfase na prevenção do litígio.⁴⁷

Inicialmente a literatura entendeu que a figura do defensor público estava associada exclusivamente à superação das barreiras identificadas na primeira “onda” do acesso à justiça. Há autores sustentando que a profunda transformação normativa pela qual a instituição passou após a promulgação da CF deixou evidente que o surgimento da Defensoria Pública visava satisfazer as necessidades relacionadas às três “ondas” acima referidas, seja ao proporcionar a representação processual individual, seja no manejo dos instrumentos de tutela coletiva, seja, ainda, na sua atuação extrajudicial, quando tende a agir como instrumento de simplificação e desjudicialização, sobretudo por meio da educação em direitos.⁴⁸⁻⁴⁹

Compreende-se, no entanto, que apesar do papel desempenhado pelos defensores públicos no tocante à educação em direitos e à priorização de mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos, a Defensoria Pública não representa propriamente uma solução – ao menos uma solução completa e perfeita – para as questões associadas à terceira “onda”, eis que, apenas para ilustrar, a adoção deste modelo de assistência jurídica governamental não implica a eliminação do profissionalismo típico das carreiras jurídicas,⁵⁰ significando dizer que a criação da Defensoria Pública constitui apenas uma dentre as inúmeras e criativas soluções que podem ser adotadas pelo poder público, mas não resolve todas as questões identificadas por Cappelletti e Garth.

De outro lado, cumpre referir à quarta “onda” de acesso à justiça sustentada por Kim Economides, que estaria fulcrada nas dimensões ética e política da administração da justiça,

⁴⁶ CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 50.

⁴⁷ Ibid., p. 71.

⁴⁸ MAIA, Maurilio Casas. Defensoria Pública e acesso à ordem jurídica justa (K. Watanabe): transversalidade em 6 (seis) ondas renovatórias do acesso à justiça. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 30, v. 134, p. 427-458, mar/abr., 2021.

⁴⁹ Id. 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 JR., Fredie *et al.* **Coleção Novo CPC**: doutrina selecionada. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1258-1259.

⁵⁰ CAPPELLETTI, 2008a, p. 218.

onda esta que estaria propondo novos desafios para a responsabilidade profissional dos advogados e para o próprio ensino jurídico.⁵¹

Há autores sustentando que o papel exercido pela Defensoria Pública também estaria ligado às questões relacionadas a essa quarta “onda”, não só porque a instituição possui a responsabilidade de levar conhecimento jurídico à população, o que faz por meio de cursos e programas, mas também porque sua atuação busca aumentar a percepção ético-humanizante, altruísta e empática do direito pelas demais instituições e órgãos.⁵² A própria atuação da Defensoria Pública na qualidade de *custos vulnerabilis* teria sido fortemente influenciada por essa quarta “onda”.⁵³⁻⁵⁴

Verifica-se, no entanto, que enquanto as “ondas” renovatórias apresentadas por Cappelletti e Garth tinham o objetivo de superar os históricos obstáculos ao acesso à justiça que foram por eles identificados, a quarta “onda” mencionada anteriormente acaba se distanciando dessa discussão, pois consiste em uma análise crítica sobre o funcionamento da própria justiça. Assim, a discussão levantada por Economides parte de premissa metodológica diversa daquela empregada por Cappelletti e Garth, retirando o foco do acesso à justiça para enfatizar a própria Justiça, realizando a análise crítica das carreiras jurídicas e do sistema de justiça.⁵⁵⁻⁵⁶

Cumprido registrar, por fim, que a literatura refere à existência de uma quinta “onda” de acesso à justiça, que estaria relacionada aos obstáculos intraestatais, ou seja, barreiras à internacionalização envolvendo questões de direitos humanos;⁵⁷ uma sexta “onda” que estaria associada ao advento das novas tecnologias aplicadas ao aprimoramento do acesso à justiça⁵⁸ e até mesmo uma sétima “onda”, que representaria uma ordem jurídica justa globalizada.⁵⁹

Dessa forma, a presente seção buscou demonstrar, em suma, que a ideia moderna de acesso à justiça é produto de forte influência do paradigma liberal e começa a ser repensada a

⁵¹ ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “movimento de acesso à justiça”: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce Chaves *et al.* (Org.). **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 72 et seq.

⁵² MAIA, 2021, p. 430.

⁵³ Id. Custos vulnerabilis no processo penal: novas intervenções da Defensoria Pública: custos vulnerabilis e o excepcional amicus communitatis no Direito Processual Penal. In: SILVA, Franklyn Roger Alves. **O processo penal contemporâneo e a perspectiva da Defensoria Pública**. Belo Horizonte: Editora CEI, 2020, p. 138.

⁵⁴ Id., 2016, p. 1259.

⁵⁵ SIQUEIRA, Victor Hugo. Defensoria Pública: histórico, afirmações e novas perspectivas. In: MAIA, Maurílio Casas (Org.). **Defensoria Pública, Constituição e Ciência Política**. São Paulo: Editora Juspodivm. 2021, p. 36.

⁵⁶ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 42.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ MAIA, 2021, p. 431.

⁵⁹ LIMA, Mariana Carvalho de Paula de. **A 7ª onda de acesso à justiça e o papel das instituições nacionais de direitos humanos na revisão periódica universal da ONU**. 2020. 233 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2020.

partir das próprias incoerências entre a teoria e a realidade pós-revoluções burguesas, quando, então, nota-se que o ideal de igualdade perante a lei não havia se refletido em igualdade de oportunidades, resultando em situação de grande desigualdade e profundas mazelas sociais, cenário que serviu de mola propulsora para o desenvolvimento de mecanismos de acesso à justiça para os menos favorecidos, sobretudo com o advento do Estado Social. A seção seguinte se propõe a explorar o desenvolvimento da assistência jurídica no Brasil enquanto mecanismo específico voltado à efetivação do acesso à justiça para os pobres, buscando analisar como se deu o processo de constitucionalização da Defensoria Pública.

2.2 DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA À ASSISTÊNCIA JURÍDICA: A SUPERAÇÃO DO PARADIGMA LIBERAL-INDIVIDUALISTA E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NO BRASIL PARA A TUTELA DE INDIVÍDUOS E GRUPOS NECESSITADOS OU VULNERÁVEIS

A Defensoria Pública é uma dentre as instituições brasileiras integrantes do sistema de justiça que mais tem se destacado nos últimos anos, tendo atingido patamar diferenciado, sobretudo com o advento da Constituição Federal de 1988, que pela primeira vez disciplinou a instituição no plano constitucional.

A propósito da importância da assistência jurídica voltada aos hipossuficientes, a literatura refere que se trata de aspecto indispensável para a própria realização dos direitos e da igualdade, pois o direito de acesso à justiça é o “direito garantidor dos demais direitos, é o direito sem o qual todos os demais direitos são apenas ideias que não se concretizam”.⁶⁰

Esclareça-se, no entanto, que o fato de o constituinte brasileiro ter optado por prestar assistência jurídica aos necessitados através da Defensoria Pública não implica dizer que esse modelo seja melhor que os demais, tampouco significa que o órgão representa, de algum modo, o ponto máximo de um processo evolutivo dos mecanismos de acesso à justiça. A partir da própria premissa cultural abraçada pelo trabalho, compreende-se que a Defensoria Pública constitui apenas uma dentre as múltiplas possibilidades igualmente legítimas e razoáveis, embora admita-se que seja o modelo mais adequado para as circunstâncias sociais de um país marcado por grande desigualdade.⁶¹

⁶⁰ SADEK, Maria Tereza Aina. Defensoria Pública: a conquista da cidadania. In: RÉ, Alúcio Iunes Monti Ruggeri (Org.). **Temas aprofundados da Defensoria Pública**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 20.

⁶¹ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; PAULA MACHADO, José Alberto Oliveira de. Assistência jurídica gratuita: notas comparativas entre a França e o Brasil. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. 34, n. 2, p. 113-137, jul/dez., 2018.

Dito isso, deve-se ter presente que a constitucionalização da Defensoria Pública não representou processo caracterizado por consenso, tendo sido marcada por intensas disputas de interesses, que ainda hoje são frequentemente retomadas no âmbito de projetos legislativos ou de ações de controle concentrado de constitucionalidade. Assim, para que se possa compreender melhor a intervenção *custos vulnerabilis*, é interessante analisar o contexto em que se deu o surgimento e posterior constitucionalização da Defensoria Pública.

2.2.1 O desenvolvimento da assistência judiciária no Brasil até 1969

Costuma-se referir que a assistência judiciária no Brasil tem origem nas Ordenações Filipinas, que vigoraram no país mesmo após a sua independência e que dispensavam o pagamento de custas àquele que se declarasse pobre. Por outro lado, a doutrina assevera também que a cultura forense do patrocínio gratuito por advogado na defesa dos miseráveis e dos indefesos foi incorporada ao Brasil por influência portuguesa.⁶² Com base em tais constatações, diante da óbvia influência exercida pela metrópole lusitana em relação à própria legislação e aos instrumentos brasileiros de acesso à justiça, percebe-se, de logo, a clara influência exercida pelo fator cultural.

Ao longo do século XIX foram editadas no plano infraconstitucional diversas leis e decretos que tratavam da proteção dos pobres em juízo, embora de forma desorganizada e aleatória. A Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, posteriormente disciplinada pelo Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842, referia à isenção do pagamento de custas pelo réu pobre no âmbito criminal. Por sua vez, o Decreto nº 150, de 9 de abril de 1842, isentava órfãos, viúvas e miseráveis de pagarem as taxas que eram cobradas pela autenticidade de documentos.⁶³

De um modo geral, o direito à gratuidade de justiça era disciplinado de forma fragmentada e assistemática através de regras espalhadas pelo sistema normativo da época, o que prejudicava a interpretação e a aplicação do direito.⁶⁴ Observa-se, ainda, que, assim como se dera na Europa ao longo de toda a Idade Média, naquele momento inicial a questão relativa ao acesso dos pobres à justiça era considerada obra de caridade e possuía fortes traços religiosos, inclusive a obrigação de advogados patrocinarem questões criminais era

⁶² MORAES; SILVA, 1984, p. 81.

⁶³ ESTEVES; SILVA, 2017, p. 48.

⁶⁴ Ibid..

reconhecida como um dever moral da profissão.⁶⁵ A assistência judiciária era prestada por advogados de forma caritativa e assistemática, porém sem preocupação com a continuidade ou mesmo com a qualidade do serviço, considerada, pois, mero ato de complacência estatal.⁶⁶

A literatura observa que um importante passo no sentido da consolidação de um programa nacional de assistência jurídica gratuita foi dado em 1870, quando Nabuco de Araújo, que exercia a função de presidente do então Instituto dos Advogados Brasileiros, influenciado pelo Código de Assistência Judiciária que havia sido aprovado na França em 1851,⁶⁷⁻⁶⁸⁻⁶⁹ propôs que o instituto tomasse para si o papel de prestar consultoria jurídica e oferecer defesa aos pobres em júízo.⁷⁰

Assim, os membros do Instituto dos Advogados Brasileiros passaram a realizar consultas gratuitas aos pobres, contudo, segundo Moraes e Silva, o próprio Nabuco de Araújo, autor original da proposta, concluiu que a sistemática que havia sido recém-instituída se mostrou insuficiente.⁷¹ Conforme observam Esteves e Silva, a prática que então se iniciava deixava claro que a inauguração de uma assistência judiciária eficiente não poderia depender apenas da criatividade de alguns advogados, restando patente a necessidade de elaboração de uma lei específica apta a atender as necessidades da população juridicamente pobre.⁷²

Outro importante registro histórico consiste na criação do cargo de “advogado dos pobres” pela Câmara Municipal da Corte, no Rio de Janeiro, remunerado pelo erário e com atribuição de defender os réus miseráveis em processos criminais, cargo este que fora extinto em 1884.⁷³

É interessante observar, no entanto, que muito antes de a assistência judiciária em favor dos pobres ocupar a agenda das autoridades públicas brasileiras, alguns países latino-americanos vizinhos já haviam desenvolvido experiências interessantes e bastante sofisticadas, deixando evidente que a matéria vinha sendo tratada com atraso em terras brasileiras.⁷⁴ Cita-se, a propósito, estudos acerca da atuação de “defensores dos pobres” na

⁶⁵ ALVES, 2010, p. 329.

⁶⁶ Ibid..

⁶⁷ Ibid., p. 330.

⁶⁸ RIBEIRO; PAULA MACHADO, 2018, p. 114-115.

⁶⁹ ALVES, Cleber Francisco. Igualdade no acesso à justiça: a assistência jurídica numa perspectiva comparada: Brasil, França e Suécia. In: ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à justiça em preto e branco: retratos institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 48.

⁷⁰ ESTEVES; SILVA, 2017, p. 49.

⁷¹ MORAES; SILVA, 1984, p. 84.

⁷² ESTEVES; SILVA, op. cit., p. 49.

⁷³ Ibid..

⁷⁴ SIQUEIRA, 2021, p. 41.

região do Rio da Prata a partir do século XVIII,⁷⁵ bem como pesquisas sobre a figura do “abogado y procurador de pobres” na cidade de Santiago do Chile entre os anos de 1770 e 1823.⁷⁶

No Brasil, em que pese terem sido editadas no período imperial leis e decretos esparsos a respeito da assistência judiciária aos pobres, a Constituição de 1824 era omissa quanto ao tema, omissão esta que persistiu com a Constituição de 1891.⁷⁷ Ocorre que, no plano infraconstitucional, mais um importante passo no sentido da elaboração de um programa estatal organizado de assistência jurídica gratuita foi dado através do Decreto nº 1.030, de 14 de novembro de 1890, que organizava a justiça do Distrito Federal pós-Proclamação da República. O referido decreto estabelecia que a defesa dos pobres seria realizada pelos “curadores geraes” e previa a possibilidade de o Ministro da Justiça organizar comissão de patrocínio gratuito dos pobres nas áreas criminal e cível, o que foi feito posteriormente com a edição do Decreto nº 2.457, de 8 de fevereiro de 1897, que instituiu o primeiro modelo legalmente organizado de assistência judiciária aos menos afortunados.⁷⁸

Tratava-se, pois, de um sistema de assistência judiciária que era desempenhada por uma Comissão Central e Comissões Seccionais, que consistia na prestação de todos os serviços indispensáveis à defesa dos direitos em juízo, mediante dispensa de pagamento de selos, taxas judiciárias, custas e despesas de qualquer natureza.⁷⁹ O referido sistema era custeado com recursos públicos e instituiu no Brasil o conceito de pessoa juridicamente pobre.⁸⁰ Os avanços compreendiam “a designação de um órgão específico responsável pelo patrocínio das ações, uma ampla definição do conceito de ‘pobre’, além de contornos acerca dos beneficiários e das isenções englobadas pela gratuidade de justiça”.⁸¹ Paralelamente, advogados privados continuavam patrocinando gratuitamente causas de hipossuficientes, porém “a experiência do serviço público implantado no então Distrito Federal mostrava que essa forma de assistência jurídica era muito mais eficiente e apropriada”.⁸²

⁷⁵ REBAGLOATI, Lucas. “Un honorífico empleo”. Apuntes para el estudio de los defensores de pobres em el Río de la Plata (siglos XVIII – XIX). *Revista da Faculdade de Direito UFPR*. Curitiba, v. 62, n. 3, p. 157-186, set/dez., 2017.

⁷⁶ GONZÁLEZ, Carolina. El abogado y el procurador de pobres: la representación de esclavos y esclavas a fines de la Colonia y principios de la República. *SudHistoria*, n. 5, p. 81-98, jul/dez., 2012.

⁷⁷ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018.

⁷⁸ ESTEVES; SILVA, 2017, p. 49-50.

⁷⁹ MORAES; SILVA, 1984, p. 88.

⁸⁰ ROCHA, Jorge Bheron. O histórico do arcabouço normativo da Defensoria Pública: da assistência judiciária à assistência defensorial internacional. In: ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia Cruz; AMARAL, Cláudio do Prado (Coord.). *Os novos atores da justiça penal*. Coimbra: Almedina, 2016, p. 269

⁸¹ SIQUEIRA, 2021, p. 43-44.

⁸² ALVES, 2010, p. 331.

Com a edição do Código Civil de 1916, os Estados iniciaram reformas para adaptarem as legislações locais e vários deles aproveitaram para incluir a assistência judiciária em seus Códigos de Processo Civil, a exemplo da Bahia e São Paulo. Todavia, a problemática persistia, seja porque a isenção em alguns Estados não abrangia todas as taxas, seja, ainda, porque muitos advogados não cumpriam com zelo o dever moral de atender os pobres.⁸³

Posteriormente, com o advento da Ordem dos Advogados do Brasil, em 1930, o dever dos advogados de patrocinarem gratuitamente causas de pessoas pobres em juízo passa a assumir natureza jurídica, cuja violação seria passível de penalidades. Há autores que reputam que, a partir de então, seria possível falar que o poder público, implicitamente, reconheceu a existência de um direito subjetivo do cidadão à assistência judiciária.⁸⁴ Todavia, mesmo que eventuais violações ao dever dos advogados de atenderem os pobres fossem tratadas como infração disciplinar, inexistia àquela época, tal como existe hoje, fundamento jurídico-constitucional capaz de embasar uma demanda em face do Estado reivindicando o direito à prestação de assistência judiciária. O acesso à justiça continuava sendo visto sob a perspectiva individualista e inexistia obrigação do Estado de proteger o cidadão, ao passo que o Judiciário era acessível somente para aqueles que tivessem condições de arcar com o processo.⁸⁵

A bem da verdade, o direito à assistência jurídica gratuita somente apareceu na Constituição de 1934 quando, então, deixava de ser um ônus legalmente imposto aos advogados privados e passava a ser reconhecida como obrigação do poder público.⁸⁶ O Brasil adotava, então, o modelo *salaried staff* de fornecimento do serviço de acesso à justiça.⁸⁷ A partir do novo texto constitucional é criado pelo Decreto-lei nº 925, de 2 de dezembro de 1938, o cargo de “advogados de ofício” com atuação no âmbito da Justiça Militar, cujo provimento se daria através de concurso público entre diplomados em direito com mais de dois anos de prática forense.⁸⁸ O Estado de São Paulo criou, em 1935, serviço governamental de assistência judiciária que contava com advogados remunerados pelo poder público.⁸⁹ Os Estados do Ceará, Rio Grande do Sul e Minas Gerais também iniciaram os seus serviços de assistência judiciária, porém, como o período de vigência da Constituição de 1934 foi

⁸³ ALVES, 2010, p. 331.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ FERREIRA, Bruno; PAVI, Carmelice Faitão Balbinot; CAOVIALLA, Maria Aparecida Lucca. A Defensoria Pública e o acesso à justiça na América Latina. In: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri (Org.). **Temas aprofundados da Defensoria Pública**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 69

⁸⁶ ALVES, 2010, p. 331.

⁸⁷ ROCHA, 2016, p. 271.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ MESSITTE, Peter. Assistência judiciária no Brasil: uma pequena história. **Revista da Faculdade de Direito**, n. 7, p. 126-150, out., 1967.

sobremaneira curto, os projetos que haviam sido iniciados logo fraquejaram ante à instabilidade institucional do país.⁹⁰

O direito à assistência jurídica gratuita desaparece com a Constituição de 1937,⁹¹ de viés nitidamente autoritário; entretantes, dois anos depois, verifica-se novo avanço na matéria com o advento do Código de Processo Civil de 1939, que regulamentou em âmbito nacional as normas relativas ao benefício da justiça gratuita, ampliando para todo o país um direito que antes estava restrito a algumas unidades federativas.⁹² O relativo avanço que foi observado no CPC de 1939 não se repetiu com o advento do seu sucessor, pois o CPC de 1973, fortemente influenciado pelo regime militar, não trouxe instrumentos capazes de promover incrementos em termos de acesso à justiça, evidenciando ausência de preocupação social. Temas como assistência judiciária e benefício da justiça gratuita foram retirados do texto da lei apesar de terem sido trazidos na Exposição de Motivos do Anteprojeto de 1964.⁹³

Em que pese o avanço que foi observado a partir da regulamentação do benefício da justiça gratuita, inexistia, no plano constitucional, previsão quanto ao dever do poder público de criar e manter serviços de assistência judiciária gratuita, de modo que, nos termos do CPC/1939 e do Código de Processo Penal, caso fosse constatada a pobreza da parte caberia ao próprio magistrado nomear advogado para atuar em seu favor sob o regime *pro bono*.⁹⁴

O direito à assistência judiciária ressurgiu apenas na Constituição de 1946, que representou uma tentativa de compatibilização entre a ordem liberal e a construção do Estado Social que havia sido previsto na Constituição de 1934; todavia, na prática, não houve mudança significativa em relação à assistência judiciária, que permaneceu como mera norma abstrata.⁹⁵

É interessante observar que, ao contrário da Constituição de 1934, a Constituição de 1946 não indicou o órgão estatal incumbido de prestar tal serviço público,⁹⁶ o que, além de ter contribuído para que direito que havia sido resgatado permanecesse desprovido de concretude, também resultou em uma pluralidade de experiências de assistência judiciária nos Estados. Em São Paulo, *v.g.*, foi criada a Procuradoria de Assistência Judiciária, vinculada ao

⁹⁰ ESTEVES; SILVA, 2017, p. 52.

⁹¹ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018.

⁹² ESTEVES; SILVA, *op. cit.*, p. 52.

⁹³ MAZZEI, Rodrigo. Breve história (ou 'estória') do Direito Processual Civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. *In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). Coleção Novo CPC: doutrina selecionada*. 2. Ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 62.

⁹⁴ ESTEVES; SILVA, *op. cit.*, p. 53.

⁹⁵ ALVES, 2010, p. 332.

⁹⁶ PAIVA, Caio; FENSTERSEIFER, Tiago. **Comentários à Lei Nacional da Defensoria Pública**. Belo Horizonte: Editora CEI, 2019, p. 45.

Departamento Jurídico do Estado, subordinado à Secretaria da Justiça e Negócios Interiores, sob a chefia do Procurador-Geral do Estado. No Estado do Rio de Janeiro, por outro lado, o cargo de Defensor Público foi instituído como etapa inicial da carreira do Ministério Público.⁹⁷

Percebe-se, assim, que o fato de a Constituição de 1946 não haver especificado como o serviço de assistência judiciária seria prestado pelo poder público dificultou o crescimento organizado e uniforme dos órgãos governamentais voltados para esse fim, resultando, portanto, na heterogeneidade dos modelos de assistência judiciária implementados em todo país, uma vez que alguns Estados optavam por criar órgãos específicos enquanto que em outros tal serviço continuava sendo prestado por advogados credenciados ou então eram incorporados por outros órgãos estatais.⁹⁸

Na sequência foi editada a Lei nº 1.060/1950, a qual instituiu um sistema misto de assistência judiciária, pois caberia ao poder público, prioritariamente, organizar e manter tal serviço pelo regime *salaried staff*, contudo, na hipótese de o serviço não se encontrar organizado e mantido pelo Estado, a lei determinava que a indicação caberia à Ordem dos Advogados do Brasil ou ao próprio juiz, em caráter *pro bono*.⁹⁹ A literatura refere que o principal mérito dessa lei foi ter consolidado em um único documento normas que estavam espalhadas em diversas legislações.¹⁰⁰

O direito à assistência judiciária que havia sido reconhecido na Constituição de 1946 foi preservado na Constituição de 1967,¹⁰¹ inclusive com a previsão de que o órgão incumbido com a prestação deste serviço público exerceria a postulação e defesa dos necessitados em todas as instâncias, disposição mantida na Emenda nº 1 à Constituição de 1967, todavia a norma restou desprovida de concretude porque permaneceu condicionada à regulamentação.¹⁰² O tópico seguinte analisará como se deu o processo de incorporação da Defensoria Pública ao texto constitucional atual.

2.2.2 A Defensoria Pública e a Constituição Federal de 1988

A Defensoria Pública enquanto modelo nacional de assistência jurídica foi incorporada pela Constituição Federal de 1988, que, segundo o texto original do art. 134,

⁹⁷ MORAES; SILVA, 1984, p. 93.

⁹⁸ ESTEVES; SILVA, 2017, p. 54.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ ALVES. 2010, p. 332.

¹⁰¹ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018.

¹⁰² ESTEVES; SILVA, op. cit., p. 55.

caput, seria instituição essencial à função jurisdicional do Estado incumbida da orientação e defesa, em todos os graus, dos necessitados. Diferente dos textos constitucionais anteriores, a Constituição atual estabeleceu não apenas que a assistência jurídica gratuita representa um direito fundamental do cidadão a ser assegurado pelo Estado (art. 5º, inciso LXXIV, da CF), mas também que a defesa e orientação jurídica dos pobres deverá ser realizada pela Defensoria Pública, instituição formada por profissionais admitidos em concurso público e com características específicas.¹⁰³

Sucedo que, conforme já antecipado no início desta seção, a inclusão da Defensoria Pública no texto da Constituição Federal de 1988 não ocorreu pacificamente e sem maiores polêmicas, sendo, pelo contrário, resultado do entrelaçamento de atores do sistema de justiça. A rigor, a opção pela Defensoria Pública enquanto formato de assistência jurídica adotada pelo Estado brasileiro enfrentou enorme resistência de outras carreiras na assembleia constituinte.

Com efeito, a Defensoria Pública precisou disputar espaço que já vinha sendo desempenhado por outros atores do sistema de justiça, dentre eles os advogados privados, que ainda eram pagos pelo erário em vários Estados para prestarem serviços jurídicos aos pobres, além de outras carreiras do próprio serviço público, como PGE e MP.

Para compreender melhor o processo de constitucionalização da Defensoria Pública, deve-se ter presente que, consoante se buscou demonstrar linhas atrás, o serviço de assistência jurídica à época encontrava-se disperso, ou seja, não havia um modelo único adotado no país. Esteves e Silva sintetizam o panorama geral do serviço de assistência judiciária gratuita quando foi deflagrado o processo de redemocratização do país:

Naquele momento histórico, o modelo de assistência jurídica brasileiro já havia experimentado quatro variações distintas de *salaried staff*: (i) prestado pela Procuradoria dos Estados-membros (ex.: Procuradoria de Assistência Judiciária de São Paulo); (ii) desenvolvido no âmbito das Secretarias de Justiça, por órgãos especialmente voltados para a assistência jurídica dos pobres, compostos por servidores com inscrição na OAB, por advogados concursados ou, ainda, por advogados contratados com vencimentos fixos (ex.: Coordenadoria de Assistência Judiciária do Estado do Ceará); (iii) prestado por ocupantes dos cargos iniciais da carreira do Ministério Público (ex.: Ministério Público do antigo Distrito Federal, cujos membros da categoria inicial eram denominados Defensores Públicos); e (iv) estruturado como organismo governamental dotado de autonomia política e desvinculado das demais carreiras jurídicas (ex.: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro). Nas localidades onde o serviço estatal de assistência judiciária não havia sido estruturado, subsistia ainda o sistema *pro bono*.¹⁰⁴

¹⁰³ MOREIRA, Thiago de Miranda Queiroz. A constitucionalização da Defensoria Pública: disputas por espaço no sistema de justiça. **Revista Opinião Pública**, v. 23, n. 3, 2017, p. 655.

¹⁰⁴ ESTEVES; SILVA, 2017, p. 56.

Assim, o serviço de assistência jurídica gratuita era prestado pelos Estados sem que houvesse qualquer padronização, de modo que cada unidade federativa adotava o modelo que lhe parecesse o mais adequado levando em conta as peculiaridades locais ou dinâmicas corporativas vigentes. Para ilustrar a multiplicidade de experiências, cumpre referir que no Estado de Pernambuco o serviço de assistência judiciária foi criado pela Lei nº 2.028, de 1º de janeiro de 1955 e era desempenhado pelos “advogados de ofício”, cujos cargos eram providos por concurso e exerciam suas atividades nas áreas cíveis e criminais, exclusivamente na capital, por designação do Presidente do Tribunal de Justiça.¹⁰⁵ No Estado do Maranhão, por outro lado, a assistência judiciária encontrava-se sob a responsabilidade da Procuradoria-Geral do Estado por força da Emenda à Constituição Estadual nº 1, de 28 de fevereiro de 1970.¹⁰⁶ Já no Piauí a assistência jurídica oficial era exercida pela Defensoria Pública, que fazia parte dos Órgãos de Execução Programática da Secretaria de Justiça, conforme Decreto nº 5.504, de 8 de agosto de 1983, cuja atuação se restringia às cidades de Teresina e Parnaíba.¹⁰⁷

É interessante observar, no entanto, que a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, cujas raízes já haviam sido fincadas desde a década de 1950 e que, inclusive, já contava com previsão na Constituição daquele Estado,¹⁰⁸ exerceu um papel de protagonismo no sentido de guiar um movimento nacional em defesa do serviço de assistência jurídica gratuita junto à constituinte de 1987-1988, que representava momento estrategicamente interessante para esse fim.

O protagonismo dos defensores públicos fluminenses é explicado no intrigante estudo elaborado por Thiago de Miranda Queiroz Moreira,¹⁰⁹ o qual refere que a circunstância de a Defensoria Pública haver surgido no Rio de Janeiro como carreira ligada ao Ministério Público teria fortalecido os pleitos da categoria, e, além disso, o contato com os promotores na sua origem exerceu importante influência porque fez com que o modelo institucional do MP e a trajetória de autonomia que essa instituição já buscava chegasse também aos defensores públicos.

Surgida originalmente como etapa inicial na carreira do Ministério Público, o serviço de assistência judiciária fluminense é transformado em órgão específico do Estado, ficando ao

¹⁰⁵ MORAES; SILVA, 1984, p. 115.

¹⁰⁶ Ibid., p. 106.

¹⁰⁷ Ibid., p. 117.

¹⁰⁸ SOUSA, José Augusto Garcia de; PACHECO, Rodrigo Baptista. Os impactos da revolução tecnológica sobre a Defensoria Pública: breve estudo à luz das “ondas” renovatórias da instituição. *In*: MAIA, Maurílio Casas (Org.). **Defensoria Pública, democracia e processo**. Volume II. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021, p. 95.

¹⁰⁹ MOREIRA, 2017, p. 652.

lado do Ministério Público, ambos sob a chefia da PGE.¹¹⁰ Posteriormente, em 1987, a instituição passou a ser chefiada por um procurador-geral da própria carreira, escolhido pelo chefe do executivo a partir de lista tríplice apresentada pelos seus membros. É, inclusive, nesse exato período que a instituição fluminense passa a ser denominada Defensoria Pública,¹¹¹ cujo pioneirismo é referido também por Rocha e Caldas ao anotarem que antes mesmo da assembleia nacional constituinte de 1987-1988 os defensores públicos do Rio de Janeiro já detinham entre suas atribuições, além da assistência individual, a “defesa dos direitos dos consumidores, de nítida índole coletiva, dentre os chamados ‘novos direitos’, bem como a conciliação das partes antes de se promover a ação”.¹¹²

O estudo desenvolvido por Moreira confirma que o fato de a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro ter surgido originariamente como uma carreira ligada ao Ministério Público contribuiu para o processo de organização interna e fortalecimento institucional antes mesmo da Constituição Federal de 1988. Posteriormente, a troca de experiências e intercâmbio entre os defensores públicos fluminenses e instituições de outros Estados que adotavam estrutura semelhante à do Rio de Janeiro levou à formação de uma entidade de classe nacional, o que acabou permitindo uma atuação coordenada dos defensores públicos junto à assembleia nacional constituinte no sentido de reivindicar a constitucionalização da Defensoria Pública enquanto modelo nacional de assistência jurídica.¹¹³

É preciso ter em mente que a proposta de que a assistência jurídica fosse prestada pelo Estado através do modelo de Defensoria Pública, tal como existia no Estado do Rio de Janeiro, disputava espaço com outros modelos, dentre eles as ideias de que tal serviço fosse atribuído ao Ministério Público, às Procuradorias dos Estados, à advocacia privada ou que a decisão sobre a sua organização ficasse a cargo de cada ente federativo.¹¹⁴

Malgrado o pleito dos defensores públicos tenha conseguido cativar alguns membros da comissão temática, os trabalhos desenvolvidos na assembleia nacional constituinte foram marcados por objeções à inclusão da Defensoria Pública no texto constitucional, objeções estas que, segundo Moreira, possuíam três direcionamentos. A primeira delas consistia em disputas corporativas envolvendo, de um lado, os defensores públicos que pretendiam institucionalizar a Defensoria Pública como uma política nacional de acesso à justiça, e, de

¹¹⁰ MOREIRA, 2017, p. 652.

¹¹¹ Ibid., p. 652-653.

¹¹² ROCHA, Jorge Bheron; CALDAS, Mariana Urano de Carvalho. A autonomia integral da Defensoria Pública sob a ótica do novo constitucionalismo. In: ROCHA, Jorge Bheron; MAIA, Maurilio Casas; BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro (Coord.). **Autonomia & Defensoria Pública: aspectos constitucionais, históricos e processuais**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 28.

¹¹³ MOREIRA, op. cit., p. 654.

¹¹⁴ ROCHA; CALDAS, op. cit., p. 32

outro, carreiras jurídicas que já realizavam a assistência jurídica em alguns Estados, a exemplo de procuradores estaduais e advogados privados. A segunda linha de resistência referia-se à atuação dos governos estaduais que se valiam de outras modalidades de assistência jurídica, os quais se recusavam a aceitar a imposição constitucional de criar e manter as Defensorias Públicas, seja como forma de proteger os interesses das carreiras que já realizavam o serviço, seja, ainda, como defesa da própria autonomia federativa. Por fim, verificou-se uma terceira vertente de rejeição quando a Defensoria Pública buscou equiparar-se institucionalmente ao Ministério Público, pois, para promotores e procuradores de justiça, isso poderia implicar disputa por recursos e/ou funções em momento futuro.¹¹⁵

Assim, o texto originário do art. 134 da Constituição da República é produto dessas disputas institucionais, de modo que os interesses dos defensores públicos que atuaram junto à assembleia nacional constituinte foram atendidos apenas de forma parcial. O constituinte previu a criação da Defensoria Pública no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal a partir de normas gerais comuns, estruturada em carreira própria com ingresso por concurso público. Contudo, a redação constitucional deixou aberta para os Estados a possibilidade de adiarem a criação de suas Defensorias Públicas, assim como a definição do grau de autonomia que lhes seria concedida. Também não restou exitosa a proposta dos defensores públicos de equiparação ao Ministério Público. Consequentemente, a expansão institucional da Defensoria Pública continuou sendo tema de debates e reivindicações no âmbito dos Estados.¹¹⁶

Segundo Rocha, embora os defensores públicos não tenham logrado êxito no pleito de equiparação ao Ministério Público, tal equiparação teria ficado subentendida em referências pontuais do texto constitucional.¹¹⁷ Sem embargo, verifica-se que, de fato, a equiparação então reivindicada pelos defensores públicos não fora acolhida e continuou sendo almejada¹¹⁸ mesmo após a promulgação da nova Constituição, o que fica evidente na medida em que as garantias e prerrogativas funcionais dos membros do MP foram introduzidas no texto da nova Constituição, a qual se manteve silente quanto ao tema em relação aos defensores.

Verifica-se, por outro lado, que a Constituição Federal de 1988 inovou também ao estabelecer não apenas o direito de assistência judiciária, que consiste basicamente na representação e defesa dos interesses em juízo, mas trouxe uma ideia mais ampla, a saber, a

¹¹⁵ MOREIRA, 2017, p. 656.

¹¹⁶ Ibid., p. 674.

¹¹⁷ ROCHA, 2016, p. 279.

¹¹⁸ MADEIRA, Lígia Mori. Defensores públicos como agentes políticos no Brasil: recrutamento e percepções. *Revista da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul*, n. 12, 2015, p. 41-42.

assistência jurídica integral (art. 5º, inciso LXXIV, da CF), proporcionando, assim, a ampliação do serviço, que passaria a contemplar também a atuação extrajudicial.¹¹⁹ A mudança da assistência judiciária para jurídica é significativa e evidencia que o constituinte teria encampado a ideia de acesso à ordem jurídica justa sustentada por Kazuo Watanabe.¹²⁰

Outro importante avanço consiste na escolha político-constitucional do modelo de serviço de assistência jurídica a ser prestado pelo Estado, restando evidente, segundo a literatura, que a intenção do constituinte foi no sentido de assegurar a existência de um órgão estatal incumbido da defesa dos interesses dos cidadãos necessitados,¹²¹ seguindo, nesse particular, a mesma linha da Constituição de 1934.

Moreira observar que embora os defensores públicos tenham enfrentado dificuldades muito maiores do que os promotores e procuradores de justiça ao longo dos trabalhos da assembleia nacional constituinte, conseguiram aprovar, ao final, um dispositivo sobremaneira modesto se comparado ao regramento do Ministério Público.¹²² A explicação de Moreira para esse fenômeno está associada à própria dispersão com que os modelos de assistência judiciária se desenvolveram no Brasil, conforme antes referido, o que contribuiu para que os defensores públicos ainda não integrassem à época uma carreira uniforme, articulada e presente nacionalmente, tal como já ocorria com os Ministérios Públicos.

Martins, por sua vez, registra que “[a] falta de consenso político e a relativa novidade do órgão impediram que se criasse um autêntico Ministério Público da Defesa, fixando com precisão as prerrogativas e regime jurídico de seus membros”. O citado autor refere, ainda, que “[t]em-se que a estratificação constitucional impedisse a realização de ajustes necessários a correção de defeitos da nova experiência”.¹²³

Adotando-se, contudo, um viés mais cético, seria possível entender que o caráter demasiadamente sintético do texto original do art. 134 da CF, aliado às derrotas que os defensores públicos enfrentaram ao final dos trabalhos da constituinte se comparado ao regimento constitucional que fora assegurado aos promotores de justiça, transmitiram um “recado” bastante claro, a saber, que seria interessante consagrar texto constitucional uma

¹¹⁹ QUEIROZ, Roger Moreira de. Defensoria Pública, uma história: a consolidação da Defensoria Pública no Estado Democrático de Direito brasileiro. In: MAIA, Maurílio Casas (Org.). **Defensoria Pública, democracia e processo**. Volume II. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021, p. 37.

¹²⁰ WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. **Participação e processo**. São Paulo: RT, 1988, 128 et seq.

¹²¹ ALVES, 2010, p. 335.

¹²² MOREIRA, 2017, p. 675.

¹²³ MARTINS, Rodrigo Azambuja. Uma história da Defensoria Pública. In: ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia Cruz; AMARAL, Cláudio do Prado (Coord.). **Os novos atores da Justiça Penal**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 245.

instituição para garantir defesa e orientação jurídica aos pobres, desde que ela jamais fosse capaz de cumprir de fato tais missões.¹²⁴ Nesse sentido seria possível imaginar que “[o] constituinte não teve e não tem o real comprometimento em dar substancial efetividade às determinações referentes à Defensoria Pública”.¹²⁵

Outra consequência associada à timidez do texto original do art. 134 da CF é apontada por González, o qual relaciona tal fato à visão “reducionista” que marcaria os estudos a respeito da Defensoria Pública mesmo após a sua constitucionalização e nacionalização. O autor argumenta, no entanto, que a referida timidez teria deixado ampla abertura à regulamentação, permitindo que a instituição tivesse “larga margem de manobra da construção do seu perfil”, seja ao trilhar o rumo em direção à tutela integral dos direitos das pessoas e grupos em situação de vulnerabilidade, seja, ainda, ao adquirir novas funções que lhe conferiam uma função mais democrática e solidarista.¹²⁶

Ou seja, a excessiva concisão do art. 134 da CF e abertura para regulamentação no plano infraconstitucional, apesar de ter sido considerada um duro golpe pelos defensores públicos que acompanharam os trabalhos da assembleia nacional constituinte de 1987-1988, pode ter se tornado um grande trunfo para as conquistas institucionais nos anos seguintes.

Isso porque a timidez do texto original do art. 134, caput, da Constituição da República fez com que defensores públicos passassem a atuar de forma articulada junto às assembleias legislativas e ao Congresso Nacional no sentido de obterem maiores prerrogativas funcionais tendentes à equiparação com o próprio Ministério Público. Algumas garantias institucionais reivindicadas pelos defensores públicos que haviam enfrentado dura resistência durante os trabalhos da assembleia nacional constituinte somente foram reconhecidas com a edição da Lei Complementar nº 80/94, que regulamentou o parágrafo único do art. 134 da Constituição Federal.

A autonomia administrativa e financeira destacava-se como sendo duas das principais garantias reivindicadas pelos defensores públicos, especialmente porque “os direitos e interesses dos indivíduos e grupos sociais necessitados contrapõem-se, muitas vezes, aos interesses do próprio Estado”,¹²⁷ o que ocorre, sobretudo, na reivindicação de direitos sociais

¹²⁴ SILVA, Diego de Oliveira. **Descriptando a Defensoria Pública**: é possível retirar a máscara de “inimigo útil”? Belo Horizonte, São Paulo: Editora D’Plácido, 2022, p. 51-52.

¹²⁵ DANTAS, Camila Cortes Rezende Silveira. (Des)criptação da Defensoria Pública & a missão custos vulnerabilis. *In*: MAIA, Maurílio Casas (Org.). **(Re)pensando custos vulnerabilis e Defensoria Pública**: por uma defesa emancipatória dos vulneráveis. São Paulo: Tirant ló Blanch, 2021, p. 139.

¹²⁶ GONZÁLEZ, Pedro. Defensoria Pública nos 30 anos de Constituição: uma instituição em transformação. *In*: MAIA, Maurílio Casas (Org.). **Defensoria Pública, democracia e processo**. Volume II. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021, p. 54.

¹²⁷ PAIVA; FENSTERSEIFER, 2019, p. 55.

de natureza prestacional. Conquanto alguns autores defendam a tese de que a autonomia fora implicitamente positivada na CF desde o seu texto originário,¹²⁸⁻¹²⁹ as Defensorias Públicas dos Estados somente conquistaram expressamente a autonomia e iniciativa de suas propostas orçamentárias com a EC nº 45. Tal autonomia seria estendida às Defensorias Públicas do Distrito Federal e da União com as ECs nº 69/2012 e 74/2013, respectivamente.

Por fim, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal representa outro elemento cujo papel que não pode ser ignorado para compreender o crescimento da Defensoria Pública nas últimas décadas, notadamente em razão das diversas decisões proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade que reafirmaram a autonomia da instituição e a essencialidade do serviço por ela prestado.¹³⁰

Demonstrou-se até aqui que o serviço de assistência jurídica brasileira foi fortemente influenciado pelo paradigma liberal-individualista em sua origem. Assim, a seção subsequente busca explorar de que modo o reconhecimento da vocação coletiva da Defensoria Pública teria contribuído para a superação do paradigma individualista, inclusive com a abertura de novas fronteiras para diferentes modalidades de atuação.

2.2.3 Defensoria Pública, direitos fundamentais e a transformação institucional rumo à superação do paradigma liberal-individualista

O quadro apresentado até aqui demonstrou que, a exemplo do próprio processo civil, o surgimento da assistência jurídica pública brasileira foi fortemente influenciado pelo paradigma liberal-individualista, o qual predominou até o início do século XX. Tal influência poderia ser notada, num primeiro olhar, pelo fato de a assistência jurídica para os pobres não ter sido reconhecida enquanto direito apto a ser exigido do poder público, de modo que todas as leis e atos normativos que tratavam de benefícios judiciários em prol dos mais carentes possuíam características de mera beneficência. De outro lado, o perfil da assistência judiciária brasileira em sua origem estava voltado apenas às demandas individuais dos necessitados, que eram definidos a partir de um critério exclusivamente econômico, o que também refletia o espírito liberal-individualista.

¹²⁸ ROCHA; CALDAS, 2018.

¹²⁹ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. Autonomia da Defensoria Pública: uma análise não tradicional. In: ROCHA, Jorge Bheron; MAIA, Maurilio Casas; BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro (Coord.). **Autonomia & Defensoria Pública: aspectos constitucionais, históricos e processuais**. Salvador: Juspodivm, 2018.

¹³⁰ SOUSA, José Augusto Garcia de. A Defensoria Pública e o Código de Processo Civil de 2015: novos caminhos – e responsabilidades – para uma instituição enfim essencial. In: SOUSA, José Augusto Garcia de. **Coleção Repercussões do Novo CPC: Defensoria Pública**. Volume 5. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 475.

Em certa medida, esse individualismo teria persistido mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que, apesar de consagrar a assistência jurídica integral e gratuita como direito fundamental, não fazia menção expressa a uma atuação coletiva da Defensoria Pública no sintético texto original do seu art. 134. Nesse sentido, Sousa e Pacheco referem que, à época da assembleia nacional constituinte de 1987-1988, não se cogitava que defensores públicos brasileiros pudessem atuar coletivamente, de modo que o intuito do constituinte foi o de criar uma instituição pública voltada à defesa dos direitos individuais dos necessitados.¹³¹

Uma análise retrospectiva acerca da legitimidade da Defensoria Pública para o manejo da ação civil pública demonstra que o tema perpassou três fases distintas. Inicialmente, rejeitava-se tal iniciativa porque compreendia-se que o papel da instituição estaria adstrito à tutela de direitos individuais. Em um segundo momento passou-se a admitir a iniciativa somente para ações que tratavam sobre questões consumeristas com fulcro no art. 82, III, do CDC. Finalmente, após o advento da Lei nº 11.448/07, que alterou a Lei da Ação Civil Pública, foi expressamente reconhecida a legitimidade ativa da Defensoria Pública para o ajuizamento de ações civis públicas.¹³²

A visão segundo a qual a Defensoria Pública fora originalmente concebida pelo constituinte para atuar apenas em favor de questões individuais não parece ser compartilhada por Rocha, o qual deixa a entender que, apesar da laconicidade do texto original da nova Constituição, já seria possível inferir funções institucionais dos defensores públicos “para além da tradicional assistência judiciária”, cuja atuação não resumiria mais à esfera judicial de causas individuais e passaria a compreender também a adoção de métodos de resolução extrajudiciais de conflitos, além da própria utilização de técnicas de coletivização da lide.¹³³ O autor refere que a assistência jurídica individual configura “a atribuição mínima compulsória da Defensoria Pública, sem impedimento de que sua atuação se estendesse ao patrocínio de outras iniciativas processuais”.¹³⁴

Também não é o entendimento de Maia, o qual compreende que “nunca foi vedado o atuar coletivo da Defensoria Pública, sendo possível a conclusão de que a EC 80/2014 somente tornou expressa uma atribuição antes implícita”. O referido autor pondera, inclusive,

¹³¹ SOUSA; PACHECO, 2021, p. 96.

¹³² RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. A Defensoria Pública como instrumento de acesso à justiça coletiva: legitimidade ativa e pertinência temática. **Revista de Processo**, v. 34, n. 167, jan., 2009, p. 236.

¹³³ ROCHA, 2016, p. 279.

¹³⁴ Id. Breves notas sobre Defensoria Pública e acesso à justiça no Novo Código de Processo Civil. In: CAÚLA, Bleine Queiroz; COUTINHO, Júlia Maia de Meneses; LEITÃO, Rômulo Guilherme. **Diálogo ambiental, constitucional e internacional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 294

que, no plano infraconstitucional, a edição do Código de Defesa do Consumidor, publicado menos de dois anos depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, teria promovido uma “positivação implícita” da legitimidade coletiva da Defensoria Pública.¹³⁵

É válido registrar que deveras inexistia proibição expressa no texto constitucional de que defensores públicos atuassem coletivamente. Mas, se é verdade que não havia vedação, inexistia, de igual modo, um permissivo claro e incontestado, tal como se dera, por exemplo, com o próprio Ministério Público (art. 129, inciso III, da CF). A ausência de dispositivo constitucional expresso é explicada pelas complexas disputas corporativas que se deram ao longo dos trabalhos da assembleia nacional constituinte de 1987-1988, anteriormente abordadas neste trabalho. Aliás, o posterior veto ao projeto que resultaria na Lei Complementar nº 80/94, rejeitando iniciativa coletivizadora, acaba encampando a ideia de que a atuação da Defensoria Pública realmente deveria estar voltada apenas à tutela individual dos direitos de pessoas que comprovassem carência, entendimento, inclusive, referendado pela jurisprudência à época.¹³⁶

Quanto ao argumento de que o CDC teria promovido uma “positivação implícita” da legitimidade ativa da Defensoria Pública para a propositura de ações civis públicas, tal conclusão não é imune a críticas. Realmente, o art. 82, inciso III, do CDC incluiu dentre os legitimados à propositura da ação civil pública as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, desde que voltados à defesa dos interesses e direitos dos consumidores. Ocorre que o referido dispositivo parece estar relacionado à legitimidade dos Procons, aspecto este que é comentado, inclusive, por Cintra.¹³⁷ Tal conclusão seria razoável, pois, a partir de uma análise global do CDC, verifica-se uma grande valorização do papel dos Procons e do próprio MP, mas em nenhum dos seus dispositivos são empregadas as expressões “defensoria pública” ou “defensor público”.

Por outro lado, é bem verdade que a interpretação do art. 82, inciso III, do CDC, tal como fora positivado, acabou permitindo o reconhecimento da legitimidade da própria Defensoria Pública, na medida em que a defesa do consumidor já era contemplada à época no art. 4º, inciso XI, da LC nº 80/94 (texto original). Isso não significa dizer que a legislação consumerista pretendia reconhecer tal legitimidade à defensoria. A bem da verdade, defensores públicos passaram a utilizar-se de ações civis públicas a partir de uma estratégia

¹³⁵ MAIA, Maurílio Casas. A legitimidade coletiva da Defensoria Pública para a tutela de segmentos sociais vulneráveis. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 24, n. 101, set/out., 2015, p. 357.

¹³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 734.176-RJ**. Relator: Ministro F. F. Julgado em 17 de agosto de 2006.

¹³⁷ CINTRA, Antonio Carlos Fontes. Legitimação da Defensoria Pública para propor ação civil pública. *Revista de Informação Legislativa*, v. 46, n. 184, out/dez, 2009, p. 179.

jurídica pautada em uma proposta de interpretação, a qual, embora não tenha sido acolhida nos primeiros julgados, acabou sendo aceita pelos tribunais.¹³⁸

Aliás, o art. 82, inciso III, do CDC não era o único dispositivo infraconstitucional invocado por defensores públicos para reivindicarem para si o reconhecimento de uma autorização legal para o manejo de ações coletivas. Antes mesmo do advento do CDC os defensores utilizavam o texto original do art. 5º, inciso II, da Lei nº 7.347/85, o qual reconhecia a legitimidade para propositura da ação civil pública das autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista ou associações que incluíssem entre suas finalidades institucionais a proteção ao consumidor.¹³⁹

Mas, então, será mesmo que o novel sistema constitucional teria mantido o modelo liberal-individualista de assistência jurídica gratuita? Seria possível extrair do novo texto constitucional uma forma de atuação que fosse além da defesa individual das pessoas carentes? Sem embargo dos aportes críticos aos argumentos apresentados por Rocha e Maia, compreende-se que uma possível luz para este dilema pode ser obtida a partir de uma interpretação constitucional sistemática que reconheça uma perspectiva normativa procedimental e organizacional extraída da dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

De fato, consoante já referido, a Constituição Federal de 1988 promoveu notável avanço em relação ao tratamento dogmático da assistência jurídica ao reconhecê-la como direito fundamental do cidadão que deve ser assegurado pelo próprio Estado. A Constituição também dispôs expressamente que a defesa e orientação jurídica dos pobres deverá ser exercida pela Defensoria Pública, ou seja, sinalizou claramente o modelo de assistência jurídica que deveria ser observado no âmbito das unidades federativas, evitando a proliferação de diferentes modelos tal como se dera anteriormente. Todavia, o texto original da nova Constituição manteve-se silente quanto à atuação coletiva dos defensores públicos, o que poderia apontar no sentido de que deveriam atuar apenas para a tutela de interesses individuais dos necessitados.

Ocorre que, para interpretar-se o conteúdo e alcance do art. 134 da CF, não se deve ignorar o direito fundamental a ele relacionado, qual seja, o art. 5º, inciso LXXIV, do texto constitucional, o qual dispõe que o Estado deverá prestar a assistência jurídica integral e gratuita àqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Assim, para compreender o

¹³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 555.111-RJ**. Relator: Ministro C. F. Julgado em 05 de setembro de 2006.

¹³⁹ CINTRA, 2009, p. 181.

significado e missões a serem exercidas pela Defensoria Pública deve-se antes entender a extensão do referido direito fundamental.

Um primeiro ponto que merece uma análise detida consiste no emprego da expressão “assistência jurídica”, restando evidente que a Constituição Federal de 1988 não encampou a tradição que havia sido inaugurada pela Constituição de 1934 e que fora seguida pelos textos constitucionais de 1946 e 1967, que asseguravam o direito à “assistência judiciária”.

A diferença é significativa, pois, enquanto a assistência judiciária equivale apenas à representação processual em juízo, a assistência jurídica abrange atos anteriores ao próprio ajuizamento da demanda, ou seja, a assessoria jurídica, aconselhamento a respeito das atitudes que devem ser tomadas, orientação sobre assinar ou não um determinado contrato, realização de notificações extrajudiciais,¹⁴⁰⁻¹⁴¹ e compreende, ainda, a educação em direitos, assistência multidisciplinar, conciliação, mediação e arbitragem,¹⁴² embora haja autores que questionem o reconhecimento das duas últimas figuras como atividades de assistência jurídica.¹⁴³

Fensterseifer anota que “a assistência judiciária ou judicial está incorporada à assistência jurídica, que seria (esta última) um conceito mais amplo, uma vez que agrega também o espectro da atuação extrajudicial desempenhada pela Defensoria Pública”.¹⁴⁴

A propósito da distinção entre a assistência judiciária e assistência jurídica, Barbosa Moreira refere:

A grande novidade trazida pela Carta de 1988 consiste em que, para ambas as ordens de providências, o campo de atuação já não se delimita em função do atributo “judiciário”, mas passa a compreender tudo que seja “jurídico”. A mudança do adjetivo qualificador da “assistência”, reforçada pelo acréscimo do “integral”, importa notável ampliação do universo que se quer cobrir. Os necessitados fazem jus agora à dispensa de pagamentos e à prestação de serviços não apenas na esfera judicial, mas em todo o campo dos atos jurídicos. Incluem-se também na franquia: a instauração e movimentação de processos administrativos, perante quaisquer órgãos públicos, em todos os níveis; os atos notariais e quaisquer outros de natureza jurídica, praticados extrajudicialmente; a prestação de serviços de consultoria, ou seja, de informação e aconselhamento em assuntos jurídicos.¹⁴⁵

¹⁴⁰ NUNES, Rizzato. A assistência judiciária e a assistência jurídica: uma confusão a ser resolvida. **Revista da Faculdade de Direito**, v. 4, n. 4, 2007, p. 234.

¹⁴¹ TORRE NETO, Adhemar Della. A Defensoria Pública como ator coletivo global. In: ROCHA, Amélia *et al.* (Org.). **Defensoria Pública, assessoria jurídica popular e movimentos sociais e populares: novos caminhos traçados na concretização do direito de acesso à justiça**. Fortaleza: Editora Dedo de Moça Editora, 2013, p. 39.

¹⁴² ROCHA, 2018, p. 295.

¹⁴³ ALVES, Cleber Francisco. Assistência jurídica integral da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). **Coleção Repercussões do Novo CPC: Defensoria Pública**. Volume 5. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 102.

¹⁴⁴ FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria Pública na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 64.

¹⁴⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, v. 6, n. 3, jan/jun, 1992, p. 205.

O segundo ponto de análise está relacionado ao emprego da expressão “integral”, ou seja, o direito fundamental em questão não busca garantir qualquer serviço senão uma assistência jurídica gratuita integral, o que significa dizer que o direito fundamental em tela abrange não só a defesa criminal, como é a realidade em outros países, mas também a defesa em causas de família, responsabilidade civil, trabalhistas ou militares, seja para a propositura inicial de uma ação, para o oferecimento de resposta ou mesmo para a interposição de recursos, que poderão ser apresentados não apenas aos juízos e tribunais ordinários, como também perante as instâncias superiores.

A despeito de a redação original do art. 134 da CF não trazer qualquer previsão expressa nesse sentido, seria possível extrair uma legitimidade coletiva da Defensoria Pública a partir do termo “integral” previsto no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, significando dizer que o fato de o direito fundamental à assistência jurídica ser integral implica reconhecer que tal direito abrange não apenas a tutela individual de direitos, mas também a tutela coletiva.

Tal conclusão é obtida a partir de uma interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988, pois, apesar de relevante, uma interpretação que reduza o papel da Defensoria Pública apenas à tutela de direitos individuais dos necessitados seria claramente insatisfatória, notadamente à vista dos generosos objetivos do constituinte, dentre os quais pode-se citar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos sem quaisquer formas de discriminação. Admitir uma legitimidade coletiva da Defensoria Pública nos termos acima propostos significa transformá-la em instrumento mais capaz de realizar tais objetivos.

Cumprir referir, por outro lado, que o direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita não compreende apenas o direito subjetivo do cidadão necessitado de obter o respectivo atendimento. A literatura refere que os direitos fundamentais possuem hoje uma dupla dimensão, construção teórica que se deu na passagem do Estado Liberal para o Estado Social e que possibilitou que os direitos fundamentais alcançassem um novo significado, deixando de representar apenas garantias negativas e passando a expressar, também, um conjunto de valores ou finalidades diretivas da ação dos poderes públicos, papel este que expressaria, então, a sua significação axiológica objetiva.¹⁴⁶

¹⁴⁶ PÉREZ-LUÑO, Antonio E. **Los derechos fundamentales**. 11. ed. Madrid: Tecnos, 2013, p. 17.

A dimensão subjetiva dos direitos fundamentais pode estar ligada à ideia de resistência a uma intervenção estatal na esfera de liberdade individual (concepção liberal dos direitos fundamentais) ou pode pressupor uma ação específica estatal, como no caso dos direitos sociais, ao passo que a dimensão objetiva extrapola a dimensão meramente subjetiva por oferecer critérios para a ação estatal.¹⁴⁷

A respeito de tais “critérios” para a ação estatal, Sarlet explicita que a dimensão objetiva dos direitos fundamentais implica dizer que tais direitos constituem “decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico”, fornecendo, assim, diretrizes aos poderes constituídos. O referido autor ressalta que é outorgada às normas que preveem direitos subjetivos uma “função autônoma, que transcende esta perspectiva subjetiva, e que, além disso, desemboca no reconhecimento de conteúdos”.¹⁴⁸

O reconhecimento de uma dimensão objetiva dos direitos fundamentais, nas palavras de Vieira de Andrade, significa dizer que tais direitos “não podem ser pensados apenas no ponto de vista dos indivíduos, enquanto posições jurídicas de que estes são titulares perante o Estado, para dele se defenderem ou dele exigirem proteção”, pois em volta de cada um dos direitos fundamentais formam-se “espaços normativos, preenchidos por valores ou interesses humanos afirmados com bases objectivas de ordenação da vida social”.¹⁴⁹ Mas não é só. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais compreende também uma

estrutura protetora de efeitos jurídicos, enquanto complemento e suplemento da dimensão subjetiva, na medida em que se retiram dos preceitos constitucionais efeitos que não se reconduzem totalmente às posições jurídicas subjectivas que reconhecem, ou se estabelecem deferres e obrigações, normalmente para o Estado, sem a correspondente atribuição de ‘direitos’ aos indivíduos.¹⁵⁰

Sarmento compartilha do mesmo entendimento ao referir que a dimensão objetiva dos direitos fundamentais “liga-se ao reconhecimento de que tais direitos, além de imporem certas prestações aos poderes estatais, consagram também os valores mais importantes em uma comunidade política”. O citado constitucionalista prossegue afirmando que “na medida em que os direitos fundamentais exprimem os valores nucleares de uma ordem jurídica democrática, seus efeitos não podem se resumir à limitação jurídica do poder estatal”, senão

¹⁴⁷ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 150 et seq.

¹⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 148 et seq.

¹⁴⁹ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 107.

¹⁵⁰ Ibid.

que “os valores que tais direitos encarnam devem se irradiar para todos os campos do ordenamento jurídico”.¹⁵¹

Ainda de acordo com Sarmento, “como garantia de valores morais coletivos, os direitos fundamentais não são apenas um problema do Estado, mas de toda a sociedade”, razão pela qual se faz necessário “abandonar a perspectiva de que a proteção dos direitos humanos constitui um problema apenas do Estado e não também de toda a sociedade”, significando dizer que “a dimensão objetiva liga-se a uma perspectiva comunitária dos direitos humanos”.¹⁵²

A origem da discussão a respeito da dimensão objetiva dos direitos fundamentais costuma ser associada à decisão proferida pela Corte Federal Constitucional da Alemanha no caso *Lüth*, em 1958, quando restou assinalado por aquele tribunal que os direitos fundamentais não se limitam ao papel de defesa do indivíduo contra atos do poder público, pois, para além disso, representam valores de natureza jurídico-objetiva com eficácia em todo o ordenamento jurídico.¹⁵³

Não há consenso na doutrina quando ao conteúdo e significado da dimensão objetiva dos direitos fundamentais na dogmática. Dimoulis e Martins¹⁵⁴ anotam que o reconhecimento de uma dimensão objetiva dos direitos fundamentais compreende quatro aspectos, a saber: a) o direito outorgado ao indivíduo em termos de liberdade para ação e em termos de livre-arbítrio é “objetivamente retirado do Estado, independentemente de o particular exigir em juízo o respeito ao seu direito”; b) as autoridades estatais devem interpretar e aplicar o direito infraconstitucional consoante os direitos fundamentais; c) a dimensão objetiva permitiria, ainda, a limitação de direitos fundamentais desde que isso esteja no interesse de seus titulares; d) impõe-se ao Estado um dever de tutela, que consiste no dever de proteção ativa contra ameaças de violação provenientes, sobretudo, de particulares.

Sarlet também refere que admitir a existência de uma força jurídica objetiva e autônoma dos direitos fundamentais implica reconhecer a eficácia irradiante de tais direitos, que passam a fornecer diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional. O referido autor entende que significa, ainda, reconhecer a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que passariam a irradiar efeitos também no âmbito das relações privadas. Reconhece-se, também, os deveres de proteção do Estado, ao qual incumbe

¹⁵¹ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 134.

¹⁵² *Ibid.*, p. 134-135.

¹⁵³ SARLET, 2018, p. 148.

¹⁵⁴ DIMOULIS; MARTINS, 2020, p. 152 et seq.

o dever de zelar pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos contra agressões do poder público, de particulares e de outros Estados. Sarlet acrescenta, no entanto, que a dimensão objetiva dos direitos fundamentais possui relação com o reconhecimento das garantias institucionais, ou seja, reconhece-se que determinadas instituições e institutos, por sua importância, devem estar protegidas contra a ação erosiva do legislador. Finalmente, ele refere que admitir-se uma dimensão objetiva dos direitos fundamentais implica dizer que tais direitos servirão como parâmetro para criação e constituição de organizações (ou instituições) estatais, bem como para a instituição do próprio procedimento.¹⁵⁵

Verticalizando um pouco mais a esse respeito, Sarlet entende que existe uma vinculação próxima entre direitos fundamentais, organização e procedimento, uma vez que os direitos fundamentais “são, ao mesmo tempo e de certa forma, dependentes da organização e do procedimento [...], mas simultaneamente também atuam sobre o direito procedimental e as estruturas organizacionais”.¹⁵⁶ O referido autor entende que, a partir dos direitos fundamentais, seria possível extrair consequências para a aplicação e interpretação das normas procedimentais, salientando que tais direitos impõem uma formatação do direito organizacional e procedimental que proporcione a efetivação dos direitos fundamentais. O professor gaúcho refere, por fim, que o reconhecimento de uma dimensão objetiva dos direitos fundamentais renova as perspectivas futuras na medida em que amplia o debate sobre novas funções e conteúdo dos direitos fundamentais.¹⁵⁷

A perspectiva normativa, procedimental e organizacional extraída da dimensão objetiva dos direitos fundamentais a que alude Sarlet encontra eco na doutrina de Sarmento, o qual refere que “não basta que os Poderes Públicos se abstenham de violar tais direitos, exigindo-se que eles os protejam ativamente contra agressões e ameaças providas de terceiros” e, por outro lado, “caberá também ao Estado assegurar no mundo da vida as condições materiais mínimas para o exercício efetivo das liberdades constitucionais”. Nesse sentido, inclusive, “o Estado tem o dever de formatar seus órgãos e os respectivos procedimentos da forma que propicie a proteção e efetivação mais ampla possível aos direitos fundamentais”.¹⁵⁸

Vieira de Andrade, por sua vez, aduz que as normas de direitos fundamentais impõem que a organização e os procedimentos sejam elaborados no sentido de assegurar o exercício e a efetividade de tais direitos, imposições estas que podem estar expressamente previstas na

¹⁵⁵ SARLET, 2018, p. 153.

¹⁵⁶ Ibid., p. 156.

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ SARMENTO, 2004, p. 135.

Constituição ou podem resultar implicitamente dos preceitos relativos aos direitos fundamentais.¹⁵⁹

Portanto, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais impacta a aplicação e interpretação das normas procedimentais, exigindo uma “formatação do direito organizacional e procedimental que auxilie na efetivação da proteção aos direitos fundamentais” a fim de evitar os “riscos de uma redução do seu significado e conteúdo material”.¹⁶⁰

É interessante observar que a dimensão procedimental dos direitos fundamentais tal como trabalhada acima equivale ao *status activus processualis* sustentado por Häberle, especificamente quando o autor alemão trata sobre o papel dos procedimentos estatais na concretização dos direitos fundamentais, sendo imprescindível, nesse sentido, a abertura para um procedimento que seja adequado aos direitos fundamentais em questão.¹⁶¹⁻¹⁶²

Assim, seria possível concluir que quando a Constituição Federal de 1988 prevê o direito fundamental à assistência jurídica “integral”, para além de uma dimensão subjetiva representada pelo direito à prestação que é assegurado ao cidadão necessitado, direito este apto a ser exigido coercitivamente perante o poder público, tal direito fundamental compreende, ainda, uma dimensão objetiva, que impõe deveres aos poderes constituídos, dentre os quais se inclui o dever de instituir procedimentos adequados à concretização do direito de assistência jurídica integral, o que deve abranger o reconhecimento da legitimidade da Defensoria Pública para a tutela coletiva de direitos a fim de evitar proteção estatal insuficiente.

Sousa, com razão, refere que malgrado o constituinte originário tenha reservado espaço mínimo para disciplinar a Defensoria Pública, restaram consignadas no texto originário duas “cláusulas abertas” que funcionariam como verdadeiras “chaves hermenêuticas” capazes de proporcionar o desenvolvimento institucional através da doutrina e da jurisprudência, quais sejam, as expressões “integral” presente no art. 5º, inciso LXXIV, da CF, para adjetivar a assistência jurídica a ser prestada pela defensoria, e “essencial” encontrada no art. 134, caput, da CF, para qualificar a instituição.¹⁶³ O referido autor pondera que tais “cláusulas abertas” podem ser empregadas no sentido de um aprimoramento

¹⁵⁹ VIEIRA DE ANDRADE, 2019, p. 139.

¹⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais, sua dimensão organizatória e procedimental e o direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Processo**, v. 34, n. 175, set., 2009, p. 12.

¹⁶¹ HÄBERLE, Peter. **Los derechos fundamentales en el Estado prestacional**. Tradução: Jorge Luis León Vásquez. Lima: Palestra Editores, 2019, p. 84 et seq.

¹⁶² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 479.

¹⁶³ SOUSA, 2015, p. 473.

institucional, “permitindo que, por meio delas, penetrem as grandes conquistas metodológicas do constitucionalismo contemporâneo”.¹⁶⁴

Fensterseifer¹⁶⁵ sintetiza:

Se tomarmos como exemplo o direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita de titularidade das pessoas necessitadas, consolidado nos arts. 5º, LXXIV, e 134 da CF/88, pode-se dizer que a criação e estruturação da Defensoria Pública – nas esferas estadual e federal – está atrelada à perspectiva organizacional de tal direito, ao passo que o reconhecimento da legitimidade da Defensoria Pública para a propositura da ação civil pública – consagrada no art. 5º, II, da LACP e no art. 4º, VII, da LC n. 80/94, com alterações promovidas pela LC n. 132/2009 – está vinculada à perspectiva procedimental do mesmo direito fundamental. Conforme se pode apreender do exemplo trazido, ambas as perspectivas dão suporte estrutural e procedimental para a efetivação do direito fundamental à assistência jurídica de titularidade das pessoas necessitadas, ou, em termos gerais, do seu acesso à justiça.

Há registros de que a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública fora positivada expressamente na Constituição do Estado do Rio de Janeiro¹⁶⁶ e em algumas leis estaduais, a exemplo da LC nº 65/03¹⁶⁷ e da LC nº 988/06,¹⁶⁸ dos Estados de Minas Gerais e São Paulo, respectivamente, estas últimas de duvidosa constitucionalidade à luz do art. 22, inciso I, da CF. Entretanto, o tema somente foi objeto de normatização no plano nacional quando da edição da Lei nº 11.448/07, que alterou a Lei nº 7.347/85 a fim de assegurar a legitimidade coletiva para as defensorias públicas das demais unidades federativas. Ressalta-se que a validade jurídica da citada lei foi posteriormente referendada pelo Supremo Tribunal Federal, que julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade nº 3.943 proposta pela CONAMP.

A legitimação coletiva representa importante marco no processo de mudança do perfil individualista que a Defensoria Pública possuía até então para assumir uma feição solidarista,¹⁶⁹ incorporando-se as tendências coletivizadoras sugeridas na segunda “onda” renovatória do acesso à justiça de Cappelletti e Garth.

De fato, a Defensoria Pública, na condição de ator coletivo com atuação em prol dos necessitados, assume o papel de levar ao poder público reivindicações e de fomentar políticas públicas que beneficiem os citados movimentos sociais, sendo, portanto, o “elo entre a grande

¹⁶⁴ SOUSA, José Augusto Garcia de. Solidarismo jurídico, acesso à justiça e funções atípicas da Defensoria Pública: a aplicação do método instrumentalista na busca de um perfil institucional adequado. *In*: SOARES, Fábio Costa (Org.). **Acesso à Justiça**. Segunda Série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 208.

¹⁶⁵ FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria Pública, direitos fundamentais e ação civil pública**: a tutela coletiva dos direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos) dos indivíduos e grupos sociais necessitados. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 74.

¹⁶⁶ MARTINS, 2016, p. 256.

¹⁶⁷ TORRE NETO, 2013, p. 42.

¹⁶⁸ RÉ, 2009, p. 236.

¹⁶⁹ SOUSA, 2004, p. 205.

massa de excluídos e as demais instâncias de poder”, agindo na qualidade de “porta-voz das necessidades da comunidade perante os poderes do Estado”. Para tanto incumbe à Defensoria Pública promover a “educação social, o debate comunitário, buscando esclarecer para a população dúvidas acerca de seus direitos, bem como ouvir seus anseios a fim de que, com a sua ação, possa promover o amplo acesso à justiça.¹⁷⁰

Reconhecer a necessidade de progressiva superação de um ideal individualista obviamente não implica advogar que a Defensoria Pública abandone a defesa individual de direitos nas áreas cível e criminal. A bem da verdade, conforme observa Sousa, “a nova racionalidade preconizada não significa isolar-se em um tipo ou outro de tutela processual, e sim valorizar, de modo crescente, as atividades mais afinadas com os anseios solidaristas da sociedade de massas”.¹⁷¹

Com o reconhecimento dessa vocação coletiva, a atuação da Defensoria Pública que antes era “individual, específica e atomizada” avança no sentido de uma atuação “globalizante, em que a Defensoria Pública torna-se capaz de zelar pelos interesses da comunidade, ou de um grupo cujas relações estão entrelaçadas pelo elemento da solidariedade”.¹⁷²

A tendência inaugurada pela Lei nº 11.448/07 foi acompanhada pela LC nº 132/09, que promoveu uma transformação ampla e radical no perfil da Defensoria Pública. Tal alteração legislativa deixou explícita e inequívoca a virada que se buscava para a instituição, começando pela mudança da redação do seu primeiro dispositivo, o qual passou a prever que a Defensoria Pública é instituição “permanente”, que atua como “expressão e instrumento do regime democrático”, que incumbe-lhe, dentre outras funções, a “promoção dos direitos humanos”, e, especialmente, que deverá exercer “a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos”. Ou seja, a par de reiterar a legitimidade coletiva, a LC nº 132/09 promoveu uma completa reforma no tratamento normativo da Defensoria Pública, inclusive prevendo novas funções e papéis que deixam claro o abandono do perfil individualista. Ressalta-se que o processo de mutação institucional inaugurado pela LC nº 132/09 foi continuado pela EC nº 80/14, que deu nova redação ao texto original do art. 134 para constitucionalizar a tutela coletiva da Defensoria Pública, bem como as novas funções que lhe foram atribuídas.

¹⁷⁰ MORAES, Ana Luisa Zago de; OLIVEIRA, Beatriz Lancia Noronha de. Defensoria Pública da União e movimentos sociais: ações e inter-relações para o acesso à justiça. In: ROCHA, Amélia *et al.* (Org.). **Defensoria Pública, assessoria jurídica popular e movimentos sociais e populares: novos caminhos traçados na concretização do direito de acesso à justiça**. Fortaleza: Editora Dedo de Moça Editora, 2013, p. 71.

¹⁷¹ SOUSA, 2004, p. 211.

¹⁷² MORAES; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 72.

Tais transformações poderiam ser explicadas e creditadas ao *lobby* que os defensores públicos passaram a exercer junto ao legislativo depois da conclusão dos trabalhos da assembleia nacional constituinte em busca de novas garantias e equiparação com promotores e procuradores de justiça, tal como referido anteriormente. Sem desconsiderar a importância de tais articulações, uma análise dogmática do fenômeno a partir da dimensão procedimental dos direitos fundamentais permite concluir que as alterações legislativas realizadas pela Lei nº 11.448/07, pela LC nº 132/09 e pela EC nº 80/14 podem ser associadas ao dever dos poderes constituídos de instituírem procedimentos abertos voltados à efetivação dos direitos fundamentais, notadamente a fim de evitar uma tutela ineficiente, o que representa corolário do reconhecimento dogmático de uma dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Em suma, para além a “positivação implícita” promovida pelo CDC, como refere Maia,¹⁷³ ou de um reconhecimento tácito como sugere Rocha,¹⁷⁴ a legitimação coletiva, verdadeiro “embrião solidarista” da Defensoria Pública, estava presente desde o texto original da CF, porém não no seu art. 134 e sim no art. 5º, inciso LXXIV.

¹⁷³ MAIA, 2015, p. 357.

¹⁷⁴ ROCHA, 2018, p. 294.

3 A DEFENSORIA PÚBLICA COMO *CUSTOS VULNERABILIS*

Buscou-se demonstrar nos tópicos anteriores que o serviço de assistência jurídica gratuita brasileira surgiu em um cenário cultural em que ainda predominava o paradigma liberal-individualista, paradigma este que exerceu intensa influência em relação à economia, à política, à filosofia, ao direito e ao processo, afetando, conseqüentemente, a própria ideia de acesso à justiça e os esquemas idealizados a fim de assegurar o usufruto desse direito pela população carente. Tal quadro começa a mudar no momento em que se percebe que as respostas apresentadas pelo Estado Liberal clássico são insuficientes para lidarem com as desigualdades materiais detectadas, sobretudo, na primeira metade do século XX, quando se percebe a necessidade de um modelo de organização com viés social.

A Constituição Federal de 1988 representa um marco importante no sentido de abandonar o perfil individualista que caracterizava as instituições públicas até então, característica que afetava os próprios serviços governamentais brasileiros de assistência judiciária que haviam sido criados e que influenciou a gênese da Defensoria Pública, originalmente concebida a partir da ideia de simples representante processual dos necessitados. A Defensoria Pública, entretanto, logo assume um viés solidário, mudança de perfil esta que pode ser creditada não só à própria fundamentalidade do direito à assistência jurídica gratuita – que, naturalmente, irradia efeitos para todo o ordenamento jurídico, direcionando e conformando a atuação dos órgãos públicos –, mas também porque a Constituição estabeleceu para o direito à assistência jurídica um espectro amplo de incidência que pode ser depreendido do emprego da expressão “integral”.

O abandono do paradigma individualista, a larga margem interpretativa do direito fundamental à assistência jurídica integral e, ainda, o reconhecimento da legitimidade coletiva da Defensoria Pública inspiraram a literatura a discutir temas ainda mais instigantes, passando a sustentar novas formas de agir da instituição – algumas delas encampadas pela LC nº 132/09 – para além da mera representação processual, a exemplo da legitimidade para impetração do mandado de segurança coletivo,¹⁷⁵ para o manejo de ação civil pública em

¹⁷⁵ ZUFELATO, Camilo. Da legitimidade ativa ope legis da Defensoria Pública para o mandado de segurança coletivo – uma análise a partir do microsistema de direito processual coletivo brasileiro e o diálogo das fontes. *Revista de Processo*, v. 37, n. 203, p. 321-343, jan., 2012.

matéria ambiental,¹⁷⁶ da ação por ato de improbidade administrativa,¹⁷⁷⁻¹⁷⁸ legitimidade para a propositura de ação de controle objetivo de constitucionalidade perante o STF¹⁷⁹ e até mesmo a assistência jurídica perante órgãos eclesiais.¹⁸⁰

É interessante observar que, em razão da virada de eixo do paradigma individualista rumo ao já referido viés solidário, a literatura passou a referir que a tradicional divisão das funções da Defensoria Pública em funções “típicas” e “atípicas”¹⁸¹ acaba perdendo sentido,¹⁸²⁻¹⁸³ uma vez que “a atuação da instituição, em prol de interesse coletivo ou individual, sempre estará ligada a presença de alguma vulnerabilidade, seja econômica, seja jurídica, seja organizacional”.¹⁸⁴

A atuação da Defensoria Pública na qualidade de *custos vulnerabilis*, também denominada de “guardiã” de vulneráveis, surge como mais uma dentre essas novas formas de atuação institucional pensadas pela literatura com o propósito de consolidar ainda mais esse seu novo viés solidário. Propõe-se, assim, uma tripla função da Defensoria Pública, que agiria na qualidade de legitimado extraordinário nas ações coletivas, na condição de representante processual da parte visando suprir a falta de capacidade postulatória e, por fim, como órgão interveniente ou complementar com fundamento em seu interesse constitucional e institucional.¹⁸⁵

A intervenção da Defensoria Pública na qualidade de *custos vulnerabilis* se justificaria em razão da presença de um dos assim denominados “necessitados constitucionais” – idosos, adolescentes, crianças, mulheres, portadores de necessidades especiais, v.g. – ou vulneráveis fáticos, de modo a atrair o seu interesse institucional na lide civil quando restar demonstrado

¹⁷⁶ FENSTERSEIFER, Tiago. A legitimidade da Defensoria Pública para a ação civil pública ambiental e a condição de pessoa necessitada em termos (socio)ambientais: uma questão de acesso à justiça (socio)ambiental. In: RE, Aluísio Iunes Monti Ruggeri (Org.). **Temas aprofundados da Defensoria Pública**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

¹⁷⁷ KIRCHNER, Felipe; KETTERMANN, Patrícia. A legitimidade da Defensoria Pública para o manejo da ação civil pública por ato de improbidade administrativa. **Revista dos Tribunais**, v. 102, n. 929, p. 361-415, mar., 2013.

¹⁷⁸ LAMY, Marcelo; OLIVEIRA, Flávio Antonio de. Legitimidade da Defensoria Pública para promover ação civil pública por improbidade administrativa decorrente da omissão de políticas de saúde. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 13, n. 1, p. 340-369, 2018.

¹⁷⁹ SOUZA, Renata Martins de. Da intervenção da Defensoria Pública em favor dos vulneráveis no controle de constitucionalidade. In: MAIA, Maurilio Casas (Org.). **(Re)pensando custos vulnerabilis e Defensoria Pública**: por uma defesa emancipatória dos vulneráveis. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 166-192.

¹⁸⁰ SILVA, Franklyn Roger Alves. Assistência jurídica da Defensoria Pública perante os órgãos eclesiais da Santa Sé. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 15, p. 11-29, 2016.

¹⁸¹ ROCHA, 2016, p. 284.

¹⁸² MAIA, 2016, p. 1257.

¹⁸³ SOUSA, 2015, p. 483-484.

¹⁸⁴ ROCHA, op. cit., p. 285.

¹⁸⁵ MAIA, 2015, p. 352.

algum abalo ao equilíbrio entre as partes ou quando os direitos humanos estejam sendo gravemente atingidos.

3.1 *CUSTOS VULNERABILIS*: ORIGEM E FUNDAMENTAÇÃO NORMATIVA

Não pode ser considerada de todo nova a ideia de uma entidade que atue coletivamente a partir de uma “relação ideológica” para representar interesses coletivos, comunitários, de grupo ou classe. Tais questões já haviam sido suscitadas na década de 1970 pelos processualistas italianos, que, à época, debatiam acesamente a representação dos interesses difusos, sobretudo após decisão proferida pelo Conselho de Estado que havia promovido radical mudança de entendimento ao reconhecer a legitimação de uma associação ambientalista para impugnar a construção de uma estrada próximo a um lago, contrariando entendimento então predominante que negava a defesa de interesses que não fossem exclusivamente individuais.¹⁸⁶

Tal discussão fora levantada por Vincenzo Vigoriti, que, após analisar o tema sob uma perspectiva da participação popular (fundamento constitucional), propôs três categorias distintas: a legitimação assegurada a todas as pessoas titulares de interesses que estivessem sendo discutido no processo coletivo; legitimação de alguns dos titulares do interesse coletivamente reunido (sindicatos, *v.g.*) e a iniciativa dos órgãos públicos. O autor rejeitava, todavia, que tal legitimidade fosse atribuída ao Ministério Público porque, para ele, a atuação dos entes públicos deveria ser subsidiária e, além disso, entendia que o desempenho do Ministério Público no processo civil indicava que o órgão não estaria “disposto a exercer novas atribuições” por conta de sua atuação “rara” e “meramente formal”.¹⁸⁷

Ainda em solo italiano, Cappelletti refere que, às vésperas da unificação, existia uma entidade denominada “Defensoria dos pobres” que atuava no Reino da Sardenha, de tradição antiga e que funcionava relativamente bem. O citado autor observa que, em 1859, após a unificação da Itália, decidiu-se pela extensão a nível nacional do instituto piemontês no sentido de “confiar a defesa dos pobres a funcionários estatais, tendo uma carreira equiparada àquela do Ministério Público, e que operavam em escritórios especiais”, porém o projeto não

¹⁸⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 101.

¹⁸⁷ VIGORITI, Vincenzo. **Interessi collettivi e processo**: la legittimazione ad agire. Milão: Giuffrè, 1979, p. 60.

foi levado adiante porque foi considerado por demais oneroso ao erário. Assim, a “Defensoria dos pobres” foi abolida em 1865.¹⁸⁸

Não se pode afirmar que o “autor ideológico” pensado por Vigoriti seria equivalente à “Defensoria dos pobres” italiana que existiu no Reino da Sardenha, mas a sua função enquanto representante do interesse *comunitário*, com atuação *constitucional* e idealizado como instrumento para assegurar maior *participação popular* se aproxima do papel desempenhado hoje pela Defensoria Pública brasileira.

Especificamente em relação à intervenção *custos vulnerabilis*, costuma-se referir que tal denominação foi utilizada inicialmente em artigo científico de autoria do professor Maurilio Casas Maia, publicado no ano de 2014, o qual tinha o objetivo de explicitar as distinções e aproximações entre a atuação institucional da Defensoria Pública e Ministério Público.¹⁸⁹⁻¹⁹⁰

Um dos principais argumentos invocados por Maia para explicar o instituto consiste no recurso à origem histórica da Defensoria Pública. Isso porque, conforme abordado anteriormente neste trabalho, a Constituição Federal de 1988 adotou o modelo fluminense de assistência jurídica, ou seja, o serviço seria prestado pelo Estado através da Defensoria Pública, que se originou como carreira dentro do Ministério Público. Daí porque, segundo o citado autor, o “avanço defensorial para receber autonomia, atuar no processo coletivo e em atividades interventivas é justificado por meio de *genealogia defensorial simétrica* com os órgãos de acusação pública”.¹⁹¹

O argumento utilizado por Maia parece considerar, todavia, que o reconhecimento da legitimidade interventiva da Defensoria Pública representaria uma consequência natural, algo que se poderia esperar com o passar do tempo, pois, como ele próprio salienta, trata-se de instituição genealogicamente ligada ao Ministério Público, instituição com reconhecida legitimidade interventiva (*custos legis*). Assim, “fenômenos” ligados à Defensoria Pública – autonomia, independência funcional, garantias, prerrogativas, legitimidade coletiva e posições processuais – poderiam ser explicadas analisando-se a sua origem.

Tal visão deixa entrever, contudo, uma perspectiva evolucionista e determinista, como se o modelo de Defensoria Pública como carreira ligada ao Ministério Público que fora

¹⁸⁸ CAPPELLETTI, 2008b, p. 199-200.

¹⁸⁹ MAIA, Maurilio Casas. Custos vulnerabilis constitucional – O Estado Defensor entre o REsp 1.192.577-RS e a PEC 4/14. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano XVIII, n. 417, p. 55-57, jun., 2014.

¹⁹⁰ MAIA, 2020b, p. 127.

¹⁹¹ Id. A facilitação da defesa do consumidor em juízo na formação de precedentes e um novo interveniente processual em favor do vulnerável: a Defensoria Pública enquanto custos vulnerabilis. **Revista do Consumidor**, ano 29, n. 127, jan/fev., 2020, p. 424.

pensado e desenvolvido no Rio de Janeiro a partir da década de 1950 representasse o melhor modelo, quando, na realidade, a inclusão da Defensoria Pública no texto da Constituição Federal de 1988 se deu em clima hostil, foi obtida após duro enfrentamento e contou com severa resistência ao longo dos trabalhos da assembleia nacional constituinte, como já apontado, sendo por isso mesmo o resultado de grande articulação dos próprios defensores públicos fluminenses e de defensores de outros Estados que adotavam modelo similar. Os estudos desenvolvidos por Moreira revelaram que a Defensoria Pública é instituição que foi lapidada com luta e que sua autonomia, garantias, prerrogativas e legitimidade coletiva não foram conquistadas com naturalidade em razão de sua origem genealógica.

Registra-se, inclusive, que o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) tem limitado a necessidade de intervenção do órgão na qualidade de *custos legis*, conforme Recomendação nº 34, de 5 de abril de 2016, daquele órgão, tendência seguida pelo próprio Código de Processo Civil de 2015, que, em seu art. 178, otimizou as intervenções ministeriais com a eliminação das causas referentes ao estado e capacidade civil das pessoas. Assim, é pertinente a advertência de Paiva e Fensterseifer:

Parece-nos que a Defensoria Pública passa por um período semelhante ao que o Ministério Público experimentou na década de 1990, em que se busca uma expansão de suas funções institucionais para ampliar as formas de atuação, sem uma reflexão cuidadosa e compartilhada acerca da estrutura para assumir novos poderes. Será que, intervindo ou sendo chamada a intervir em todos os processos em que estejam sendo discutidos direitos das pessoas ou grupos vulneráveis, a Defensoria Pública não deixará cada vez mais desassistida – e, por isso, vulnerável – a população que a procura diariamente com seus ‘pequenos-grande’ problemas?¹⁹²

No que tange ao direito positivo, a literatura refere que a legitimidade interventiva da Defensoria Pública teria sido normatizada no direito brasileiro pela Lei nº 12.313/10, que alterou o art. 61 da Lei nº 7.210/84 para institui-la como órgão de execução penal, o que implicaria o reconhecimento do seu papel para atuar nos feitos disciplinados por aquela lei independentemente de exercer ou não a representação processual do apenado, inclusive em prol daqueles que possuísem advogado.¹⁹³

Outro fundamento normativo invocado pela literatura é a já comentada LC nº 132/09, que promoveu grande reforma do tratamento normativo da Defensoria Pública e trouxe novas funções institucionais ao rol do art. 4º da LC nº 80/94. A título de ilustração, pode-se citar o

¹⁹² PAIVA; FENSTERSEIFER, 2019, p. 241-242.

¹⁹³ SANTIAGO, Nestor Eduardo Arauna; MAIA, Maurilio Casas. O garantismo penal, o encarcerado vulnerável e a intervenção da Defensoria Pública na execução penal: custos vulnerabilis? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 27, n. 152, p. 173-209, fev. 2019.

disposto no inciso VII, que trata da promoção da “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”; o inciso X, o qual dispõe que constitui função da Defensoria Pública “promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”; e o inciso XI, que trata dos “necessitados constitucionais” ao referir sobre 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”.

Maia também extrai a comentada legitimidade interventiva a partir do microsistema de precedentes brasileiro e de casos repetitivos. O autor amazonense argumenta:

ao conferir legitimidade para a Defensoria Pública para propor [...] o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) ou mesmo o Incidente de Assunção de Competência (IAC), [o microsistema de precedentes] viabiliza também a intervenção de tal órgão quando os respectivos incidentes – instaurados por outros legitimados –, impactarem em seu interesse institucional, afinal, quem pode o mais (requerer instauração), poderá o menos (intervir como interessado).¹⁹⁴

Por outro lado, referindo-se especificamente ao âmbito criminal, Maia invoca o princípio da cooperação instituído no art. 6º do CPC e assevera que

[...] a Defensoria Pública desponta como *agente de cooperação processual* para com os interesses públicos atinentes à defesa constitucionalmente válida, atuando harmoniosamente como o advogado criminal constituído pela defesa. Portanto, a relação entre *custos vulnerabilis* e advogado criminal deve ser de *cooperação estratégica e não de sobreposição* – do mesmo modo com Juízo e com o Ministério Público, para quem as manifestações defensoriais podem servir à reflexão decisória e de posição processual, respectivamente.¹⁹⁵

Percebe-se, assim, que as referidas mudanças legislativas apontam no sentido de que a Defensoria Pública, na qualidade de instituição protetora dos interesses dos vulneráveis no âmbito individual e coletivo, possuiria uma função para além da simples postulação em favor da parte interessada.

Cumprindo observar, ainda, que a denominação *custos vulnerabilis* é empregada em diferentes sentidos. Em um primeiro sentido, mais amplo, representaria uma “legitimidade

¹⁹⁴ MAIA, 2020b, p. 134.

¹⁹⁵ Ibid., p. 135.

institucional autônoma da Defensoria Pública viabilizadora da busca da efetivação do interesse público primário (ou institucional-finalístico), decorrente de sua missão constitucional-legislativa”.¹⁹⁶ Tal noção estaria relacionada à própria missão constitucional da Defensoria Pública, que representaria uma institucionalização da defesa dos grupos vulneráveis, partindo de uma ressignificação do conceito de “necessitado” para alcançar outras categorias para além da visão individualista e econômica, ou seja, os chamados “necessitados constitucionais”.¹⁹⁷

Em um sentido estrito e especificamente processual, *custos vulnerabilis* significa uma “intervenção de terceiro exclusiva da Defensoria Pública, de lastro constitucional e legal, autônoma e institucional” por meio da qual busca-se “efetivar seus interesses públicos finalísticos, primários, em prol da efetividade de sua missão constitucional em favor dos vulneráveis”.¹⁹⁸ Tal elaboração teórica se baseia em uma noção de Defensoria Pública enquanto “sujeito processual autônomo” – que significa a sua aptidão para tutelar interesses voltados à proteção dos grupos vulneráveis (interesse públicos primário) e os seus interesses administrativos (interesse público secundário) – e, por outro lado, baseia-se também na “teoria das posições processuais dinâmicas”, que admitiria a atribuição à Defensoria Pública de outras funções processuais para além da clássica representação postulatória.¹⁹⁹ A amplitude de tal elaboração teórica parece partir da premissa de que a atuação coletiva não cabe em instrumentos pré-moldados porquanto seja ação pura e ligada à garantia de oitiva das “vozes silenciadas”.²⁰⁰

O primeiro emprego da expressão *custos vulnerabilis*, porquanto demasiadamente amplo, embora seja interessante didaticamente para a compreensão do papel e função constitucional da Defensoria Pública, não possui relevância para os fins do presente estudo, de modo que doravante tal expressão será empregada apenas no sentido técnico-processual que a literatura lhe confere e que tem sido acolhido pela jurisprudência.

3.1.1 A nomenclatura

¹⁹⁶ MAIA, 2020b., p. 131.

¹⁹⁷ Id. 2020a, p. 416-417.

¹⁹⁸ MAIA, 2020b, p. 131.

¹⁹⁹ MAIA, 2020a, p. 419-420.

²⁰⁰ ROCHA, Amélia Soares da; PITTARI, Mariella. Eco das vozes silenciadas: a imprescindível participação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* no IRDR – Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva sobre relação de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 29, v. 131, set/out., 2020, p. 352.

Questão que suscita indagações está relacionada à própria nomenclatura utilizada para designar essa nova modalidade interventiva da Defensoria Pública. Afinal, seria mesmo necessário o emprego do latim? Manifestando posição crítica, Azevedo registra o anacronismo linguístico, que, segundo ele, serviria apenas para “excluir o próprio público vulnerável da possibilidade de compreensão do papel que a instituição está a exercer em seu favor”. Também parece referendar um viés paternalista, que “mata a fome e anestesia com pequenos confortos, para que tudo permaneça como está”,²⁰¹ algo, portanto, incompatível com a perspectiva emancipatória defendida pela própria Defensoria Pública.²⁰² Ainda segundo Azevedo, apesar da importância histórica do latim, não haveria sentido em utilizar uma “língua morta” para designar a missão de defender pessoas vivas.²⁰³

Maia justifica o emprego do idioma latino como recurso didático, não se tratando, em suas palavras, de simples “embalagem de marketing institucional”.²⁰⁴ Argumenta-se, também, que o uso do latim faz parte da tradição jurídica brasileira, que nada impede a utilização da expressão em português (“guardião dos vulneráveis”) e que se trata de linguagem técnica voltada aos técnicos e não ao público não-jurista.²⁰⁵ Por fim, Ommati, Marques e Maia²⁰⁶ ponderam:

[h]á um certo “senso comum” a descrever o latim como uma língua morta, com cheiro de “mofo” ou apenas necessária, quando muito, aos cultos religiosos. Se, por outro lado, não se encontra na atualidade uma comunidade inteira falante de latim, de modo a provocar naturais modificações, arcaísmos ou neologismos – fenômenos comuns em línguas ativas, isso não significa automaticamente inexistir utilidade no referido idioma, ou que o mesmo esteja totalmente ultrapassado.

A crítica, no entanto, é pertinente. A utilização de linguagem própria e distante para a grande parcela da população – especialmente os usuários do serviço da Defensoria Pública – corroborar a ideia de exclusão e de profissionalismo tecnicista que são típicos do direito,

²⁰¹ COSTA, Domingos Barros da; GODOY, Arion Escorsin de. Sobre democracia, cidadania e a atuação da Defensoria Pública como instituição de transformação subjetiva, social e política. **Revista de Informação Legislativa**, v. 52, n. 208, out/dez., 2015, p. 327.

²⁰² AZEVEDO, Júlio Camargo de. Custos vulnerabilis: uma análise (crítica) a partir da função promocional dos direitos humanos exercida pela Defensoria Pública. In: MAIA, Maurílio Casas (Org.). **(Re)pensando custos vulnerabilis e a Defensoria Pública: por uma defesa emancipatória dos vulneráveis**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 370.

²⁰³ Id. **Manual de prática cível para Defensoria Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: CEI, 2019, p. 341.

²⁰⁴ MAIA, 2020b, p. 127.

²⁰⁵ GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; ROCHA, Jorge Bheron; MAIA, Maurílio Casas. **Custos vulnerabilis: a Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis**. Belo Horizonte: Editora CEI, 2020, p. 70-71.

²⁰⁶ OMMATI, José Emílio Medauar; MARQUES, Lara Theresa Medeiros Costa Nogueira; MAIA, Maurílio Casas. “Custos vulnerabilis”: a missão protetiva e a intervenção da Defensoria Pública sob a perspectiva das teorias linguísticas. In: MAIA, Maurílio Casas (Org.). **(Re)pensando custos vulnerabilis e Defensoria Pública: por uma defesa emancipatória dos vulneráveis**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 112-113.

afastando-se, por conseguinte, dos ideais de simplificação sugeridos pela terceira “onda” de acesso à justiça²⁰⁷ e reforçando um caráter antidemocrático do próprio processo.²⁰⁸⁻²⁰⁹

Deve-se ter presente, entretanto, que o instituto é deveras novo e que, ao menos a partir de uma perspectiva histórica, busca afirmar-se como contraponto à tradicional intervenção *custos legis*, de onde se conclui que a utilização do idioma latino realmente explica eficazmente o seu propósito. Ademais, sem embargo da pertinência da crítica, é importante ressaltar que se trata de expressão que tem sido consagrada no âmbito da doutrina especializada, conforme será exposto mais adiante, restando o debate, portanto, tardio e quicá contraproducente.

3.1.2 *Custos vulnerabilis, custos legis e amicus curiae*

A partir do quadro ora delineado, pode-se observar que a atuação da Defensoria Pública na qualidade de *custos vulnerabilis* se assemelha a outros dois institutos tradicionais no sistema processual brasileiro, quais sejam, a intervenção *custos legis* e a figura do *amicus curiae*, porém sem de modo algum equiparar-se a eles.

O *amicus curiae* pode ser caracterizado como sendo um terceiro “especial”²¹⁰ que ingressa no processo para fornecer subsídios ao órgão jurisdicional para o julgamento da causa, dotado de representatividade adequada, que intervém fundamentado em seu interesse institucional, podendo ser uma pessoa natural, jurídica ou mesmo uma entidade, que age com parcialidade e que tem por objetivo a tutela de determinado interesse.²¹¹ A literatura refere que, embora a atuação do “amigo da corte” também guarde relação com o debate acerca da formação de precedentes, não se pode confundir as figuras do *amicus curiae* e *custos vulnerabilis*, uma vez que a primeira hipótese de intervenção processual possui assento legal, limitações específicas e sujeição à delimitação de poderes pelo juiz, ao passo que a segunda teria assento constitucional, sendo extraída a partir do interesse institucional da Defensoria Pública.²¹²

Também não há como se confundir *custos legis* e *custos vulnerabilis*. A primeira figura consiste em papel extraído a partir do art. 127 da CF, a ser desempenhado pelo

²⁰⁷ CAPPELLETTI, 2008a, p. 214.

²⁰⁸ OSNA, Gustavo. “Processo civil democrático”?: cantando “go Yankees” no Fenway Park. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 4, n. 6, 2018, p. 2032 et seq.

²⁰⁹ OSNA, 2017, p. 78.

²¹⁰ CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. **Revista de Direito Administrativo**, v. 234, p. 111-142, 2003.

²¹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 107.

²¹² MAIA, 2020b, p. 138.

Ministério Público na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Já a intervenção *custos vulnerabilis*, conforme observa Maia, compreende

uma forma interventiva da Defensoria Pública em nome próprio e em prol de seu interesse institucional (constitucional e legal) – atuação essa subjetivamente vinculada aos interesses dos vulneráveis e objetivamente aos direitos humanos – representando a busca democrática do progresso jurídico-social das categorias mais vulneráveis no curso processual e no cenário jurídico-político.²¹³

Apontadas brevemente as diferenças substanciais entre *custos vulnerabilis*, *amicus curiae* e *custos legis*, convém analisar as semelhanças e distinções entre a atuação da defensoria como “guardiã” dos vulneráveis e intervenção *ad coadjuvandum*.

3.1.3 *Custos vulnerabilis* e intervenção *ad coadjuvandum*

Conforme demonstrado em tópicos anteriores, o instituto *custos vulnerabilis* é trabalhado pela literatura como sendo uma espécie de intervenção de terceiros com base constitucional em que a Defensoria Pública age em nome próprio e em favor dos seus interesses institucionais extraídos da própria Constituição.²¹⁴ Sucede que antes mesmo de ter sido publicado o primeiro artigo que empregou a expressão *custos vulnerabilis*, Zufelato apresentou trabalho em que sustentava proposta bastante similar.

O referido autor sustenta que a inserção da Defensoria Pública no processo coletivo teria ocorrido de forma incompleta e assistemática. Ele entende que a mera legitimidade ativa para a propositura da ação civil pública seria insuficiente para alcançar as diferentes nuances que devem ser abrangidas por sua atuação, argumentando que a efetiva participação de alguns entes em demandas de natureza coletiva é indispensável para a própria legitimação política da decisão jurisdicional, o que implica reconhecer novas modalidades de intervenção para além do litisconsórcio tradicional. Considera, assim, necessário “potencializar os canais de participação da instituição no processo coletivo” no sentido de admitir “a sua intervenção ‘ad

²¹³ MAIA, Maurilio Casas. Legitimidades institucionais no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) no direito do consumidor: Ministério Público e Defensoria Públicas: similitudes e distinções, ordem e progresso. **Revista dos Tribunais**, v. 106, n. 986, dez., 2017, p. 31.

²¹⁴ MAIA, 2015, p. 362.

coadjuvandum’ ao autor ou réu quando o interesse defendido for preponderantemente relacionado com a tutela de grupos de vulneráveis”.²¹⁵

O autor argumenta que a Defensoria Pública não é somente mais um dentre os legitimados ativos a que a lei atribuiu a função de tutelar direitos coletivos, uma vez que a relevância social, política e econômica dos direitos de natureza coletiva, aliados aos índices de exclusão social e às características da própria Defensoria Pública, conferem-lhe o papel de representante dos vulneráveis, razão pela qual sustenta que a instituição teria legitimidade para intervir *ad coadjuvandum* nos processos coletivos que versem sobre matéria afeta a grupos hipossuficientes visando assegurar a efetividade dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da igualdade material.

A proposta desenhada por Zufelato busca extrair uma função processual interventiva da Defensoria Pública a partir da sua legitimidade ativa para a propositura da ação civil pública, tanto é assim que o autor restringe essa sua proposta de intervenção ao âmbito dos processos coletivos, não sendo de todo errado afirmar que a intervenção *ad coadjuvandum* seria uma intervenção *custos vulnerabilis* no âmbito do processo coletivo. O raciocínio é que a atuação a Defensoria Pública possuiria autorização para intervir porquanto ela mesma possa figurar como parte desde o início do feito. Verifica-se, assim, a dimensão mais restrita às ações coletivas, deixando explícito que a atuação intervenção processual *ad coadjuvandum* não equivale à atuação da Defensoria Pública na qualidade de *custos vulnerabilis*, porquanto esta seja mais abrangente.

Cumprе referir que a ideia de que outros colegitimados possam ingressar em processos coletivos já instaurados não constitui propriamente uma novidade. A mesma ideia já havia sido ressaltada por Gidi, porém com diferente “roupagem”, quando ele rejeita a ideia de intervenção assistencial de particulares em ações coletivas por se tratar de medida que negaria a própria razão de ser das ações coletivas, mas sinaliza que as portas estariam abertas aos demais colegitimados, que poderiam ingressar como assistente litisconsorcial, inclusive com o gozo dos mesmos poderes que a parte assistida (“parte principal”), com a possibilidade de aditamento à petição inicial.²¹⁶

A posição sustentada por Gidi no final do século passado encontra eco na doutrina contemporânea de Didier Jr. e Zaneti Jr., ao explicitarem que o colegitimado está autorizado a

²¹⁵ 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.). **Temas aprofundados da Defensoria Pública**. Salvador: Juspodivm, 2013.

²¹⁶ GIDI, Antonio. Assistência em ações coletivas. **Revista de Processo**, v. 22, n. 88, p. 269-271, out/dez., 1997.

intervir como assistente da entidade que patrocinou a causa, passando a integrar o feito como litisconsorte unitário deste.²¹⁷

Zufelato pondera que a intervenção *ad coadjuvandum* da Defensoria Pública teria conotação institucional, razão pela qual considera inadequado identificá-la com a assistência por entender que tal modo de agir se assemelha à figura do *amicus curiae*, sendo referida como um “meio caminho” entre o *amicus curiae* e *custos legis*”.²¹⁸ Assim, não se pode concluir que a intervenção em tela representa apenas uma nova nomenclatura para fenômeno preexistente, pois, como visto, quando um colegitimado ingressa em processo coletivo já instaurado ele passa a atuar como assistente litisconsorcial do legitimado que propôs a ação, logo, poderá atuar somente no polo ativo do processo, situação diferente daquela sustentada por Zufelato, uma vez que a defensoria ingressa para representar interesse institucional em prol de grupos vulneráveis, podendo atuar no polo ativo ou passivo da demanda coletiva. O tópico seguinte buscará explorar alguns desdobramentos relacionados à intervenção *custos vulnerabilis*.

3.2 FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS PARA A INTERVENÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA CONDIÇÃO DE *CUSTOS VULNERABILIS*

Analisando as obras e publicações científicas que tratam sobre o tema, percebe-se que não existe um consenso na literatura em relação aos fundamentos que justificariam a intervenção da Defensoria Pública enquanto *custos vulnerabilis*, revelando-se oportuno analisar algumas dentre as principais discussões levantadas pela doutrina.

3.2.1 *Custos vulnerabilis* como expressão do garantismo processual

Maia explica que o termo *custos vulnerabilis* teria surgido a partir de estudos da teoria garantista de Ferrajoli no sentido de “explicar uma legitimação institucional interventiva da Defensoria Pública com o fito de buscar decisões e precedentes em favor de categorias vulneráveis, amplificando o contraditório (e a ampla defesa) em favor de tais categorias”.

De fato, ao dissertar sobre as características do processo acusatório no âmbito da sua teoria garantista, Ferrajoli refere que tal modelo pressupõe a equidistância do julgador em

²¹⁷ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 244.

²¹⁸ ZUFELATO, 2013.

relação aos interesses contrapostos, a imparcialidade do juiz (que não deverá possuir interesse público ou institucional na causa) e, por fim, a paridade de partes. O filósofo italiano desenvolve a citada ideia de paridade para concluir que daí seria possível extrair duas implicações: a) assim como o juiz não deve possuir funções acusatórias, o órgão acusador também não deve possuir funções jurisdicionais; e b) a defesa deve ser dotada da “mesma dignidade e dos mesmos poderes de investigação do Ministério Público”. O teórico explicita que a equiparação entre a defesa e a acusação “só é possível se ao lado do defensor de confiança é instituído um *defensor público*, isto é, um magistrado destinado a funcionar como *Ministério Público de Defesa*, antagonista e paralelo ao *Ministério Público de Acusação*”.²¹⁹

Ferrajoli esclarece, inclusive, que o defensor público não deverá substituir o advogado de confiança, mas sim atuar como órgão “complementar, subsidiário, subordinado às estratégias defensivas previamente selecionadas por este”, porquanto compreenda que o defensor público deve ser dotado dos mesmos poderes da acusação sobre a polícia judiciária, inclusive no que se refere à coleta das contraprovas, atuando ao lado da defesa privada a fim de reequilibrar a balança naturalmente desigual, garantindo, assim, paridade real entre as “funções públicas da prova e aquela não menos pública de refutação”.²²⁰

Assim, é perceptível a influência direta entre os escritos de Ferrajoli e o instituto *custos vulnerabilis* tal como vem sendo pensado e debatido pela literatura, que atribui esse papel aos defensores públicos brasileiros para agirem na qualidade de “magistrados de defesa”, representando um “Estado Defensor” a fim de atuarem de forma complementar em relação aos advogados de confiança das partes.

Ocorre que, embora a fundamentação teórica proposta por Maia seja, em princípio, adequada para tentar lidar com as desigualdades reais entre acusação e defesa no âmbito do processo penal – tema este que não será aprofundado por escapar ao propósito deste estudo –, semelhante explicação encontra sérias deficiências no processo civil, onde prevalece, em regra, a igualdade de partes.

Tais inconsistências teóricas não passaram despercebido por Azevedo, o qual refere que no âmbito do processo civil não há “contraposição entre a liberdade do indivíduo e o jus puniendi estatal”,²²¹ contraposição esta que, de fato, representa um verdadeiro pressuposto para toda a construção teórica ferrajoliana. Ressalte-se, nesse ponto, que o próprio teórico italiano utiliza os argumentos de que “a tutela dos inocentes e a refutação às provas de

²¹⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 467.

²²⁰ Ibid.

²²¹ AZEVEDO, 2021, p. 371.

culpabilidade integram funções do interesse não menos público de punição dos culpados e da colheita das provas a cargo da acusação”,²²² argumento incompatível com o processo civil.

De fato, o reconhecimento de que as violações a direitos fundamentais não ocorrem apenas nas relações travadas entre particulares e o poder público, como também no âmbito das próprias relações privadas, permitiria uma aplicação expansiva da teoria ferrajoliana, notadamente no mundo contemporâneo. Entrementes, tem-se como pertinente a advertência de Azevedo ao referir que “a ideia de Estado Defensor nasce imbricada à disparidade existente entre acusação e defesa, tendo por finalidade precípua renivelar a balança em favor do réu e evitar um processo penal de cunho inquisitório”, significando dizer que é inadequado o transplante deste argumento para justificar o ingresso da Defensoria Pública em processos que versam sobre relações particulares.

Por outro lado, conforme observa Gálvez, a proposta garantista compreende uma teoria do direito, uma concepção constitucionalista do Estado e uma doutrina da filosofia política, mas as abordagens dos processualistas civis garantistas carecem de tal fundamentação. O citado autor refere que os garantistas no campo civil agem pragmaticamente através de propostas muito concretas e procedimentais, mas sem apresentar uma justificativa do ponto de vista político e moral compatível com a teoria garantista, crítica esta que parece ser perfeitamente adequada para referir-se ao instituto em estudo.²²³

Finalmente, para além da mera normatividade, é importante questionar se, no plano real, os defensores públicos brasileiros realmente possuem iguais poderes probatórios e sobre a polícia judiciária quando comparados com os promotores de justiça, e a resposta para essa indagação parece ser negativa, em especial diante das enormes disparidades estruturais entre os órgãos que compõem o sistema de justiça conforme será desenvolvido adiante.

3.2.2 Custos vulnerabilis como avanço ligado ao direito fundamental ao contraditório

Em uma perspectiva tradicional, a ideia de contraditório está ligada ao aspecto dialético inerente ao próprio processo, significando dizer que aos argumentos apresentados por uma parte devem ser contrapostas às alegações da outra, cabendo ao juiz extrair a síntese que é materializada na sentença. Admitir a existência de um direito ao contraditório implica, portanto, reconhecer que as partes têm o direito de se manifestarem previamente à prolação

²²² FERRAJOLI, 2002, p. 467.

²²³ GÁLVEZ, Juan F. Monroy. Y al final del día, ¿qué es el garantismo em el proceso civil?. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Leituras complementares de processo civil**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 532.

do ato decisório. Daí falar-se que o contraditório pode ser definido a partir do binômio “informação-reação”, na medida em que o contra-ataque pressupõe que seja assegurado o direito de ciência prévia quanto ao ataque sofrido, bem assim que seja observado o direito de manifestação acerca dos elementos fáticos e jurídicos carreados aos autos do processo.²²⁴

Trata-se de princípio constitucional previsto expressamente no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, considerado “absoluto” por alguns²²⁵ e que confere o direito às partes de terem a oportunidade para serem ouvidas. O direito ao contraditório, enquanto garantia de ser notificado acerca da existência de um processo e de ser ouvido previamente à prolação de uma decisão (*notice and hearing*), representaria importante faceta do devido processo legal (*procedural due process*),²²⁶ conceito este que cresce em volta da própria ideia de participação.²²⁷

De fato, a institucionalização de procedimentos capazes de viabilizar maior participação do cidadão na arena deliberativa do processo teria o potencial de garantir visibilidade aos grupos vulneráveis no debate processual, aumentando a precisão jurisdicional e, assim, reduzindo a possibilidade de erros e de decisões socialmente inadequadas. Por outro lado, tais mecanismos exigiriam maior tempo para a conclusão dos processos e pressupõem aplicações adicionais de recursos financeiros.

Por outro lado, conforme demonstrado em seções anteriores, a literatura tem defendido uma legitimidade ampla da Defensoria Pública para intervir na qualidade de *custos vulnerabilis*, de modo que o ingresso do órgão poderia ter lugar em qualquer tipo de processo em que haja discussão acerca de temas de interesse de pessoas ou grupos vulneráveis, mesmo que o dito vulnerável já estivesse representado nos autos por seu advogado de confiança, hipótese em que a instituição não substituiria o causídico, mas assumiria lugar ao lado deste para agregar novos argumentos e produzir outras provas no sentido de auxiliá-lo.

Assim, quando a literatura alude ao papel da Defensoria Pública no sentido de “amplificar” o contraditório, para além da noção tradicional consubstanciada no direito de ciência e reação, propõe-se, em verdade, uma atuação institucional que busca resguardar uma noção mais ampla de contraditório, envolvendo uma dimensão participativa e democrática.

²²⁴ CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Revista de Processo**, v. 30, n. 126, ago., 2005, p. 60.

²²⁵ RIBEIRO, Darci Guimarães. A dimensão constitucional do contraditório e seus reflexos no projeto do Novo CPC. **Revista de Processo**, v. 39, n. 232, p. 13-36, jun. 2014.

²²⁶ CHEMERINSKY, Erwin. Substantive due process. **Touro Law Review**, v. 15, n. 4, 1999, p. 1501-1502.

²²⁷ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 156.

Nesse sentido, a doutrina que fundamenta a proposta de intervenção *custos vulnerabilis* parece adotar como pressuposto a ideia de que o processo jurisdicional constitui um dentre os instrumentos institucionalizados do poder estatal, cujo exercício, no contexto brasileiro, exige naturalmente a observância aos valores democráticos consagrados na Constituição, daí a necessidade de garantia de participação e representação.²²⁸

Assim, para além da tradicional representação processual e da hoje amplamente admitida substituição processual, a legitimidade interventiva da Defensoria Pública como órgão de atuação em favor de grupos vulneráveis poderia ser considerada um instrumento apto a proporcionar maior participação de coletividades historicamente excluídas do debate público, notadamente para representar os seus interesses em processos cujos efeitos sejam potencial ou concretamente aptos a afetá-los.

Sucedem que a discussão acerca da admissibilidade (ou não) da intervenção *custos vulnerabilis* está inserida em um tópico mais amplo, uma encruzilhada bastante problemática que tem afligido países em todo o mundo. Um primeiro caminho possível levaria a um processo socialmente participativo e menos suscetível a erros justamente por proporcionar um debate mais abrangente, embora mais caro e lento. A alternativa a esse modelo seria um tipo de processo mais célere e dinâmico, mais barato e menos burocrático, porém com menos mecanismos de participação social e mais suscetível a erros. A pergunta que interessa, portanto, é a seguinte: qual o caminho ideal a seguir?

O impasse acima delineado tem sido trabalhado com alguma profundidade na literatura estrangeira, resultando em conclusões bastante divergentes. Lawrence B. Solum analisa o dilema a partir de duas considerações centrais para a sua compreensão, quais sejam: a) que o valor representado pelo processo está conectado à participação; e b) que o fundamento normativo do valor da participação deve ser encontrado na noção de legitimidade.²²⁹

Solum refere que o processo legislativo se submete às normas de participação democrática, o que significa reconhecer o direito de cidadãos votarem diretamente sobre propostas legislativas, de elegerem representantes para discutirem assuntos legais, compreendendo até mesmo a liberdade de expressão sobre assuntos eleitorais.²³⁰ O autor argumenta, portanto, que existe uma forte conexão entre o processo legislativo e a

²²⁸ REICHELDT, Luis Alberto. O conteúdo da garantia do contraditório no direito processual civil. **Revista de Processo**, v. 33, n. 162, ago., 2008, p. 331.

²²⁹ SOLUM, Lawrence B. Procedural Justice. **Southern California Law Review**, v. 78, n. 181, jan., 2004. p. 275.

²³⁰ *Ibid.*, p. 276.

legitimidade, uma vez que atos legislativos editados por autoridades não eleitas são ilegítimos, ainda que as leis editadas sejam consideradas socialmente boas.²³¹

De acordo com Solum, o mesmo raciocínio aplicável ao processo legislativo deve ser estendido ao processo jurisdicional, que, segundo ele, transforma regras gerais e abstratas de conduta em regras particulares e concretas que orientam a ação. Em outras palavras, Solum pondera que, assim como a atividade legislativa, o processo jurisdicional também é instrumento de produção do direito, razão pela qual tais procedimentos também devem observar as normas de participação democrática, seja diretamente ou por meio de representação adequada.²³²

O citado teórico ressalta que a legitimidade evidentemente não exige uma participação efetiva, bastando que seja assegurado o direito de participar, já que o indivíduo pode voluntariamente optar por não fazê-lo. Solum refere, ainda, que a participação deve ocorrer em etapa procedimental significativa, uma vez que o deferimento de decisões temporárias (decisões de natureza cautelar, v.g.) não compromete a legitimidade. E, principalmente, Solum pontua que o valor da participação não pode ser reduzido ao efeito eventualmente produzido como resultado desta, tampouco poderia ser avaliada a partir dos custos envolvidos.²³³

Analisando as ideias acima trabalhadas, percebe-se uma grande convergência entre o direito de participação a que refere Solum e aquele direito de participação extraído da tese doutrinária que tem sustentado uma intervenção da Defensoria Pública na qualidade de *custos vulnerabilis*. Tal direito de participação pode ser inferido da ideia de “amplificação do contraditório”, em que se nota o escopo de conferir maior legitimidade aos processos jurisdicionais ao permitir-se o ingresso de um órgão com finalidade institucional de defesa dos interesses de grupos tradicionalmente excluídos e estigmatizados.²³⁴

Enquanto Solum defende que a participação de cidadãos e grupos vinculados a uma decisão é essencial para conferir-se legitimidade às leis e ao próprio processo jurisdicional, Waldron defende o direito de participação a partir de um viés moral. Assim, referindo-se ao processo de participação eleitoral, o citado teórico argumenta que quando uma pessoa decide não votar no candidato ou proposta que merece vencer por considerar que o seu voto não

²³¹ SOLUM, 2004, p. 277-278.

²³² Ibid., p. 278.

²³³ Ibid., p. 275.

²³⁴ MAIA, Maurílio Casas. Os litígios reais e a intervenção da Defensoria Pública em Ações Cíveis Públicas (ACP): o custos vulnerabilis de sua importância contra-hegemônica à intervenção móvel na legitimidade disjuntiva. In: SIMÕES, Lucas Diz *et al.* **Defensoria Pública e a tutela estratégica dos coletivamente vulnerabilizados**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 254.

possui o poder de impactar no resultado final das eleições, tal indivíduo comete um dano grave e irresponsável, com sérios impactos para milhões de vidas.²³⁵ Waldron sustenta que todos os cidadãos devem participar do processo democrático sempre levando em conta a importância da participação individual de cada um, o que não significa dizer que a justificção de um sistema participativo seja instrumental.²³⁶

Valendo-se da função de direitos enquanto “trunfos” no sentido de estabelecer limites para a busca de utilidade social, Waldron refere que justificativas instrumentalistas deixam os direitos reféns de cálculos contingentes de vantagem utilitária, sempre passível de manipulação, seja para limitar o exercício de um direito, seja para modificar o seu exercício com o objetivo de promover consequências socialmente desejáveis.²³⁷ Desse modo, a exemplo da proposta teórica apresentada por Solum, ele também defende um direito de participação que não está baseado em resultados, mesmo porque geralmente há discordância sobre quais deveriam ser esses resultados, sobrando como alternativa que as escolhas sejam adotadas a partir de bons procedimentos.

Conforme fora observado, as elaborações teóricas de Solum e Waldron não estão associadas aos resultados dos processos participativos nem mesmo aos custos envolvidos na adoção de tais mecanismos, preocupações estas que, de um modo geral, também não se fazem presentes nas obras que associam um novo papel à Defensoria Pública para intervir como *custos vulnerabilis*.

Assim, quando Ferrajoli, *v.g.*, refere que uma verdadeira equiparação entre a defesa e a acusação no processo penal somente ocorreria caso funcionasse ao lado do advogado de confiança do réu um magistrado que atuasse como verdadeiro órgão de “Ministério Público de Defesa”,²³⁸ ele considera que os custos sociais necessários para a instituição de um mecanismo como esse deveriam ser tolerados em prol de uma maior possibilidade de absolvição de um inocente, edificando-se um processo menos suscetível a erros e aproximando-se das ideias de Solum e Waldron.

Robert G. Bone apresenta críticas a tais modelos de participação, apontando, inicialmente, que não há clareza a respeito de quais procedimentos exigiriam a adoção destes mecanismos participativos e questionando, de outro lado, por que a dignidade individual não estaria sendo adequadamente respeitada ao conferir-se às partes uma forma relativamente

²³⁵ WALDRON, Jeremy. Participation: The Right of Rights. **Proceedings of the Aristotelian Society**, v. 98, n. 1, jun., 1998, p. 318.

²³⁶ Ibid.

²³⁷ Ibid., p. 320.

²³⁸ FERRAJOLI, 2002, p. 467.

mínima de participação.²³⁹ Bone argumenta que o Estado não é moralmente obrigado a fornecer participação individualizada sempre que uma decisão afete profundamente uma pessoa, tal como ocorre, por exemplo, nos processos legislativos. O autor sinaliza no sentido de considerar inadequada a transposição da noção de legitimidade, tal como é elaborada no âmbito do processo legislativo, a fim de aplicá-la aos processos jurisdicionais, tendo em vista as diferenças institucionais entre legislativo e judiciário. Bone conclui afirmando que a forma de participação necessária para respeitar a dignidade ou assegurar a legitimidade depende da instituição que toma a decisão.²⁴⁰ Corroborando as objeções levantadas por Bone, Kavanagh também critica o papel atribuído por Waldron à participação na tomada de decisões políticas das instituições majoritárias, notadamente por conferir maior importância à participação em si do que aos resultados do processo deliberativo.²⁴¹

Adotando-se um viés ainda mais crítico, seria possível extrair da participação referida por Solum e Waldron um elemento simbólico e figurativo. Quando Galanter trata das vantagens estratégicas dos *repeat players* em relação aos *one-shooters* ele refere à possibilidade de os primeiros disputarem a alteração de regras da litigância e assimilarem eventuais derrotas. Isso porque o interesse do litigante eventual estaria focado no resultado imediato ao passo que os litigantes habituais têm a aptidão para trocarem um ganho tangível por ganhos normativos ou pela minimização de perdas normativas. Além disso, Galanter observa também que nem todas as regras jurídicas criadas no legislativo ou pela jurisprudência “penetram”, ou seja, são efetivamente aplicadas, de modo que os litigantes habituais têm maior aptidão para discernir quais regras têm maiores chances de penetrar e quais tendem a permanecer no campo simbólico.²⁴²

Segundo Galanter, os litigantes habituais têm a capacidade de concentrar seus esforços nas mudanças de regras procedimentais que efetivamente produzam impacto real, assim como possuem a capacidade de prever e compensar derrotas simbólicas. O significado de tais derrotas simbólicas, para Galanter, não está relacionado a transformações sociais, e sim para que o processo continue transmitindo um aspecto de neutralidade, ainda que no subterrâneo mantenham claro propósito de salvaguardar interesses dos mais influentes.²⁴³ A partir dessa construção teórica, seria possível compreender a intervenção *custos vulnerabilis* como um

²³⁹ BONE, Robert G. Procedure, participation, rights. **Boston University Law Review**, v. 90, n. 2, abr. 2010, p. 1027.

²⁴⁰ Ibid., p. 1028.

²⁴¹ KAVANAGH, Aileen. Participation and judicial review: a reply to Jeremy Waldron. **Law and Philosophy**, v. 22, n. 5, p. 451-486, set., 2003.

²⁴² GALANTER, Marc. Why the haves come out ahead: speculations on the limits of legal change. **Law & Society Review**, v. 9, n. 1, p. 95-160, outono, 1974.

²⁴³ Ibid.

elemento simbólico a fim de conferir um aspecto de legitimidade processual, porém sem qualquer pretensão de transformação social.

Um importante contraponto às ideias de Solum e Waldron pode ser extraído do pensamento de Ronald Dworkin. O citado jusfilósofo estadunidense busca responder, dentre outras questões, se os cidadãos teriam o direito processual de participarem de decisões políticas sob o argumento de que tais decisões, de algum modo, afetam-nos especialmente. O referido autor inicia a sua explanação abordando a necessidade (ou não) de audiência relacionada a uma decisão do poder público de construir uma estrada numa área particular como parte de um programa nacional. Dworkin refere que as pessoas afetadas pela decisão de planejar uma estrada não teriam o direito de audiência prévia, sustentando que “a decisão quanto a quais processos proporcionar é inteiramente uma questão de considerações políticas de custo-benefício”.²⁴⁴ E, valendo-se do mesmo exemplo da construção da estrada, ele argumenta que o impasse entre ampliar processualmente o debate ou não deve ser solucionado a partir de uma análise que leve em conta os custos envolvidos no processo.

Tudo depende de determinar se as custas processuais mais elevadas de, por exemplo, permitir o exame do local de todas as características do programa nacional valem os ganhos que teriam probabilidade de resultar *previamente* no projeto efetivo do programa. Se não valem, então o fato, disponível apenas em retrospecto, de que o processo mais dispendioso teria efetivamente produzido um programa melhor, não indica que a abstenção em seguir esse processo privasse os cidadãos do que a utilidade recomenda. Pelo contrário, a melhor análise da utilidade prévia recomendaria o processo mais barato, acompanhado por um risco maior do programa pior, não o processo mais dispendioso seguido por uma probabilidade maior do melhor.²⁴⁵

Como se pode observar, ao contrário de Solum e Waldron, o raciocínio elaborado por Dworkin não ignora os custos envolvidos na aplicação de regras processuais cujo objetivo seja assegurar maior participação processual, tampouco compreende um modelo alheio aos seus resultados, elemento este que, segundo o citado autor, não podem ser olvidados para decidir pela ampliação (ou não) do debate.²⁴⁶ Dworkin conclui que

[a]s pessoas têm direito de que o fator de injustiça seja levado em conta e devidamente avaliado em qualquer decisão que as prive daquilo a que têm direito em todos os processos destinados a examinar seus direitos substantivos. Mas daí não decorre automaticamente que têm ou não direito a uma audiência de qualquer âmbito ou estrutura particulares.²⁴⁷

²⁴⁴ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 144.

²⁴⁵ Ibid., p. 145.

²⁴⁶ Ibid., p. 143.

²⁴⁷ Ibid., p. 148.

Um ponto digno de nota que possui relação direta com a institucionalização da intervenção *custos vulnerabilis* diz respeito à própria duração dos processos. Com efeito, Ribeiro observa que “não se pode menosprezar o fato de que uma maior participação das partes no desenvolvimento do processo consome, indiscutivelmente, um tempo maior na resolução das questões processuais ou materiais”.²⁴⁸ Para ilustrar como o ingresso da Defensoria Pública em processos judiciais necessariamente repercute na duração dos processos, a despeito da maior complexidade que naturalmente resulta da admissão de um novo sujeito processual, basta lembrar que a instituição goza de prerrogativa legal de computação em dobro dos prazos para suas manifestações, o que certamente tornará a tramitação do processo mais longa.²⁴⁹⁻²⁵⁰

Assim, indaga-se: seria razoável admitir o ingresso da Defensoria Pública para officiar na qualidade de *custos vulnerabilis* sem ao menos consultar as partes diretamente envolvidas no feito? Como seria possível conciliar uma intervenção com essa feição à luz do direito fundamental à duração razoável do processo? Não há resposta simples para esse problema, pois, conforme observado por Osna, “por mais que o teórico possa legitimamente privilegiar qualquer uma das pontas, [...] não há como conciliá-las sem admitir que alguma delas sofra um maior desgaste”. Afinal, “entre os meios ou os resultados, não existe escolha capaz de englobar tudo; defender o ‘contraditório pleno’ é reduzir a celeridade, e vice versa. Toda opção trará consigo um preço”.²⁵¹

À vista do exposto, pode-se concluir que além de exercer um importante contraponto ao pensamento de Solum e Waldron, a reflexão levantada por Dworkin acerca de um suposto direito processual de participação das decisões políticas é especialmente interessante para refletir sobre a legitimidade interventiva da Defensoria Pública objeto da presente pesquisa, notadamente por apresentar uma reflexão que não relega a segundo plano os resultados e, sobretudo, os custos envolvidos na sua institucionalização, tema este que será retomado na última seção.

3.2.3 Custos vulnerabilis e a qualificação do ambiente democrático do processo

²⁴⁸ RIBEIRO, 2014.

²⁴⁹ ESTEVES; SILVA, 2017, p. 429.

²⁵⁰ AZEVEDO, 2021, p. 373.

²⁵¹ OSNA, 2017, p. 89.

Na mesma linha de “amplificação do contraditório” apresentada no tópico anterior, seria também possível analisar a intervenção *custos vulnerabilis* como instrumento de qualificação do ambiente democrático do processo. Tal perspectiva é apresentada por Ressureição, que, invocando a teoria habermasiana, compreende que a efetividade da democracia pressupõe um acesso universal e real ao debate, estando fundamentada em um consenso travado entre os atores sociais, com ampla discussão sobre diversos temas, inclusão da minoria nos processos decisórios e o aperfeiçoamento da participação popular.²⁵² O autor pondera que, embora a citada teoria refira-se ao processo legislativo, tais considerações podem ser aplicadas no âmbito judicial, especificamente no que toca ao controle das políticas públicas, em que também há criação do direito, já que “omissões inconstitucionais devem ser supridas por um ativismo judicial que, com vistas a buscar legitimidade democrática, deverá propiciar uma efetiva participação dos cidadãos no processo decisório”.²⁵³

Ressureição refere que a legitimação democrática de uma decisão judicial se dá com a “efetiva participação do cidadão, o que somente ocorrerá caso este esteja apto a influir nos processos decisórios, isto é, caso se encontre incluído no seio social”, pois do contrário o indivíduo estaria “alijado do processo decisório que, por sua vez, fatalmente restará carente de validade constitucional, haja vista a ausência de diálogo dos atores sociais”.²⁵⁴

Portanto, o autor entende que o fortalecimento da Defensoria Pública e demais instituições voltadas à promoção da cidadania é imprescindível “para que os cidadãos possam efetivamente participar do processo decisório, contribuindo com a formação da decisão jurisdicional e promovendo uma verdadeira inclusão social”.²⁵⁵ Daí a conclusão de Ressureição no sentido de que a intervenção *custos vulnerabilis* estaria fundamentada na premissa democrática, de acordo com a qual “a participação e o diálogo ético dos cidadãos e da própria sociedade na busca pelo consenso legitimam democraticamente a atuação defensorial”.²⁵⁶

A interessante proposta de Ressureição se destaca positivamente na medida em que ele apresenta uma formulação científica do instituto de maior densidade e robustez teórica, sobretudo por buscar apoio no direito à participação sob um viés democrático. A ideia,

²⁵² RESSUREIÇÃO, Lucas Marques Luz da. **A Defensoria Pública na concretização dos direitos sociais pela via do ativismo judicial**. 2. Ed. São Paulo: Editora Baraúna, 2015, p. 189 et seq.

²⁵³ Ibid., p. 191.

²⁵⁴ Ibid., p. 194.

²⁵⁵ Ibid., p. 193.

²⁵⁶ Id. A legitimidade democrática da atuação como *custos vulnerabilis* pela Defensoria Pública. *In*: MAIA, Maurílio Casas (Org.). **(Re)pensando custos vulnerabilis e a Defensoria Pública**: por uma defesa emancipatória dos vulneráveis. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 159.

entretanto, não é imune a críticas, sendo possível identificar questões problemáticas extraídas a partir da própria articulação teórica desenvolvida pelo autor.

Com efeito, o próprio Ressureição adverte que a teoria habermasiana pressupõe a igualdade material e a liberdade de todo o conjunto de indivíduos, pois “através delas a coletividade formará livremente as suas opiniões para colaborar nos diálogos políticos travados na esfera pública”.²⁵⁷ Sucede que tais pressupostos não se fazem presentes no mundo real – ao menos na realidade brasileira –, o que já seria suficiente para questionar-se a proposta de institucionalização da intervenção *custos vulnerabilis* com este fundamento, afinal de nada adiantaria admitir-se tal legitimidade interventiva da Defensoria Pública se os cidadãos não gozam de igualdade material e liberdade plena para participarem ativamente das deliberações coletivas. Aliás, o próprio autor anotou em outra obra que tais premissas pressupõe prestações materiais “na seara social, como educação, saúde e alimentação de modo a permitir que cada um detenha acesso à informação, formando livremente as suas opiniões para participar dos diálogos políticos travados na esfera pública”.²⁵⁸

Outra contradição do pensamento desenvolvido por Ressureição é identificada quando o autor refere que “a colaboração direta e verdadeiramente decisiva nos espaços é a essência de uma sociedade emancipada, não bastando haver ‘alguém’ que pura e simplesmente ‘fale’ pela comunidade”.²⁵⁹ A incoerência consiste no fato de que, logo na sequência, o autor aceita a atuação da defensoria na qualidade de órgão interveniente em processos judiciais,²⁶⁰ hipótese em que, de acordo com a literatura, o órgão atua na condição de porta-voz dos vulneráveis, cujo ingresso em feitos judiciais se daria, inclusive, sem a exigência de prévia aceitação das partes e sem sequer manter contato com os envolvidos. Ou seja, o autor rejeita a hipótese de terceiros que falem pela comunidade, mas, sem apresentar maiores justificativas, admite que a Defensoria Pública o faça.

Reconhece-se o peso argumentativo da tese proposta por Ressureição, sobretudo quando aplicada ao âmbito do controle das políticas públicas realizado pelo Poder Judiciário, tal como anotou o próprio autor em outra obra,²⁶¹ quando efetivamente seria possível entender-se pela necessidade de maior participação popular para fins de legitimação da deliberação a ser tomada naquele caso específico. Ocorre que, como já antecipado, a literatura tem sustentado uma intervenção ampla da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*, que

²⁵⁷ RESSUREIÇÃO, 2021, p. 159.

²⁵⁸ Id., 2015, p. 192-193.

²⁵⁹ Id., 2021, p. 159.

²⁶⁰ Ibid.

²⁶¹ Id., 2015, p. 190.

poderia ocorrer em qualquer tipo de procedimento em que se discuta interesses de pessoas ou grupos vulneráveis, e não somente em processos que versem sobre o controle de políticas públicas. Para ilustrar a amplitude da legitimidade interventiva que vem sendo sustentada pela literatura, há registros de um acórdão da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas que admitiu a intervenção *custos vulnerabilis* em uma ação de divórcio. Os fundamentos invocados por Ressureição não parecem ser suficientes para explicar o ingresso da Defensoria Pública em uma ação desta natureza com o pretexto de ampliar o debate e proporcionar maior participação popular.

Ressureição propõe, ainda, uma fundamentação teórica alternativa para justificar a intervenção da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*, invocando, agora, a ideia da sociedade aberta dos intérpretes desenvolvida por Häberle, que, priorizando a ampliação do espaço público do debate, defende a participação de novos agentes a fim de proporcionar uma interpretação constitucional mais aberta e pluralista.²⁶² Escreve:

[...] ao viabilizar a potencialização do acesso à justiça na posição de *custos vulnerabilis* – sendo instrumento para que a população vulnerável possa se manifestar em demandas que repercutam em seus interesses, contribuindo assim para o processo de decisão – a atuação da Defensoria Pública acaba se legitimando democraticamente. Por certo, a interpretação dos juízes não é a única possível a admitir a participação de outros atores no contexto decisório – ao contrário de violar a independência dos magistrados – evita o voluntarismo arbitrário judicial.

A ampliação dos intérpretes da constituição é extremamente importante para a consolidação dos ideais democráticos, na medida em que assegura a pessoas historicamente alijadas de direitos – impedidas ou com dificuldades de acesso à justiça – uma oportunidade para cooperar ativamente com o processo de construção interpretativo na esfera pública do debate de matérias relacionadas a suas vulnerabilidades.

A almejada pluralidade de contribuições resultante de um esforço conjunto e ampliado de interpretação encontra caminho fértil de realizar-se através da atuação interventiva como *custos vulnerabilis* da Defensoria Pública.²⁶³

Reconhece-se, mais uma vez, a relevância de tal contribuição por agregar positivamente ao debate científico do instituto ao trazer razões teóricas bastante relevantes. Entrementes, apesar de admitir que as normas constitucionais possuem força irradiante em relação a todo o ordenamento jurídico, seria possível objetar que a ideia de sociedade aberta dos intérpretes da constituição desenvolvida por Häberle tem relação com a interpretação constitucional,²⁶⁴ ao passo que a legitimidade interventiva defendida pela literatura tem maior

²⁶² RESSUREIÇÃO, 2021, p. 160.

²⁶³ Ibid.

²⁶⁴ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 19 et seq.

amplitude e não se restringe ao debate de temas de envergadura constitucional. O tópico a seguir busca explorar um modelo de intervenção *custos vulnerabilis* extraído do sistema processual civil vigente.

3.3 UM MODELO DE ATUAÇÃO DO *CUSTOS VULNERABILIS*: A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NO CONTEXTO DE AÇÕES POSSESSÓRIAS MULTITUDINÁRIAS

O estudo da intervenção processual da Defensoria Pública enquanto “guardiã” dos vulneráveis perpassa pela análise dos artigos 554, § 1º, e 565, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, regramentos estes que dispõem acerca da participação da Defensoria Pública em ações possessórias multitudinárias. Cumpre, portanto, analisar o contexto em que se deu o advento destes dispositivos legais.

3.3.1 Considerações gerais

O advento dos artigos 554, § 1º, e 565, § 2º, do CPC parece estar relacionado a uma problemática “intuição” em termos de legitimação processual, que, inclusive, contava com o aval da jurisprudência brasileira,²⁶⁵ a saber, que as ações possessórias multitudinárias são caracterizadas pela precarização do direito de defesa e de participação na medida em que apenas uma pequena parte dos ocupantes dos imóveis objeto de tais ações possessórias efetivamente toma ciência da existência do processo, de modo que a grande maioria dos ocupantes é surpreendida com os efeitos de uma decisão judicial (liminar ou definitiva) de desocupação sem que tenham participado do processo.

A problemática “intuição” referida acima pode ser analisada de modo mais detido a partir do criterioso estudo desenvolvido por Milano acerca do papel desempenhado pelo Poder Judiciário nos conflitos fundiários urbanos. A pesquisa avaliou 49.844 ementas de decisões proferidas entre 2014 e 2015 pelos Tribunais de Justiça de São Paulo, Pará, Pernambuco, Rio Grande do Sul e Distrito Federal – unidades federativas que possuem o maior número de aglomerados subnormais em cada região do país conforme dados divulgados

²⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.314.615-SP**. Relator: Ministro L. F. S. Julgado em 12/06/2017.

pelo IBGE –, além de 139.231 ementas de decisões do STJ e STF proferidas entre 2002 a 2015.²⁶⁶

O estudo permitiu conclusões bastante interessantes, algumas delas particularmente relevantes para a compreensão das ações possessórias multitudinárias, quais sejam: a) 84% das situações de despossessão são operadas por meio de ações possessórias, sendo que deste percentual as ações de reintegração de posse representam 97%; b) os autores dos recursos analisados correspondem majoritariamente a coletividades de moradores sem identificação individualizada de cada um dos interessados e registro pouco expressivo de atores coletivos que os identifique de maneira unificada, a exemplo de ONG's ou cooperativas; c) 64% dos recorrentes correspondem aos réus nas ações originárias, de modo que os pleitos recursais evoluíam, sobretudo, a tentativa de reforma das decisões proferidas pelo juízo de primeiro grau que autorizaram o despejo; d) os recorridos são principalmente pessoas físicas individuais, mas também foram detectados casos envolvendo pessoas jurídicas, inclusive municipalidades; e) o Ministério Público e a Defensoria Pública apareceram de maneira pouco expressiva tanto no polo ativo quando no polo passivo; e) identificou-se uma expressiva concessão de liminares autorizando o despejo sem oitiva dos moradores; f) embora não se discuta dominialidade da área em ações possessórias, o registro formal de propriedade constitui o principal fundamento para a concessão das liminares, o que revela um caráter seletivo com subsídio no rito processual possessório.²⁶⁷

Os dados levantados por Milano confirmam a suspeita inicial de que as ações possessórias multitudinárias deveras são marcadas por uma precarização do direito de participação processual,²⁶⁸ conclusão que pode ser extraída, sobretudo, a partir da análise a respeito dos autores dos recursos interpostos em face de decisões de primeiro grau que autorizam o despejo, recursos estes que são manejados principalmente por coletividades de moradores sem identificação individualizada de cada um dos interessados e com registro pouco significativo de entidades coletivas. A pesquisa revela, ainda, que o poder público tem um papel importante, não só em razão de sua participação ativa nas situações de despossessão, mas também pela inexpressiva atuação de órgãos como Ministério Público e Defensoria Pública.

²⁶⁶ MILANO, Giovanna Bonilha. Conflitos Fundiários Urbanos no Poder Judiciário: estratégias discursivas no fundamento das decisões. **Revista de Direito da Cidade**, v. 9, n. 4, 2017, p. 2048 et seq.

²⁶⁷ *Ibid.*, p. 2049-2050.

²⁶⁸ *Id.*. Crônicas de despejos anunciados: análise das decisões em conflitos fundiários urbanos. **Revista Direito & Praxis**, v. 9, n. 3, p. 1249-1283, 2018, p. 1254.

A respeito do papel do poder público enquanto promotor de conflitos fundiários, trabalho desenvolvido por Milano, Petrella e Pulhez refere que o afastamento do Estado em tais questões se dá também em outras vias, como, por exemplo, ao entregar a responsabilidade de financiar, administrar e produzir o hábitat aos próprios moradores ou até mesmo, como se observou em caso específico, ao delegar a organização e gestão a uma empresa especializada em mediação.²⁶⁹

Outro ponto interessante da pesquisa desenvolvida por Milano consiste na identificação de uma ideologia²⁷⁰ que tramita no subterrâneo dos conflitos fundiários, que resulta evidente a partir do emprego de expressões como “invasores desconhecidos”, “ocupantes inominados”, “réus não conhecidos”, “ignorados”, “grupos de pessoas denominados invasores”, “ocupantes ilegais e injustos”, “terceiros desconhecidos que invadiram o imóvel”, dentre outras.²⁷¹ Carvalho refere que a utilização de expressões para desqualificar o polo passivo nos conflitos fundiários e enquadrar os requeridos em posição quase delitual coloca-os em situação de “franca desvantagem na corrida judicial”.²⁷²

Bonnet e Hoshino também desenvolveram interessante pesquisa empírica cujas conclusões auxiliam para a melhor compreensão das disputas coletivas fundiárias. Trata-se de estudo envolvendo litígios coletivos que se encontravam em curso no Estado do Paraná em maio de 2020 no qual os pesquisadores utilizaram dados colhidos junto ao Núcleo Itinerante de Questões Fundiárias e Urbanísticas da Defensoria Pública do Estado do Paraná (NUFURB). Tal como apontou a pesquisa de Milano, o estudo identificou que, de fato, a maioria das ações que envolvem conflitos fundiários são reintegrações de posse e que, na maior parte dos casos, o polo ativo destas ações é ocupado por municipalidades e entes vinculados à administração pública indireta, que juntos representam aproximadamente 70% dos casos, significando dizer que o poder público se destaca como importante promotor de conflitos fundiários.²⁷³

²⁶⁹ MILANO, Giovanna Bonilha; PETRELLA, Guilherme Moreira; PULHEZ, Magaly Marques. O anjo caído na terra prometida: propriedade, regulação e conflitos na reurbanização periférica da São Paulo do século XXI. **Novos Estudos CEBRAP**, v. 40, n. 1, jan/abr., 2021, p. 88.

²⁷⁰ KENNEDY, Duncan. **A critique of adjudication**: fin de siècle. Cambridge e London: Harvard University Press, 1998.

²⁷¹ MILANO, 2018, p. 1253-1254.

²⁷² CARVALHO, Sabrina Nasser de. A Defensoria Pública nos litígios coletivos de posse: propostas para a busca de um modelo procedimental mais garantista. **Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**, v. 4, n. 25, dez., 2019, p. 105.

²⁷³ BONNET, Julia Moro; HOSHINO, Thiago de Azevedo Pinheiro. O tratamento jurisdicional dos conflitos fundiários no Estado do Paraná: interpretações preliminares a partir dos casos com intervenção da Defensoria Pública. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 8, 2021, p. 11 et seq.

O estudo elaborado por Bonnet e Hoshino também confirmou as conclusões de Milano ao revelar que em grande parte dos casos analisados figuravam no polo passivo pessoas físicas e movimentos sociais, tendo sido verificada certa negligência na qualificação e adequada identificação dos ocupantes dos imóveis,²⁷⁴ o que teria por consequência a precarização do direito ao contraditório e ampla defesa.

Ressalta-se que os estudos acima referidos apresentam peculiaridades que não podem ser ignoradas para fins de interpretação dos dados produzidos. Milano analisou exclusivamente decisões proferidas por tribunais, o que significa dizer que os dados examinados pressupõem que ao menos uma das partes do processo de origem tenha apresentado recurso contra a decisão de primeiro grau que autorizou ou negou o pedido de despejo. A opção metodológica do estudo é compreensível, não só por viabilizar a colheita de dados a partir de uma fonte única e acessível para cada unidade federativa investigada, mas também por abranger casos do Estado como um todo. Sucede que, como consequência do recorte adotado no estudo, é possível que inúmeras decisões concessivas de despejo tenham escapado do “radar” pelo fato de nenhum dos interessados ter recorrido, seja pela absoluta falta de acesso a defesa técnica, seja pela compreensão incompleta quanto à extensão do seu direito.

O estudo desenvolvido por Bonnet e Hoshino também apresenta algumas particularidades, uma vez que utilizou dados fornecidos pelo NUFURB, vale dizer, a análise teve por base apenas casos que estavam na alça de mira da Defensoria Pública do Estado do Paraná. Deste modo, seria possível deduzir que o número de casos envolvendo precarização do direito de defesa e de participação em conflitos fundiários judicializados é ainda maior que o referido nos estudos comentados acima.

Reconhecendo a questão fundiária como tema sensível, o novo diploma processual civil trouxe dois dispositivos que, imbuídos de uma “forte roupagem social e política”,²⁷⁵ tratam sobre a participação da Defensoria Pública em ações possessórias a fim de promover maior equilíbrio da relação processual. O primeiro deles consiste no artigo 554, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, o qual dispõe que a Defensoria Pública deverá ser intimada em se tratando de ação possessória em que figurem no polo passivo um grande número de pessoas, desde que presente situação de hipossuficiência econômica. O segundo dispositivo consiste no artigo 565, § 2º, do CPC, o qual prevê a obrigatoriedade de designação de audiência de mediação em litígios coletivos pela posse de imóvel quando o esbulho ou

²⁷⁴ BONNET; HOSHINO, p. 16.

²⁷⁵ CARVALHO, 2019, p. 104.

turbação houver ocorrido há mais de ano e dia, havendo previsão de intimação da Defensoria Pública quando houver parte beneficiária de gratuidade da justiça.

Para muitos teóricos tal regramento materializaria a intervenção da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*, conforme será exposto na sequência, havendo, inclusive, autores que consideram que a participação da Defensoria Pública nas ações possessórias coletivas, a par de obrigatória, deve anteceder qualquer decisão liminar a ser proferida nas demandas possessórias coletivas, sob pena de nulidade.²⁷⁶

3.3.2 Reflexões sobre a interpretação dos arts. 554, § 1º, e 565, § 2º, do Código de Processo Civil

Da leitura dos mencionados dispositivos legais, uma primeira questão impõe seja enfrentada: considerando que o art. 565, § 2º, do CPC refere-se a partes beneficiárias de gratuidade da justiça, seria razoável concluir que se tratam de institutos que possuem a mesma razão de ser?

Uma primeira resposta para essa indagação seria admitir uma possível “impropriedade técnica” do legislador na redação do art. 565, § 2º, do CPC, que teria incorrido em “confusão entre os institutos da assistência judiciária, prestada pela Defensoria, e da gratuidade da justiça, institutos que convive com frequência mas possuem identidades próprias”.²⁷⁷ Assim, a defensoria também deve ser intimada quando houver no litígio pessoas carentes, tal como ocorre no art. 554, § 1º, do CPC.

Trilhando essa linha de raciocínio, Silva e Esteves sustentam que a figura prevista no art. 565, § 2º, do CPC não constitui propriamente uma nova modalidade autônoma de legitimação, tal como entendem ser o caso do art. 554, § 1º, do citado diploma legal, tratando-se de simples reforço da prerrogativa de intimação prevista no art. 186, § 1º, do CPC.²⁷⁸

Maia, por outro lado, entende que os artigos 554, § 1º e 565, § 2º, do CPC tratam de atuações diferentes da Defensoria Pública. O autor explica que a distinção pode ser captada ao perceber um fato bastante corriqueiro na prática forense, qual seja, que autoridades políticas e entidades privadas assistenciais costumam prestar gratuitamente o patrocínio de advogado privado para atuarem em favor dos membros de comunidades carentes, mas, passado algum

²⁷⁶ TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. Das ações possessórias e a Defensoria Pública. **Revista de Direito da Cidade**, v. 7, n. 3, 2015, p. 1388.

²⁷⁷ SOUSA, 2015, p. 496.

²⁷⁸ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. A nova disciplina da legitimação extraordinária da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil. In: SOUSA, José Augusto Garcia de. **Coleção Repercussões do Novo CPC: Defensoria Pública**. Volume 5. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 337.

tempo de tramitação do processo, tais assistências são encerradas e a representação processual dos necessitados resta abandonada. Maia refere, portanto, que a atuação a que alude o artigo 565, § 2º, do CPC diz respeito a situação em que a parte não vem sendo acompanhada pela própria Defensoria Pública, e sim por advogado privado, de modo que a intimação da instituição se justifica para reforçar o contraditório do necessitado econômico e também como garantia para a hipótese de abandono da causa pelo patrono, evitando, em princípio, o adiamento de atos processuais, o que seria prejudicial à coletividade.²⁷⁹

Os artigos 554, § 1º, e 565, § 2º, do CPC suscitam, ainda, uma segunda dúvida que merece atenção apartada: seria possível afirmar que os referidos dispositivos instituíram hipótese de ação coletiva possessória passiva?

Silva e Esteves entendem que a figura do art. 554, § 1º, do CPC representa o “embrião” de uma ação coletiva passiva,²⁸⁰ que, nas palavras de Didier Jr. e Zaneti Jr., pode ser caracterizada como “um agrupamento humano for colocado como sujeito passivo de uma relação jurídica afirmada na petição inicial”, podendo envolver direitos “individuais ou coletivos (lato sensu)”.²⁸¹

Não há dúvidas que ação coletiva passiva, conquanto tenha sido analisada com algum entusiasmo por alguns²⁸²⁻²⁸³, representa tema sobremaneira polêmico na doutrina processual civil por envolver a mitigação de garantias constitucionais bastante caras, a exemplo do direito ao contraditório e ampla defesa. Vitorelli refere que a ideia de ação coletiva passiva, tal como elaborada no direito norte-americano, consiste na “imposição de comportamento à sociedade, por intermédio da participação, no processo, de um representante adequado, não das pessoas que serão efetivamente atingidas pela decisão”, tratando-se, segundo o citado autor, de instituto que não existe no direito brasileiro e que nem deveria existir.²⁸⁴ Zufelato, por outro lado, não só parece filiar-se àqueles que defendem a existência das ações coletivas passivas no direito brasileiro, como sugere a intervenção da Defensoria Pública a fim de promover a representatividade adequada do grupo.²⁸⁵ Posição diferente é sustentada por Costa

²⁷⁹ MAIA, 2016, p. 1276.

²⁸⁰ ESTEVES; SILVA, op. cit., p. 334-335.

²⁸¹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Processo coletivo passivo. **Revista de Processo**, v. 33, n. 165, p. 29-43, nov. 2008, p. 29.

²⁸² ROSSI, Júlio César. A ação coletiva passiva. **Revista de Processo**, v. 36, n. 198, p. 259-280, ago. 2011.

²⁸³ GOMES JR., Luiz Manoel; CRUZ, Luana Pedrosa e Figueiredo. Ações coletivas passivas: um diálogo com a doutrina – primeira parte. **Revista de Processo**, v. 44, n. 287, p. 291-305, jan., 2019.

²⁸⁴ VITORELLI, Edilson. Ações coletivas passivas: por que elas não existem nem deveriam existir? **Revista de Processo**, v. 43, n. 278, p. 297-335, abr. 2018.

²⁸⁵ ZUFELATO, Camilo. O caso “rolezinho” como ação coletiva passiva e a intervenção da Defensoria Pública para garantir a representatividade adequada do grupo. **Revista de Processo**, v. 41, n. 253, p. 273-298, mar., 2016.

e Francisco, que também sinalizam para a existência de ações coletivas passivas no sistema processual nacional, mas, analisando especificamente o caso das ações possessórias movidas em face de pessoas desconhecidas, atribuem o papel de representante adequado do grupo ao Ministério Público.²⁸⁶

Divergindo do posicionamento de Silva e Esteves, Araújo observa que a ação coletiva passiva “tem por objeto direitos transindividuais e importa na legitimação extraordinária da multiplicidade de réus por um dos legitimados coletivos”, diferenciando-se, portanto, do litisconsórcio multitudinário, que “agrupa num dos polos do processo dezenas, centenas ou milhares de indivíduos independente da natureza do direito”.²⁸⁷ O citado autor refere que

[...] a ação coletiva passiva é absolutamente antagônica ao contraditório participativo e à ampla defesa, não sendo admissível em regra e, menos ainda, no litígio coletivo de posse.

A legitimação extraordinária importa em um déficit natural de representatividade, de cognição e contraditório, incompatível com a eficácia da coisa julgada *erga omnes*. A própria ação coletiva ativa prevê seus limites à coisa julgada, com as soluções *secundum eventum litis* e *secundum eventum probationis* ou a ressalva da ação individual. Ademais, o desenvolvimento social brasileiro.²⁸⁸

Ieri também critica a perspectiva teórica que apresenta a atuação da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias como exemplo de ação coletiva passiva:

Não se cuida, no entanto, de ação coletiva passiva, pois a Defensoria Pública não atuará como substituta processual dos ocupantes, que são os legitimados ordinários e que devem ser citados pessoalmente. Defender que tal instituto é exemplo de ação coletiva passiva representa, em realidade, violação à ampla defesa e ao contraditório participativo. Caso se adotasse os posicionamentos acima expostos, a instituição não poderia atuar nos processos nos quais os ocupantes tenham constituído advogado particular e, ao mesmo tempo, a apresentação de contestação por parte da instituição resultaria na preclusão do direito dos ocupantes posteriormente apresentarem defesas individuais – o que significa, na prática, que a atuação da Defensoria Pública excluiria a participação direta dos legitimados ordinários.²⁸⁹

De fato, tal como observa Vitorelli, compreender a atuação da Defensoria Pública nas ações possessórias coletivas como hipótese de ação coletiva passiva parece “confundir a figura do litisconsórcio com a ação coletiva” pois “não há relação de representação dos

²⁸⁶ COSTA, Susana Henriques da; FRANCISCO, João Eberhardt. Uma hipótese de *efendant class action* no CPC? O papel do Ministério Público na efetivação do contraditório nas demandas possessórias propostas em face de pessoas desconhecidas. **Revista de Processo**, v. 40, n. 250, p. 315-337, dez., 2015.

²⁸⁷ ARAÚJO, José Aurélio de. O litígio coletivo da posse dos artigos 554 e 565 do Novo CPC e a natureza da atuação da Defensoria Pública. In: SOUSA, José Augusto Garcia de. **Coleção Repercussões do Novo CPC: Defensoria Pública**. Volume 5. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 532.

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ IERI, Arianne Kwon. Intervenção da Defensoria Pública nos litígios coletivos possessórios. **Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**, v. 4, n. 23, p. 21-31, nov., 2019, p. 23

citados pessoalmente em relação aos citados por edital”.²⁹⁰ Em outras palavras, todos são réus individualmente e uns não atuam em nome dos outros.

Mas, certamente, a questão que mais tem despertado a atenção da literatura – e que interessa particularmente para os fins da presente investigação – diz respeito à natureza da atuação da Defensoria Pública nos litígios possessórios coletivos a partir da sistemática adotada no Código de Processo Civil de 2015. Afinal, seria possível afirmar que os artigos 554, § 1º, e 565, § 2º, do CPC instituíram uma nova forma de agir institucional?

Adroaldo Furtado Fabrício defende que os citados dispositivos reproduzem as hipóteses ordinárias de atuação da Defensoria Pública, não havendo, portanto, qualquer inovação neste particular, razão pela qual ele sustenta, inclusive, a inutilidade dos referidos dispositivos. O mencionado autor argumenta que, ao contrário do que ocorre com o Ministério Público, cuja intervenção se faz imperiosa pela multiplicidade de réus e pelo desconhecimento da identidade deles, a Defensoria Pública somente deverá ser intimada quando restar detectada a “existência entre os réus de algum que necessite dos seus serviços”, eis que “a instituição não é chamada a patrocinar interesses de hipotéticos demandados que podem existir ou não, mas somente os daqueles cuja existência concreta se constate”.²⁹¹

O citado processualista assevera, ainda, que a hipossuficiência econômica somente poderá ser apurada no caso concreto, razão pela qual “a decisão quanto à intimação da Defensoria só poderia ter tomada depois de feitas as citações e conhecidos seus resultados”.²⁹² E prossegue:

[n]ão de impõe a nomeação de curador especial aos réus incertos que nessa condição permanecerem. Não há revelia de réu hipotético. E essa é a condição dos que não tiveram seus nomes apontados na inicial nem foram encontrados no imóvel. Mas àqueles que, identificados e chamados por edito, caírem em revelia, a estes, sim, será dado curador – que será o defensor público, onde houver, ou advogado nomeado pelo juiz, na falta.²⁹³

Assim, Fabrício conclui que a atuação da Defensoria Pública em ações possessórias multitudinárias “suprirá a insuficiência econômica de possíveis réus identificados e a insuficiência jurídica dos revéis igualmente conhecidos”.²⁹⁴

A posição teórica acima destacada parece destoar do novo perfil solidarista da Defensoria Pública referido em linhas anteriores, soando esta proposta de leitura

²⁹⁰ VITORELLI, 2018, p. 306.

²⁹¹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Das ações possessórias. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1441.

²⁹² Ibid.

²⁹³ Ibid.

²⁹⁴ Ibid.

manifestamente reducionista ao acanhar o papel que vem sendo conferido à instituição. Com efeito, dizer que a defensoria não deve patrocinar “interesses de hipotéticos demandados” parece flertar com a ideia de que a atuação de defensoras e defensores públicos estaria restrita às demandas de natureza individual e atomizada, ignorando a legitimidade coletiva que tem sido desenvolvida no ordenamento jurídico nas últimas décadas. Do mesmo modo, restringir a assistência jurídica integral e gratuita prestada pela Defensoria Pública aos economicamente hipossuficientes também sinaliza claro anacronismo, mormente à luz do art. 4º, inciso XI, da LC nº 80/94 com redação dada pela LC nº 132/09, que prevê como função institucional da Defensoria Pública a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado. Percebe-se, assim, um certo descompasso entre essa leitura e o ordenamento jurídico vigente.

Lima refere que os artigos 554, § 1º, e 565, § 2º, do CPC trazem uma carga de responsabilidade extra para a Defensoria Pública porque “a partir do momento em que passa a encabeçar a representação processual efetiva e adequada dos carentes, conferirá, ao mesmo tempo, maior legitimidade à atividade jurisdicional do Estado” a significar que os citados dispositivos reúnem também um importante elemento político. Contudo, o referido autor pondera que a participação da Defensoria Pública em tais hipóteses não seria obrigatória, já que o grupo ou seus afetados poderiam eventualmente constituir advogado.²⁹⁵

Tal visão, inclusive, parece harmonizar-se com a posição defendida por Fabrício ao equiparar a nova disciplina instituída nos artigos 554, § 1º, e 565, § 2º, do CPC com a tradicional representação processual exercida pela Defensoria Pública em prol das pessoas carentes. Mas se os citados dispositivos representam a velha representação postulatória – e considerando que a prerrogativa de intimação pessoal dos defensores públicos encontra-se presente no art. 186, § 1º, do CPC de 2015 –, qual seria a razão de o legislador reforçar a necessidade de intimação da Defensoria Pública no capítulo que trata das ações possessórias?

Araújo apresenta visão bastante distinta das leituras mencionadas acima ao referir que, para além da curadoria especial prestada em favor dos requeridos citados por edital, a Defensoria Pública também poderá agir nas ações possessórias coletivas na função de promotora dos direitos humanos para a prevenção contra a violência estatal, na proteção do

²⁹⁵ LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. Um novo Código de Processo Civil para uma nova Defensoria Pública. In: SOUSA, José Augusto Garcia de. **Coleção Repercussões do Novo CPC**: Defensoria Pública. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 354.

direito transindividual de moradia e reforma agrária, como órgão de assistência jurídica ao promover a mediação, além do patrocínio de eventual interesse individual. O citado autor refere que essa multiplicidade implicará, inclusive, a atuação simultânea de diferentes órgãos de atuação da Defensoria Pública.²⁹⁶

Por outro lado, Sousa demonstra algum ceticismo em assumir vários papéis distintos para a Defensoria Pública em sede de litígios possessórios coletivos, tal como sugere Araújo, inclusive reconhece as dificuldades práticas e teóricas que uma interpretação expansiva provocaria,²⁹⁷ entretanto argumenta que a solução para um problema de grande densidade social como esse não pode ser exclusivamente técnica.²⁹⁸ Assim, o referido autor conclui que

[...] em que pese a controvérsia que já se começa a formar sobre a melhor interpretação dos arts. 554, § 1º, e 565, § 2º, do CPC/2015 – uma controvérsia que não é realmente de fácil deslinde – ratifico a necessidade de a Defensoria Pública participar sempre das demandas possessórias coletivas, até mesmo na hipótese de todos os réus carentes constituírem advogado particular. Tal obrigatoriedade coaduna-se com o tratamento diferenciado dado pelo CPC/2015 a tais demandas e também com a tantas vezes enfatizada trajetória evolutiva da instituição, que a leva a assumir papéis não tradicionais.²⁹⁹

Silva e Esteves entendem que a figura do art. 554, § 1º, do CPC institui “[...] verdadeira hipótese de legitimação extraordinária, cabendo à Defensoria Pública atuar em nome próprio no interesse alheio, ou seja, dos ocupantes pessoalmente citados, bem como dos demais ocupantes citados por edital”. Os mencionados autores ponderam, todavia, que o novo instituto jurídico não pode ser confundido com a curadoria especial prevista no art. 72, inciso II, do CPC. Ademais, divergindo da posição de Araújo, entendem que a atuação da Defensoria Pública tal como prevista no art. 554, § 1º, do CPC torna desnecessário o exercício da curadoria especial em favor dos requeridos citados por edital.³⁰⁰

Rolim, por outro lado, analisa que a atuação da Defensoria Pública nos litígios possessórios coletivos

não configura hipótese de legitimação extraordinária, uma vez que tal interpretação criaria verdadeira ação coletiva passiva, que, além de não ter previsão legal, poderia vulnerar garantias processuais importantes em nosso sistema constitucional, como o contraditório e a ampla defesa, gerando um déficit de representatividade bastante prejudicial à coletividade representada.³⁰¹

²⁹⁶ ARAÚJO, 2015, p. 545.

²⁹⁷ SOUSA, 2015, p. 496-497.

²⁹⁸ Ibid., p. 497.

²⁹⁹ Ibid., p. 498.

³⁰⁰ ESTEVES; SILVA, 2015, p. 334-335.

³⁰¹ ROLIM, Jordana de Matos Nunes. A atuação da Defensoria Pública como custos vulnerabilis em ações possessórias multitudinárias. **Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**, v. 4, n. 25, p. 45-66, dez., 2019, p. 65.

À vista dos aportes teóricos acima abordados, pode-se compreender que a atuação da Defensoria Pública em tais casos não ocorreria na modalidade de “substituto processual no polo passivo”,³⁰² uma vez que a intervenção da instituição não dispensa a citação dos titulares do litígio possessório. Em verdade, a lei exige a citação pessoal dos ocupantes que sejam encontrados no local pelo oficial de justiça, de modo que apenas os que não forem localizados serão citados por edital. Ou seja, a Defensoria Pública não “substitui” os demandados em momento algum, cabendo ressaltar que os demandados citados poderão, inclusive, atuar concomitantemente em juízo ao lado da Defensoria Pública.³⁰³

Também não seria correto afirmar que tal atuação ocorreria por meio da tradicional função de representante processual da parte hipossuficiente, uma vez que o disposto no artigo 554, § 1º, do CPC não infirma a indispensabilidade da advocacia e a autonomia da própria parte para escolher o seu patrono de confiança.³⁰⁴ Nada impediria que os ocupantes citados ou que de outro modo tomem ciência do processo busquem a assistência jurídica da Defensoria Pública para representá-los processualmente, mas, segundo o novo regramento processual, a procura individual da parte afetada não interfere na obrigatoriedade de ingresso da defensoria pública em ações possessórias multitudinárias. Do mesmo modo, seria inadequado referir que esta atuação teria a natureza de litisconsórcio passivo, sobretudo porque a Defensoria Pública não é titular do direito material em litígio.³⁰⁵

Conforme observa Maia,

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

Com efeito, entende-se se tratar de uma intervenção determinada ex vi legis na qual a Defensoria Pública ingressará enquanto terceiro interveniente – terceiro no sentido de ser alheia ao esquema subjetivo mínimo do processo, para além dos sujeitos principais da demanda (autor e réu) –, na função de defesa dos próprios interesses institucionais: ou seja, na busca da satisfação das necessidades das comunidades necessitadas, mas em legitimação coletiva. Desse modo, a Defensoria Pública possuirá legitimidade recursal e ampla liberdade de manifestação dentro de sua finalidade institucional, à luz da respectiva missão constitucional e legal.³⁰⁶

³⁰² ASSIS, Araken de. Substituição processual. In: DIDIER JR., Fredie. **Leituras complementares de processo civil**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 62.

³⁰³ MAIA, 2016, p. 1267.

³⁰⁴ Ibid.

³⁰⁵ Ibid., p. 1268.

³⁰⁶ Ibid., p. 1268-1269.

Maia refere que a atuação da Defensoria Pública prevista no artigo 554, § 1º, do CPC não se confunde com a assistência simples, pois “trata-se de uma intervenção cuja base é constitucional, à semelhança da intervenção do Ministério Público”.³⁰⁷ Assim, admitindo o caráter dinâmico das posições processuais ocupadas pela Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias, o citado autor compreende que

[...] além da conhecida função de representante postulatório (substituto do advogado privado para o necessitado econômico que seja autor ou réu), a Defensoria Pública será instada a defender seus interesses institucionais em prol da coletividade necessitada para os fins do §1º do art. 554 do NCPC/2015, em típica legitimidade coletiva ou extraordinária. Poderá ainda atuar na função de curadoria especial dos réus revéis citados por edital, nos termos do § 2º do art. 554 do NCPC. E, quanto ao § 2º do art. 565 do NCPC, poderá atuar na função de assistente simples do hipervulnerável necessitado ou, eventualmente, enquanto representante postulatório do beneficiário da gratuidade da justiça cujo patrono abandonou a causa e não possa constituir novo advogado.³⁰⁸

Esteves e Silva concordam com Maia ao afirmarem que o disposto no artigo 554, § 1º, do CPC teria sido instituído com o objetivo de “potencializar a ampla defesa e o contraditório das pessoas envolvidas na ação possessória multitudinária”, o que justificaria a atuação da Defensoria Pública com fulcro no art. 4º, V e X da LC n. 80/94, mas, conforme visto anteriormente, divergem do autor amazonense por considerarem tal atuação como hipótese de legitimação extraordinária, cabendo a Defensoria Pública atuar em nome próprio em defesa de direito alheio, a saber, dos ocupantes pessoalmente citados e daqueles citados por edital.

³⁰⁷ MAIA, 2016, p. 1268-1269.

³⁰⁸ Ibid.

4 A INTERVENÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA QUALIDADE DE *CUSTOS VULNERABILIS*: ENTRE A SUJEIÇÃO AOS LIMITES DO POSSÍVEL E A TRANSFORMAÇÃO EM DIREÇÃO AO DESEJÁVEL

Conforme demonstrado em tópico anterior, não há unanimidade na literatura quanto à fundamentação teórica que embasa uma legitimidade interventiva ampla da Defensoria Pública a fim de atuar no processo civil na qualidade de “guardião” dos vulneráveis, sendo possível extrair diferentes vertentes de justificação. Apesar da pluralidade de argumentos encontrados, pode-se identificar um fio condutor que une todos eles, qual seja, a necessidade de “amplificação do contraditório”,³⁰⁹⁻³¹⁰⁻³¹¹⁻³¹² em favor dos grupos vulneráveis a fim de proporcionar maior legitimação processual. O presente tópico se propõe a explorar esse tema contrastando-o com a realidade a fim de buscar responder se a Defensoria Pública brasileira realmente possui condições de desempenhar esse novo papel que vem sendo desenhado pela literatura.

4.1 *CUSTOS VULNERABILIS* E OS DESAFIOS RELACIONADOS ÀS LIMITAÇÕES ESTRUTURAIS ATUALMENTE SUPOSTAS PELA DEFENSORIA PÚBLICA

A pesquisa analisou em linhas anteriores, com base nos estudos de Solum e Waldron, a ideia de que a incorporação de mecanismos processuais participativos estaria relacionada à legitimidade e à própria dignidade do processo, e, segundo os citados teóricos, independentemente do resultado de tais instrumentos participativos e dos custos envolvidos na adoção destes mecanismos.

O dilema apontado a partir dos aportes de Dworkin e Bone, associado aos variados limites impostos pelo mundo real, evidenciam a necessidade de aproximação entre a teoria e suas possibilidades concretas, contexto no qual a ideia de proporcionalidade, em seu sentido amplo, pode servir como guia para orientar um discurso mais coerente. Tal ideia será aprofundada no tópico seguinte.

4.1.1 *Custos vulnerabilis*, limitações estruturais e proporcionalidade

³⁰⁹ MAIA, 2020a, p. 426.

³¹⁰ Id., 2020b, p. 134.

³¹¹ Id.. Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil (NCPC): primeira análise. **Revista de Processo**, v. 42, n. 265, mar., 2017, p. 309.

³¹² Id.. 2017b, p. 28.

Osna refere que o recurso à proporcionalidade costuma ocorrer exclusivamente no plano do direito material como critério hermenêutico que condiciona a solução a ser adotada em determinado caso, mas não o processo em si, ou seja, “não se questionaria se o procedimento construído para esse fim seria proporcional ou se os meios empregados dispõem desse atributo”.³¹³

De fato, a ideia de proporcionalidade pode ser aplicada em perspectiva endoprocessual visando promover juízo de acomodação adequado às exigências do caso concreto,^{314_315_316_317} notadamente em razão do constante risco de colisão entre os diferentes valores processuais em jogo, entretanto a proporcionalidade também pode ser aplicada em sentido mais amplo.³¹⁸ Assim, admitir-se uma noção mais ampla da proporcionalidade (ou proporcionalidade pamprocessual) permite que “os conceitos do processo sejam conformados não apenas aos seus possíveis conflitos internos, mas também aos fatores culturais e estruturais que se encontram ao seu redor”.³¹⁹

Em linhas gerais, essa ideia possui como cerne um ponto específico: o processo civil jamais pode ser pensado tendo como base um conflito isoladamente considerado. Seja na atividade judicatória ou na atuação legislativa, torna-se preciso ponderar sobre a capacidade institucional do Poder Judiciário, investigando ainda os elementos culturais e políticos que permeiam a jurisdição. Surgem questões como a necessidade de que o tempo destinado a cada processo não comprometa a apreciação dos demais, readequando a disciplina a partir de um critério de proporcionalidade que extrapola a mera análise do caso concreto. Seria a partir dele que suas instituições poderiam melhor se equalizar.³²⁰

Segundo Arenhart, para compreender a ideia de proporcionalidade pamprocessual deve-se ter presente que a “justiça” enquanto serviço público apresenta defeitos em três campos distintos. No plano legislativo o que se busca é avaliar se a legislação encontra-se apta a dar conta do serviço jurisdicional prestado pelo Estado. Em relação à questão estrutural exige-se a “verificação dos recursos humanos e materiais concretamente postos à disposição do Poder Judiciário para que possa desempenhar suas atividades da melhor forma possível”.

³¹³ OSNA, 2017, p. 93.

³¹⁴ ALEXY, 2008, p. 116 et seq.

³¹⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 205 et seq.

³¹⁶ BOROWSKI, Martin. **La estructura de los derechos fundamentales**. Tradução: Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

³¹⁷ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 359 et seq.

³¹⁸ OSNA, 2017, p. 93.

³¹⁹ Ibid., p. 108.

³²⁰ Ibid., p. 94.

Finalmente, o aspecto cultural envolve a “qualidade da demanda proposta perante o Judiciário e, indiretamente, com a resposta que este é capaz de fornecer”. A proporcionalidade pamprocessual surge, então, como um critério de permeabilidade a fim de harmonizar os diferentes enfoques do problema jurisdicional, permitindo diálogo e acomodamento entre eles.^{321_322}

Incorporando-se tal discurso pamprocessual, “o processo deixa de ser um espaço para que se debata somente a proporcionalidade da intervenção fática, devendo ser também, ele próprio, proporcional às suas possibilidades reais”.³²³

A partir da lente pamprocessual seria possível inferir que o direito de participação e o próprio devido processo legal não devem ser lidos de forma absoluta, tal como proposto por Solum, Waldron e Ferrajoli, propondo-se, assim, um filtro mais concreto para a análise de tais conceitos processuais. De outro lado, é importante ter presente que a perspectiva pamprocessual não compreende apenas a atuação do Poder Judiciário porquanto seja mais ampla, abrangendo, também, as demais instituições que compõem o sistema de justiça. Interessa, portanto, analisar com maior enfoque o quadro da Defensoria Pública.

De fato, o estudo a respeito do papel desempenhado pela Defensoria Pública no sistema jurídico brasileiro hodierno aproxima-se das ideias apresentadas por Solum e Waldron, notadamente por ter buscado se afastar do perfil individualista que a caracterizara nos seus primeiros anos para assumir um “solidarismo jurídico (normativo) com um forte timbre político-participativo”.³²⁴ Sucede que, conforme analisado a partir de Dworkin, a compreensão de um direito processual do cidadão de participar das deliberações políticas perpassa também por uma reflexão a respeito dos meios materiais disponíveis para tanto.

O impasse pode ser analisado a partir de um caso específico levado a julgamento perante o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. Tratava-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público contra decisão proferida na Revisão Criminal nº 0003697-80.2019.8.04.0000, na qual o relator havia determinado a intimação do Defensor Público Geral para intervir na qualidade de *custos vulnerabilis*. O MP apontou, dentre outras questões, que a atuação interventiva da Defensoria Pública seria incoerente em razão da carência de defensores públicos nas comarcas interioranas, que contavam com atuações itinerantes em polos de atendimento, o que evidenciava a precarização da assistência jurídica no interior do

³²¹ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 42.

³²² ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 46.

³²³ OSNA, 2017, p. 94.

³²⁴ SOUSA, 2004, p. 218.

Estado. O argumento acabou sendo rejeitado pela Corte amazonense, pois, segundo o entendimento que prevaleceu, a discussão em torno da intervenção naquele caso específico não possuía relação com o deficit de defensores públicos.

A justificativa apresentada no voto do desembargador relator para rejeitar a tese do MP é convincente, uma vez que o Defensor Público Geral realmente atua na capital do Estado, logo o reconhecimento deste novo papel naquele caso específico não implicaria prejuízo ao exercício das demais funções da instituição. Cumpre ter presente, todavia, que, segundo a literatura, a intervenção *custos vulnerabilis* não incumbe exclusivamente ao chefe da Defensoria Pública, razão pela qual se faz necessário refletir sobre a pertinência de tais argumentos para além do caso específico, que envolvia a intervenção em uma ação que naturalmente tramita perante o órgão de segundo grau, cuja atribuição seria, portanto, do Defensor Público Geral. Mas como contornar tal argumento nos casos envolvendo intervenção em processos que tramitam perante o primeiro grau de jurisdição?

Com efeito, a literatura costuma levantar dois pontos bastante relevantes para o debate acerca da atuação da Defensoria Pública, quais sejam: a presença incipiente da instituição em comarcas e subseções federais em todo país e a insuficiência de recursos materiais e humanos para que defensoras e defensores públicos exerçam o papel constitucional que lhes é reservado. Daí o questionamento: seria mesmo razoável admitir-se um mecanismo processual que visa assegurar maior participação processual, como é o caso da intervenção *custos vulnerabilis*, sem refletir sobre os impactos sociais relacionados à institucionalização de um mecanismo como esse? Será que essa nova função não implicaria prejuízo para o atendimento de demandas individuais? Como compatibilizar esse novo papel com a falta de capilarização institucional?

Cumpre referir que o dilema em torno dos custos públicos associados ao financiamento do serviço de assistência judiciária não é propriamente uma novidade e tem sido objeto de debate em diversos países no mundo. A questão do subfinanciamento dos serviços de assistência judiciária também vem sendo discutida nos Estados Unidos, *v.g.*, onde não existe sequer uma garantia de representação para causas de natureza cível, de modo que em 75% dos processos uma ou ambas as partes não estão acompanhadas por advogados.³²⁵ Há registros de avanços no que tange ao direito à assistência judiciária cível nos Estados de New York, Califórnia, New Jersey, San Francisco, Massachusetts e Wisconsin, porém tais experiências exitosas são fragmentadas e estão concentradas nos Estados mais ricos, havendo

³²⁵ SANDMAN, James J. The role of legal services Corporation in improving access to justice. *Daedalus*, v. 148, n. 1, 2019, p. 118-119.

autores que consideram recomendável que o direito à assistência judiciária cível seja assegurado nacionalmente a fim de evitar-se discrepâncias regionais, o que, segundo estimativas, custaria cerca de US\$ 4,2 bilhões.³²⁶ A discussão acerca das dificuldades orçamentárias relacionadas ao financiamento dos serviços de assistência judiciária gratuita também está presente em outros países, como na Índia³²⁷ e no Reino Unido.³²⁸

No Brasil, o art. 134, §§ 2º e 3º, da CF assegura autonomia funcional e administrativa às Defensorias Públicas, bem como a iniciativa de proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias. Do mesmo modo, o art. 97-B da LC nº 80/94 prevê que a Defensoria Pública elaborará sua proposta orçamentária atendendo aos seus princípios, às diretrizes e aos limites definidos na lei de diretrizes orçamentárias, encaminhando-a ao Chefe do Poder Executivo para consolidação e encaminhamento ao Poder legislativo. Ademais, a jurisprudência do STF tem considerado inconstitucional a redução unilateral pelo Poder Executivo dos orçamentos propostos por órgãos constitucionalmente autônomos na fase de consolidação do projeto de lei orçamentária anual, cabendo-lhe apenas pleitear ao legislativo a redução pretendida.³²⁹ Mesmo assim a “Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2022” revelou que, no ano de 2021, as propostas orçamentárias encaminhadas por seis defensorias sofreram cortes do Poder Executivo antes de serem encaminhadas ao Legislativo.³³⁰

A citada pesquisa nacional aponta que o orçamento aprovado para a Defensoria Pública no ano de 2022 corresponde a apenas 0,27% do orçamento fiscal total.³³¹ O estudo também permite uma análise comparativa entre o quadro financeiro das instituições que compõem o sistema de justiça, sendo possível verificar que os valores destinados pelo orçamento de 2022 para a Defensoria Pública são 288,9% menores que o orçamento do Ministério Público e 1.539,3% inferiores ao do Judiciário, o que evidencia grande desequilíbrio.³³² Assim, a partir dos dados levantados, pode-se concluir que, a exemplo de outros países, a assistência judiciária também não tem sido considerada uma política pública prioritária no Brasil.

³²⁶ BRITO, Tonya L. The right do civil counsel. *Deadalus*, v. 148, n. 1, p. 56-63, 2019.

³²⁷ BAXI, Upendra. Legal assistance to the poor: a critique of the Expert Committee Report. *Economic and Political Weekly*, v. 10, n. 27, jul., 1975, p. 1005.

³²⁸ GRAY, Alastair M. The reform of legal aid. *Oxford Review of Economic Policy*, v. 10, n. 1, 1994. p. 53.

³²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.284-PB*. Relator: Ministro L. F. Julgado em 18 de maio de 2016.

³³⁰ ESTEVES, Diogo *et al.* *Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2022*. Brasília: DPU, 2022, p. 104.

³³¹ *Ibid.*, p. 109.

³³² *Ibid.*, p. 110.

De outro lado, é importante ter presente que Defensoria Pública ainda não se encontra instalada em todas as comarcas e subseções federais brasileiras, havendo, portanto, uma capilarização institucional incipiente. É certo que o art. 98, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com redação dada pela EC nº 80/14, prevê que no prazo de oito anos todas as unidades jurisdicionais deveriam contar com defensores públicos. Mas essa realidade está longe de ser alcançada, pois, segundo a pesquisa nacional, as defensorias públicas estaduais estão presentes em apenas 47,4% das comarcas brasileiras³³³ ao passo que a Defensoria Pública da União atua em apenas 28,7% das subseções federais.³³⁴ Daí a pertinente indagação de Silva Dias: como falar em *custos vulnerabilis* em cidades que sequer contam com a atuação do órgão?³³⁵

Nessa ordem de ideias, Figueiredo compreende que as deficiências estruturais e a falta de capilarização acima abordadas evidenciam os pressupostos necessários para o reconhecimento de um “estado de coisas inconstitucional” e contribuem para que a Defensoria Pública não desempenhe, de forma plena, as atribuições legais e constitucionais que lhe são destinadas.³³⁶ A Defensoria Pública da União, v.g., possui atribuição legal para atuar junto à Justiça do Trabalho, conforme previsto no art. 14, caput, da LC nº 80/94, mas não vem desempenhando tal função por conta do reduzido número de defensores públicos federais.³³⁷ Por outro lado, embora prevista como função institucional no art. 4º, inciso XIX, da LC nº 80/94, algumas defensorias públicas estaduais possuem normas internas em que recomendam a não atuação perante os juizados especiais também por conta do reduzido número de membros (vide Provimento nº 43/2020, da Corregedoria Geral da Defensoria Pública do Estado do Maranhão). Assim, considerando que a Defensoria Pública não tem conseguido desempenhar plenamente todas as funções que lhes são destinadas pela lei com os recursos materiais e humanos que dispõe atualmente, seria razoável a criação de um novo papel?

O que se percebe é que os dados acerca do panorama atual da Defensoria Pública sugerem uma reflexão acerca da conveniência e relevância social de atribuir-lhe mais uma

³³³ ESTEVES, Diogo *et al.*, 2022, p. 32.

³³⁴ *Ibid.*, p. 39.

³³⁵ SILVA DIAS, Eduardo Augusto da. Dificuldades e possibilidades de atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* no processo penal. In: OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de *et al* (Org.). **Teoria geral da Defensoria Pública**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2022, p. 632.

³³⁶ FIGUEIREDO, Raquel El-Bachá. Estado de coisas inconstitucional e Defensoria Pública: do subfinanciamento orçamentário à violação do inciso LXXIV do art. 5º e do art. 134 da Constituição. In: MAIA, Maurilio Casas (Org.). **Defensoria Pública, Constituição e Ciência Política**. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 391-419.

³³⁷ COUTO, Alessandro Buarque. A Defensoria Pública na Justiça do Trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 116, p. 367-370, out/dez., 2004.

função, considerando os escassos recursos materiais e humanos de que dispõe atualmente para desempenhar os inúmeros papéis que já possui, um quadro de verdadeira “incompletude institucional”.³³⁸ Em razão das deficiências estruturais acima destacadas, que de certo modo evidenciam a vulnerabilidade da própria Defensoria Pública, Silva Dias conclui ser inviável atribuir-lhe o papel de *custos vulnerabilis*.³³⁹

É bem verdade que os problemas estruturais destacados acima costumam ser indicados em diversos trabalhos como sendo as causas para as mazelas da Defensoria Pública, estudos estes que se limitam a sugerir o aporte de mais recursos para solucionar tais problemas, porém, adotando-se um viés mais crítico e quiçá ceticista, Diego de Oliveira Silva argumenta que

[...] a Defensoria Pública não foi constitucionalmente prevista para cumprir o objetivo explícito na Constituição, mas para cumprir, de forma encriptada, o objetivo de ser mais uma engrenagem a manter o perfeito funcionamento (liquidez) do sistema capitalista (diante da solidificação do poder), liberal, excludente, sem a possibilidade de revolta dos impuros que, além de diversos outros fatores de docilização, teriam, como prova do compromisso do Estado com o desenvolvimento social, uma instituição jurídica (em um cenário em que o Direito é a voz que cria o mundo) desenvolvida para lhes prestar auxílio.³⁴⁰

À vista do exposto, percebe-se que a institucionalização da intervenção da defensoria para agir na qualidade de “guardiã” dos vulneráveis perpassa por uma reflexão a partir do critério da proporcionalidade ampla (ou pamprocessual) acerca das condições reais do próprio órgão para desempenhar tal papel, o que compreende uma análise acerca da estrutura (recursos humanos e materiais) e também da própria capilarização da instituição, sob pena de tornar-se um simples compromisso com o objetivo de conferir uma legitimidade processual aparente e meramente simbólica.

4.2 CUSTOS VULNERABILIS E TRANSFORMAÇÃO CULTURAL

A seção que se inicia busca responder se a institucionalização de uma legitimidade interventiva da defensoria para atuar no processo civil na qualidade de *custos vulnerabilis* poderia representar algum impacto redistributivo do direito e aptidão para conferir maior representatividade dos interesses de grupos vulneráveis. Para responder essa indagação o presente trabalho adota agora como ponto de partida a estreita conexão entre processo e os

³³⁸ ESTEVES; SILVA. 2017, p. 429.

³³⁹ SILVA DIAS, 2022, p. 635-636.

³⁴⁰ SILVA, 2022, p. 54.

valores sociais, assumindo, portanto, uma perspectiva cultural, buscando colocar diferentes luzes no problema e indicar novas possibilidades de compreensão do tema.

4.2.1 Premissa para reflexão: da relação entre processo e cultura

O reconhecimento do forte papel exercido pela cultura sobre a arquitetura do sistema jurídico-normativo das sociedades constitui, inclusive, premissa teórica da pesquisa. Vale dizer, admite-se que o direito não é uma ilha isolada e que os demais valores e saberes produzidos exercem um importante papel no sentido de delinear de que modo o direito e a justiça serão realizados.

A propósito da influência exercida pela cultura sobre o direito, Calmon de Passos refere que “o Direito não nos é dado, como são dadas as realidades do mundo físico [...], sim elaborado pelo homem, mas incapaz de reificação – tornar-se produto –, só existindo enquanto produzido”. O citado processualista baiano conclui que “o Direito nunca é algo dado, pronto, preestabelecido ou pré-produzido, cuja fruição é possível mediante simples utilização do já feito ou já acabado”, senão que é produzido em cada ato de sua produção, subsiste com sua aplicação e somente é enquanto está sendo produzido ou aplicado.³⁴¹

Em suma, o Direito é apresentado como sendo produto da cultura, estando, portanto, relacionado e condicionado ao contexto cultural e social do qual emana. Aprofundando um pouco mais o estudo da matéria, e partindo das ideias de *labor, trabalho e ação* desenvolvidas por Arendt,³⁴² Calmon de Passos refere que o Direito se situa precisamente no universo do *discurso* e da *ação*, pois o jurídico é “*sentido e significação* que os homens emprestam a determinados atos seus, para ter atendida certa imprescindível e específica necessidade da convivência social”.³⁴³

A ideia apresentada por Calmon de Passos, especificamente ao enfatizar que o Direito não é algo preestabelecido e que somente o é enquanto está sendo aplicado, evidencia o seu caráter dinâmico, sempre em estado de construção, desconstrução e transformação, adaptando-se às novas realidades, aos novos contextos culturais, aos novos valores, a novos paradigmas, ou seja, às mudanças culturais.

Certo é que o processo, principal mecanismo social de solução de conflitos na sociedade brasileira e em praticamente todos os países da civilização ocidental, representa um

³⁴¹ CALMON DE PASSOS, J. J. **Direito, poder, justiça e processo**: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 25.

³⁴² ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 15.

³⁴³ CALMON DE PASSOS, op. cit., p. 22.

fenômeno dinâmico porquanto cultural, estando, assim, suscetível às influências externas oriundas da própria mudança social, inclusive tende a assimilar as características ditadas pela própria cultura dominante.³⁴⁴ Portanto, assim como o Direito, o processo também representa uma expressão cultural, uma vez que a forma de resolução de disputas em uma determinada sociedade refletirá a própria cultura local, a significar, então, que o processo não pode ser representado por um quadro estático, e sim como uma obra em constante movimento.³⁴⁵ Existe forte tendência de que os mecanismos de solução de conflitos sofram impactos e possíveis transformações decorrentes de mudanças do caldo cultural.

Tal influência cultural pode ser observada ao analisar-se alguns institutos relacionados ao processo nos diferentes países, a exemplo dos modelos de assistência judiciária (ou jurídica). Assim, sem embargo do entusiasmo de alguns pela criação de uma Defensoria Pública portuguesa,³⁴⁶ deve-se reconhecer que os sistemas contemporâneos de assistência jurídica brasileiro e lusitano são bastante diferentes, pois, apesar da forte influência exercida pela metrópole ibérica, o Brasil acabou adotando o modelo *salaried staff model* enquanto Portugal optou pelo *judicare*.³⁴⁷⁻³⁴⁸

De outro lado, apesar da relativa distância geográfica e cultural, é curioso notar que o sistema instituído na Zâmbia em 1967 possuía características bastante similares ao modelo brasileiro atual.³⁴⁹ Percebe-se, assim, que a despeito de a ligação histórica representar aspecto relevante, não é suficiente, por si só, para explicar a formatação das instituições jurídicas de uma determinada sociedade, sendo também produto das diferentes condições políticas, geográficas, econômicas e sociais de cada nação.

Oscar Chase estudou a conexão entre cultura e processos resolutivos de disputas ao analisar a etnografia dos Azande, da África Central, em que a solução dos conflitos se dava através de mecanismos que envolviam magia, superstição e feitiçaria. O mencionado autor demonstrou como as instituições de resolução de conflitos sociais da cultura Zande, ao entrelaçarem os sistemas místico e legal, exerciam uma função na construção e transmissão de

³⁴⁴ LACERDA, Galeano. Processo e cultura. **Revista de Direito Processual Civil**, v. 2, n. 3, jan/jun., 1961, p. 76.

³⁴⁵ OSNA, 2017, p. 43.

³⁴⁶ SOUZA, Carlos Eduardo Freitas de. Defensoria Pública em Portugal: uma realidade possível? **Revista do CEJ**, n. 2, p. 231-252, segundo semestre, 2019.

³⁴⁷ SILVA, Franklyn Roger Alves. O modelo brasileiro de Defensoria Pública e a proteção jurídica portuguesa: semelhanças e diferenças no serviço de assistência jurídica. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 2, n. 3, 2016, p. 567.

³⁴⁸ PAES, Nadinne Sales Callou Esmeraldo. **Acesso à justiça e pobreza**: um recorte através da Defensoria Pública. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021, p. 67 et seq.

³⁴⁹ MORAES; SILVA, 1984, p. 43.

arranjos sociais de crenças e valores, inclusive auxiliando na manutenção de uma estrutura de classes e subordinação de outros.³⁵⁰

Após investigar a cultura Zande, Chase observou que os mecanismos de resolução de disputas não se limitam a refletir características da cultura da sociedade em que estão inseridos, mas também exercem importante papel na manutenção, provocação ou alteração da vida social. Para fundamentar a sua conclusão, o autor revela como características típicas do modelo de justiça estrangeira que havia sido imposto àquela sociedade durante o período de dominação britânica continuaram presente mesmo após o fim do domínio dos ingleses. Ele demonstra também como mudanças procedimentais aparentemente irrelevante contribuíram para a transformação de parte das estruturas daquela sociedade, resultando, por exemplo, na perda de autoridade dos reis sobre os conflitos jurídicos e na quebra de hierarquias nos rituais em relação às mulheres, que antes eram proibidas de fazerem uso das profecias *benge* e depois foram autorizadas a associarem-se, serem líderes e apadrinhar membros.³⁵¹

A partir do estudo realizado por Chase, conclui-se que a relação entre a cultura e os mecanismos de solução de conflitos de uma sociedade possui natureza reflexiva, ou seja, a cultura local influencia na elaboração do tipo de processo que será adotado em uma sociedade, mas o contrário também é verdade, isto é, os procedimentos de resolução de conflitos contribuem para a perpetuação de determinadas estruturas sociais e eventuais rupturas nestes mecanismos podem influenciar para transformações sociais.

A influência cultural no processo ficou demonstrada porque, mesmo tendo sido proibida ao longo do domínio estrangeiro, a consulta oracular sobreviveu como uma espécie de sistema clandestino e ressurgiu quando cessou o domínio britânicos. Por outro lado, o impacto dos mecanismos de solução de disputa como instrumento de transformação social também ficou provado diante das mudanças que aquela sociedade sofreu em razão da influência da imposição do modelo de justiça britânica, cujas características permaneceram após a saída dos ingleses.³⁵²

Em síntese, a pesquisa desenvolvida por Chase demonstra que os meios de solução de conflitos adotados em uma determinada sociedade são influenciados pelos valores culturais nela predominantes, mas essa influência é reflexiva, ou seja, mudanças nos ritos procedimentais destes mecanismos também exercem uma importante influência na mudança da formação desta mesma sociedade.

³⁵⁰ CHASE, Oscar. **Direito, cultura e ritual**: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada. Tradução: Sergio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 37 et set.

³⁵¹ Ibid.

³⁵² Ibid.

As conclusões do estudo elaborado por Chase parecem ser corroboradas pela análise de Mirjan Damaška sobre o contexto histórico do que ele denomina de “ideais hierárquico e coordenado”. O citado autor demonstra uma ligação clara entre os sistemas processuais e a forma de organização estatal. Damaška refere que o modelo hierarquizado, comumente associado à tradição jurídica do *civil law*, é composto por um corpo burocrático de profissionais que ingressam em carreira estruturada e organizada, no qual os profissionais menos graduados têm poder para decidirem o problema em primeira instância (*initial decisionmakers*), mas as suas decisões ficam submetidas a apreciação superior. O modelo coordenado, mais próximo aos sistemas do *common law*, diferencia-se por utilizar julgadores amadores (*lay officialdom*) que são convocados a desempenharem funções de autoridade por tempo limitado, estando, portanto, livres para decidirem sem qualquer sujeição a controle superior. Para ele, o primeiro modelo resulta em concentração da autoridade nos órgãos superiores enquanto o segundo proporciona ampla dispersão de poder.³⁵³

Uma análise comparativa entre a cultura estadunidense e países latino-americanos a partir das considerações lançadas por Damaška revela que, de fato, a escolha entre as modalidades de procedimento de solução de conflitos guarda estreita conexão com o modelo de estado em questão. Os Estados Unidos têm uma tradição muito mais profunda ligada à liberdade e refratária ao controle estatal que países como Brasil, Chile, Peru e outros situados na América do Sul, razão pela qual parece ser mais natural que utilizem um sistema coordenado. Daí porque faz mais sentido para os norte-americanos a adoção de *juris civis* enquanto nos países latino-americanos a grande maioria dos casos são encaminhados para o magistrado de carreira profissionalizada, com características ligadas ao modelo hierarquizado e com grande concentração de poder.

Pode-se afirmar, assim, que o próprio modelo de organização social em vigor influencia a formatação do processo, cujas características marcantes se aproximarão daquelas que caracterizam o próprio estado do qual faz parte. Mas não é só isso. Os meios de solução de conflitos também têm a aptidão de garantir a continuidade de uma determinada realidade social ou mesmo de alterá-la, conforme exposto por Chase.

Também referindo à natureza reflexiva da relação entre a cultura e os mecanismos de solução de conflitos, Jobim observa que “sendo o Direito um subsistema do sistema que vem a ser a ‘cultura’, conclui-se que, modificado o sistema, os seus subsistemas sofrerão igualmente consequências, modificando-os também”, e, por outro lado, “modificando o

³⁵³ DAMAŠKA, Mirjan R. **The faces of justice and state authority**: a comparative approach to the legal process. New Haven, London: Yale University, 1986, p. 16-46.

subsistema (Direito), a cultura (sistema) também poderá ser atingida e modificada, o que pode ser feito, inclusive, pela via de um processo judicial”.³⁵⁴

A partir das reflexões acima sobre o papel exercido pelos mecanismos sociais de resolução de conflitos na preservação ou transformação dos valores culturais, indaga-se: o reconhecimento e institucionalização da atuação da Defensoria Pública na qualidade de *custos vulnerabilis* possui impacto transformador sobre o direito?

Para responder este questionamento é importante rememorar Chase,³⁵⁵ o qual observa que embora as formas de solução de conflitos não possam ser exclusivamente consideradas como responsáveis por determinado traço de uma cultura, tais mecanismos são um importante fio na sua composição. Ou seja, uma mudança procedimental que admita o ingresso da Defensoria Pública na promoção de direitos fundamentais de grupos de pessoas vulneráveis, por si só, não representa impacto na estrutura de dominação e de poder, contudo pode ser um extraordinário gatilho de ruptura.

A rigor, o simples fato de a jurisprudência admitir a intervenção no processo civil de uma instituição vocacionada à promoção dos direitos humanos fundamentais para agir exclusivamente direcionada a este fim reflete a profunda mudança de valores sociais experimentada nas últimas décadas, inclusive modificando o perfil da própria defensoria, que abandonou um viés individualista rumo a uma postura solidária.

Destacando o papel da Defensoria Pública na busca pela transformação cultural do sistema processual, Gomes refere que

[a] Defensoria Pública faz e fará parte dessa mudança cultural, deixando de lado um processo oneroso/burocratizado/individualista/elitista, buscando uma ética procedimental coerente e segura, com um viés social e coletivo, pautada na constituição [sic] e nos direitos fundamentais, superando-se a crise de efetividade do processo e os conflitos axiológicos existentes, tornando-o democrático, concreto, dinâmico e, principalmente, respondendo aos anseios dos jurisdicionados.³⁵⁶

Assim, permitir o ingresso da Defensoria Pública para atuar em defesa de grupos de pessoas vulneráveis com fundamento na promoção de direitos humanos representa importante metamorfose procedimental que pode contribuir para a consolidação de um processo civil menos individualista e mais inclusivo, dialógico, aberto a ouvir diferentes pontos de vista, tudo isso contribuindo para uma atuação mais legítima. O propósito do tópico seguinte é

³⁵⁴ JOBIM, Marco Félix. Os novos paradigmas culturais do direito e do processo na sociedade contemporânea. **Revista da AJURIS**, v. 40 n. 131, p. 233-254, setembro, 2013.

³⁵⁵ CHASE, 2014.

³⁵⁶ GOMES, Marcos Vinícius Manso Lopes. A vocação defensorial do novo Código de Processo Civil: permissão para intervenção defensorial “custos vulnerabilis”. In: MAIA, Maurílio Casas (Org.). **Defensoria Pública, democracia e processo**. Volume I. Florianópolis: Empório do Direito, p. 136.

analisar o instituto *custos vulnerabilis* como mecanismo capaz de proporcionar transformação social a partir de estudos empíricos.

4.2.2 Análise de casos que ilustram potencial transformação cultural decorrente da institucionalização do *custos vulnerabilis*

Conforme demonstrado a partir dos estudos de Chase, assim como a cultura influencia a formatação dos mecanismos de resolução de conflitos sociais, há, em tese, uma tendência de que a institucionalização da atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*, enquanto alteração procedimental, atue como importante fator de transformação. Mas será mesmo que isso tem sido verificado na prática?

Para responder esse questionamento, deve-se ter presente que a doutrina que sustenta a legitimidade da Defensoria Pública para intervir no processo civil como “guardiã” de vulneráveis é sobremaneira recente. O primeiro trabalho científico que sustentou essa tese foi publicado em 2014, sendo digno de registro que os julgados do Superior Tribunal de Justiça passaram a admiti-la apenas a partir de 2019, conforme mencionado em seções anteriores. Logo, não há como se imaginar que tenham sido verificadas desde então profundas transformações do direito. Entrementes, a presente pesquisa identificou alguns trabalhos cujos resultados podem contribuir para a análise em questão.

O primeiro estudo empírico analisado consiste em pesquisa acerca da atuação na qualidade de *custos vulnerabilis* de defensores públicos do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo (NE-HAURB) da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. A pesquisa analisou 57 processos que foram remetidos no período de março de 2016 até julho de 2019 para o NE-HAURB para cumprimento do disposto nos arts. 554, § 1º, e 565, § 2º, do CPC.^{357_358}

A pesquisa concluiu que a inovação processual produziu um impacto administrativo sobre a interiorização da DPE-SP a partir da expansão do NE-HAURB, pois os 57 processos que foram encaminhados para aquele órgão referem-se a procedimentos que tramitam em comarcas em que ainda não existe núcleo da Defensoria Pública instalado permanentemente,

³⁵⁷ FERREIRA, Allan Ramalho *et al.* A atuação da Defensoria Pública nos conflitos fundiários urbanos: uma análise sobre a recepção judicial dos institutos do novo Código de Processo Civil. **Revista Brasileira de Direito Urbanístico**, ano 6, n. 11, p. 9-22, jul/dez., 2020, p. 17.

³⁵⁸ FERREIRA, Allan Ramalho, LIMA, Rafael Negreiros Dantas de; FRANÇA, Vanessa Chalegre de Andrade. A Defensoria Pública como custos vulnerabilis em litígios coletivos possessórios: conteúdo normativo, extensão procedimental e poderes processuais – a experiência do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria de São Paulo. *In*: MAIA, Maurílio Casas (Org.). **(Re)pensando custos vulnerabilis e a Defensoria Pública**: por uma defesa emancipatória dos vulneráveis. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 334 et seq.

permitindo que o serviço da instituição se tornasse conhecido em cidades onde a DPE-SP ainda não estava instalada.³⁵⁹

O êxito em determinadas ações judiciais contribuiu para que lideranças sociais locais, tais como líderes comunitários, políticos ou representantes de associações buscassem o NE-HAURB para a representação direta de seus interesses, consolidando a interação da população com a instituição e ampliando a defesa que, por sua vez, a sociedade faz da própria Defensoria Pública como política de acesso à justiça.³⁶⁰

O estudo demonstrou, ainda, que dentre os processos encaminhados ao NE-HAURB, em 28% deles houve recurso da Defensoria Pública por meio do qual requereu-se a intervenção processual da instituição, sendo que o Tribunal de Justiça deu provimento a todos eles, razão pela qual os pesquisadores concluem que “as primeiras decisões negativas identificadas não representam necessariamente uma tendência geral, mas a necessidade de um tempo de adaptação prática e de assimilação teórica do diploma”. Em 55% dos casos quem provocou a atuação da Defensoria Pública foram os próprios magistrados, dado que evidencia a receptividade dos juízes de primeira instância.³⁶¹ Verificou-se, ainda, que nos processos mais antigos, que tramitavam há dez anos ou mais, a intervenção da Defensoria Pública contribuiu para o seu andamento regular.

Outro dado importante levantado na pesquisa diz respeito aos resultados obtidos pela atuação do NE-HAURB na qualidade de *custos vulnerabilis*, que, de um modo geral, levou o juízo a realizar a citação de todas as pessoas ocupantes, agiu como um elemento viabilizador da composição amigável entre as partes, assim como possibilitou a revogação de decisões liminares.³⁶²

[...] percebe-se que, em regra, nos casos em que não há apresentação de recurso pela Defensoria ou em que estes são negados pelo Tribunal de Justiça a intervenção da instituição pouco contribui para a mudança dos rumos processuais, seja no aspecto formal, seja no âmbito material. Noutro giro, em quase todos os casos em que houve provimento dos recursos apresentados pela instituição, o processo caminhou para a via de uma composição e para a consolidação da ocupação ao longo do tempo.³⁶³

Assim, a pesquisa concluiu que a participação da Defensoria Pública representa um poderoso exercício de democratização da justiça, pois o instituto *custos vulnerabilis* resultou em “maior segurança jurídica da posse para as famílias e garantiu melhores margens de

³⁵⁹ FERREIRA *et al.*, 2020, p. 17.

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ *Ibid.*, p. 18.

³⁶² *Ibid.*, p. 19.

³⁶³ *Ibid.*, p. 19-20.

manobra para as negociações que se seguiram”, assim como “apresentou a essas comunidades um direito – de acesso à justiça e de contraditório – que talvez desconhecêssem mais do que o próprio direito à moradia que reivindicavam”.³⁶⁴

Outro estudo empírico que discutiu o tema relacionado à intervenção da Defensoria Pública em litígios coletivos fundiários foi a pesquisa desenvolvida por Bonnet e Hoshino, citado neste trabalho em tópico anterior, que analisou dados fornecidos em maio de 2020 pelo Núcleo Itinerante de Questões Fundiárias e Urbanísticas (NUFURB), vinculado à Defensoria Pública do Estado do Paraná. Os pesquisadores investigaram 101 processos, dentre eles ações de reintegração de posse, reivindicatórias, de retificação de imóvel, recuperação judicial, falência, execução fiscal, insolvência, interditos proibitórios, imissão na posse, desapropriação, cumprimentos de sentença, ações civis públicas e cautelares inominadas. Segundo a pesquisa, a variedade de tipos processuais encontrada indicam a dispersão dos conflitos fundiários individuais ou coletivos.³⁶⁵

O estudo desenvolvido por Bonnet e Hoshino constatou que o NUFURB vem atuando em diferentes papéis nos conflitos fundiários, ora como autor de ações de usucapião ou ações civis públicas, ora como representante dos requeridos, ora como terceiro interessado, porém os dados analisados evidenciaram uma preeminência no papel *custos vulnerabilis*.³⁶⁶

A proeminente atuação do NUFURB como *custos vulnerabilis* se dá [...] porque essas ações envolvem coletividades em situação de vulnerabilidade que, para além de representação jurídica (a qual, na maioria das vezes, já possuem, por meio de advogados/as particulares contratados/as ou de assessoria jurídica popular *pro bono*), beneficiam-se de um tipo de argumentação de caráter mais geral sobre a regularidade dos atos processuais, sobre a garantia de direitos fundamentais, sobre possíveis medidas administrativas adotáveis (como o reassentamento ou atendimento por programas de habitação), sobre a viabilidade de acordo e outros temas que têm o condão de ampliar o objeto da lide, em certa medida politizando-a. Assim, a possibilidade de expansão argumentativa ou de ampliação das razões e o reenquadramento das demandas parecem ser motivos para a preferência dessa posição processual pela Defensoria Pública.³⁶⁷

Corroborando o estudo desenvolvido por Ferreira *et al.*, a pesquisa de Bonnet e Hoshino também identificou grande percentual de êxito dos recursos manejados pela NUFURB perante o Tribunal de Justiça paranaense, cujo índice de sucesso excede a 75%.³⁶⁸

Outro ponto interessante apontado na pesquisa elaborada por Bonnet e Hoshino diz respeito ao papel da Defensoria Pública, que contribui para a “mediação com os demais

³⁶⁴ FERREIRA *et al.*, 2020, p. 21.

³⁶⁵ BONNET; HOSHINO, 2021, p. 10.

³⁶⁶ *Ibid.*, p. 17.

³⁶⁷ *Ibid.*, p. 18.

³⁶⁸ *Ibid.*, p. 31.

órgãos de política agrária ou habitacional e com o próprio juízo”, dada a sua natureza de instituição pública, de tal modo que “mesmo comunidades que já tenham procurador constituído recebem um reforço argumentativo com a participação do NUFURB que enfoca direitos coletivos (para além da discussão posse-propriedade em si)”.³⁶⁹

Seria possível objetar que a pesquisa desenvolvida por Bonnet e Hoshino não possibilita uma análise comparativa entre casos envolvendo a participação da Defensoria Pública e casos em que não haja tal intervenção, uma vez que o estudo utiliza apenas processos em que há a atuação da DPE-PR. Tal objeção, aliás, poderia ser estendida para alcançar também a pesquisa elaborada por Ferreira *et al.*, que utilizou apenas dados fornecidos pela DPE-SP. Entrementes, a partir dos dados apresentados nas duas pesquisas é possível concluir que “o elemento a exercer maior influência no tratamento jurisdicional dos conflitos fundiários coletivos é a (im)possibilidade mesma de defesa e contraditório dos requeridos, ou seja, de representação processual”.³⁷⁰

Além dos estudos empíricos acima destacados, que abordam essencialmente a atuação da Defensoria Pública em conflitos fundiários coletivos, também foram identificados ao longo da presente pesquisa alguns trabalhos que discutiam o resultado positivo de atuações concretas desempenhadas pela instituição na qualidade de *custos vulnerabilis* em outros tipos de litígios.

Nesse sentido, Simões relata caso envolvendo a intervenção da Defensoria Pública em relação a medidas de contenção de risco na Vila Cafezal. Tratou-se de ação demolitória proposta em fevereiro de 2013 pelo Município de Belo Horizonte/MG em desfavor de um grupo de moradores, parte deles identificados e outros não identificados, residentes na Vila Santana do Cafezal, tendo sido concedida antecipação de tutela autorização a destruição de 69 habitações localizadas em área de risco geológico. A ordem de demolição acabou sendo suspensa em razão de agravo de instrumento manejado pela Defensoria Pública. Em dezembro de 2013 o município propôs nova ação demolitória com pedido semelhante, argumentando que o quadro fático havia sido alterado em decorrência da instabilidade geológica na região, especificamente em razão da construção de novas residências. O juízo de primeira instância deferiu nova ordem demolitória, que restou mais uma vez suspensa após recurso da defensoria. Ponto intrigante consiste no desfecho desse caso específico, pois, em transação realizada no ano de 2017, o município, após revisar as avaliações geológicas, entendeu que a área objeto do litígio consistia espaço “monitorável”, o que afastaria a

³⁶⁹ BONNET; HOSHINO, 2021, p. 18.

³⁷⁰ Ibid.

necessidade de remoção dos moradores da região em apreço. O exercício do direito de contraditório e ampla defesa, por meio da intervenção da Defensoria Pública, possibilitou uma discussão mais detida sobre a questão de fundo, resguardando, desse modo, o direito de moradia daquelas famílias contra o despejo forçado.³⁷¹

Martins Rocha e Hoshino relatam interessante atuação do Núcleo Itinerante das Questões Fundiárias e Urbanísticas (NUFURB), da Defensoria Pública do Estado do Paraná, em ação reivindicatória movida pelo Município de Curitiba/PR no ano de 2005 em face de famílias que residiam em determinado local daquela cidade. Os autores registram que o advogado constituído pelos requeridos informou que as famílias possuíam o imóvel de boa fé desde 1978, tendo nele realizado benfeitorias. O causídico alegou, ainda, que o imóvel era utilizado como moradia e para atividade espiritual, pois desde 1982 funcionava no local o templo religioso de matriz africana denominado “Cabana Pai Tomé e Mãe Rosária”, aberto para prestar auxílio de interesse social à comunidade. Diante da vulnerabilidade dos moradores, o NUFURB requereu habilitação na qualidade de *custos vulnerabilis* e pugnou por providências em favor do grupo afetado. O magistrado de primeiro grau indeferiu o pedido de habilitação sob o argumento de que os requeridos já possuíam advogado constituído, que a sentença já havia transitado em julgado, que há muito deveria ter sido voluntariamente cumprida e que a Defensoria Pública não possuía legitimidade para intervir. A Defensoria Pública apresentou agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que, após reconhecer a legitimidade da instituição para atuar na qualidade de *custos vulnerabilis*, suspendeu os efeitos do mandado de imissão na posse.³⁷²

De acordo com os citados autores, essa atuação concreta da Defensoria Pública demonstrou a importância da instituição no sentido de “estagnar a sangria pela tão frequente e conhecida destruição dos templos das religiões de matrizes africanas”. Em outra frente, os autores referem que, dada a sua amplitude, o instituto pode ser empregado para a “tutela de sujeitos e direitos ainda não reconhecidos [...], permitindo abrir e reabrir não só debates, mas caminhos”.³⁷³

³⁷¹ SIMÕES, Lucas Diz. Defensoria Pública e a tutela coletiva das políticas de habitação sob o viés do direito subjetivo a obras de contenção de risco e remoção como ultima ratio: “Cafezal [...], o morro indignado”. In: SIMÕES, Lucas Diz; MORAIS, Flávia Marcelle Torres Ferreira de; FRANCISQUINI, Diego Escobar. **Defensoria Pública e a tutela estratégica dos coletivamente vulnerabilizados**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 230-233.

³⁷² MARTINS ROCHA, Olenka Lins e Silva; HOSIHNO, Thiano de Azevedo Pinheiro. Posse e (des)possessão: a Defensoria Pública, como *custos vulnerabilis*, na proteção dos territórios de terreiro. In: MAIA, Maurílio Casas (Org.). **(Re)pensando custos vulnerabilis e a Defensoria Pública**: por uma defesa emancipatória dos vulneráveis. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 352 et seq.

³⁷³ Ibid., p. 364.

Dois casos práticos apresentados por Ressureição também devem ser referidos. O primeiro diz respeito a uma ação civil pública movida pelo Ministério Público em face do Município de Santo Antônio de Jesus/BA requerendo a retirada de trabalhadores ambulantes do centro da cidade e de praças públicas sob o argumento de que eles estariam ocupando de forma desordenada e irregular espaços públicos por omissão fiscalizatória da prefeitura. O magistrado deferiu pedido de ingresso no feito na qualidade de *custos vulnerabilis* formulado pela Defensoria Pública do Estado da Bahia (DPE-BA), que passou a participar de reuniões e audiências públicas promovidas com os trabalhadores informais e órgãos públicos municipais. A DPE-BA também atuou fiscalizando a implantação do programa de ordenamento municipal instituído com o objetivo de promover a capacitação dos trabalhadores do comércio informal, disponibilizando crédito para aquisição de equipamentos e materiais de trabalho, bem como alocando espaços adequados destinados às atividades laborais.³⁷⁴ Ressureição comenta que

“[c]om uma postura de prévia escuta das demandas dos trabalhadores, a Defensoria Pública viabilizou a abertura de espaços para manifestações da classe interessada, sendo sempre instada a se manifestar quando da necessidade de realocação de comerciantes e a respeito de outros direcionamentos relevantes na implementação do plano municipal de ordenamento urbano”.³⁷⁵

O segundo caso relatado por Ressureição consiste em uma ação civil pública movida pelo Ministério Público, também em face do Município de Santo Antônio de Jesus/BA, em que requeria-se a aplicação de lei municipal que proibia o trabalho de guardador de veículos (“flanelinhas”) nas vias públicas, criminalizando tal atividade. Em sentença, o magistrado acatou argumentação levantada pela DPE-BA na qualidade de *custos vulnerabilis* e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da lei municipal que servia de fundamento para a ação.³⁷⁶

As pesquisas empíricas e registros de atuações acima destacadas parecem confirmar o potencial da intervenção processual da Defensoria Pública na qualidade de *custos vulnerabilis* enquanto instrumento capaz de proporcionar maior participação de grupos historicamente excluídos do debate público.

Os resultados apresentados por Ferreira *et al.* acerca da atuação do NE-HAURB como *custos vulnerabilis* são particularmente significativos, pois, de modo geral, o citado estudo revelou que a participação da Defensoria Pública em ações possessórias coletivas resultou na citação de todos os ocupantes do imóvel, na revogação de liminares e na resolução consensual

³⁷⁴ RESSUREIÇÃO, 2021, p. 162.

³⁷⁵ Ibid., p. 163.

³⁷⁶ Ibid.

dos litígios através da celebração de acordos. Tal perspectiva também restou evidenciada no estudo de Bonnet e Hoshino acerca da atuação do NUFURB, de modo que os mencionados autores concluíram que a intervenção *custos vulnerabilis* tem se mostrado, na prática, um interessante “instrumento de democratização do acesso à justiça e de re-equilíbrio de armas entre partes assimétricas”.³⁷⁷

De outro lado, os trabalhos desenvolvidos por Simões e Ressureição evidenciaram o importante papel que o instituto pode exercer em ações civis públicas cujo objeto consista na remoção forçada de coletividades. As experiências práticas relatadas pelos referidos autores confirmam, inclusive, a capacidade da Defensoria Pública de testar a própria validade das teses jurídicas que embasam tais ações, seja através do debate acerca da constitucionalidade de leis e decretos, seja, ainda, ao refutar os relatórios, perícias, documentos e outros tipos de provas utilizadas nas ações.

Por fim, a experiência prática relatada por Martins Rocha e Hoshino envolvendo a atuação no NUFURB em defesa de templo religioso de matriz africana possibilita pensar a intervenção *custos vulnerabilis* como um instrumento de potencial decolonial³⁷⁸ por trazer aos autos do processo “a fala dos vulneráveis”.³⁷⁹

³⁷⁷ BONNET; HOSHINO, 2021, p. 19.

³⁷⁸ OLIVEIRA, Cesar Gomes de. A Defensoria Pública como instrumento de transformação social e promoção dos direitos humanos no contexto Latino-Americano. In: SEMINARIO, César Bezán *et al.* (Coord.). **Derecho, Justicia y Estado: contradicciones y disputas entre instituciones, agentes, prácticas y factores de poder**. Lima: ALAS, 2021, p. 102-117.

³⁷⁹ MARTINS ROCHA; HOSIHNO, 2021, p. 364.

5 CONCLUSÃO

- (a) a ideia moderna de acesso à justiça é produto de forte influência do paradigma liberal e começa a ser repensada a partir das próprias incoerências entre a teoria e a realidade pós-revoluções burguesas, quando, então, nota-se que o ideal de igualdade perante a lei não havia se refletido em igualdade de oportunidades, resultando em situação de grande desigualdade e profundas mazelas sociais, cenário que serviu de mola propulsora para o desenvolvimento de mecanismos de acesso à justiça para os menos favorecidos, sobretudo com o advento do Estado Social;
- (b) a exemplo do próprio processo civil, o surgimento da assistência jurídica pública brasileira foi fortemente influenciado pelo paradigma liberal-individualista, o qual predominou até o início do século XX. Tal influência poderia ser notada pelo fato de a assistência jurídica para os pobres não ter sido reconhecida enquanto direito apto a ser exigido do poder público, de modo que todas as leis e atos normativos que tratavam de benefícios judiciais em prol dos mais carentes possuíam características de mera beneficência. De outro lado, o perfil da assistência judiciária brasileira em sua origem estava voltado apenas às demandas individuais dos necessitados, que eram definidos a partir de um critério exclusivamente econômico;
- (c) A Constituição Federal de 1988 representa um marco importante no sentido de abandonar o perfil individualista que caracterizava as instituições públicas até então, característica que afetava os serviços de assistência judiciária que haviam sido criados e que influenciou a gênese da Defensoria Pública, originalmente concebida a partir da ideia de simples representante processual dos necessitados, que, entretanto, logo assume um viés solidário, mudança de perfil esta pode ser creditada não só à própria fundamentalidade do direito à assistência jurídica gratuita, que, naturalmente, irradia efeitos para todo o ordenamento jurídico, direcionando e conformando a atuação dos órgãos públicos, mas também porque a Constituição estabeleceu para o direito à assistência jurídica um espectro amplo de incidência que pode ser depreendido do emprego da expressão “integral”.
- (d) A atuação da Defensoria Pública na qualidade de *custos vulnerabilis*, também denominada de “guardião” de vulneráveis, surge como uma dentre outras novas

formas de atuação institucional pensadas com o propósito de consolidar um novo viés institucional solidarista. Propõe-se, assim, uma tripla função da Defensoria Pública, que agiria na qualidade de legitimado extraordinário nas ações coletivas, na condição de representante processual da parte visando suprir a falta de capacidade postulatória e, por fim, como órgão interveniente ou complementar com fundamento em seu interesse constitucional e institucional.

- (e) A intervenção da Defensoria Pública na qualidade de *custos vulnerabilis* se justificaria em razão da presença de um dos assim denominados “necessitados constitucionais” – idosos, adolescentes, crianças, mulheres, portadores de necessidades especiais, v.g. – ou vulneráveis fáticos, de modo a atrair o seu interesse institucional na lide civil quando restar demonstrado algum abalo ao equilíbrio entre as partes ou quando os direitos humanos estejam sendo gravemente atingidos. Tal atuação é considerada pela literatura como sendo uma espécie de intervenção de terceiros com base constitucional em que a Defensoria Pública age em nome próprio e em favor dos seus interesses institucionais extraídos da própria Constituição.
- (f) Não há unanimidade na literatura quanto à fundamentação teórica que embasa uma legitimidade interventiva ampla da Defensoria Pública a fim de atuar no processo civil na qualidade de “guardiã” dos vulneráveis, sendo possível extrair diferentes vertentes de justificação (fundamento ferrajoliano, histórico, habermasiano e häberliano). Apesar da pluralidade de argumentos encontrados, pode-se identificar um fio condutor que une todos eles, qual seja, a necessidade de “amplificação do contraditório” em favor dos grupos vulneráveis a fim de proporcionar maior legitimação processual.
- (g) Quando a literatura alude ao papel da Defensoria Pública no sentido de “amplificar” o contraditório, para além da noção tradicional consubstanciada no direito de ciência e reação, propõe-se, em verdade, uma atuação institucional que busca resguardar uma noção mais ampla de contraditório, envolvendo uma dimensão participativa e democrática. Assim, a doutrina que fundamenta tal proposta de intervenção encampa a ideia de que o processo jurisdicional constitui um dentre os instrumentos institucionalizados do poder estatal, cujo exercício, no contexto brasileiro, exige naturalmente a observância aos valores democráticos consagrados na Constituição, daí a necessidade de garantia de participação e representação. Para além da tradicional representação processual e da hoje

amplamente admitida substituição processual, a legitimidade interventiva da Defensoria Pública como órgão de atuação em favor de grupos vulneráveis é apontada como instrumento apto a proporcionar maior participação de coletividades historicamente excluídas do debate público, notadamente para representar os seus interesses em processos cujos efeitos sejam potencial ou concretamente aptos a afetá-los.

- (h) Há grande convergência entre o direito de participação a que referem Solum e Waldron e aquele extraído da tese doutrinária que tem sustentado uma intervenção da Defensoria Pública na qualidade de *custos vulnerabilis*. Tal direito de participação pode ser inferido da ideia de “amplificação do contraditório”, que também não está associada aos resultados dos processos participativos nem mesmo aos custos envolvidos na adoção de tais mecanismos.
- (i) Um importante contraponto às ideias de Solum e Waldron pode ser extraído do pensamento de Dworkin, o qual refere que os instrumentos de participação processual não podem ignorar os custos envolvidos na adoção destes mecanismos. A partir de tal reflexão, e valendo-se de uma visão ampla da proporcionalidade, seria possível inferir que os dados acerca do panorama atual da Defensoria Pública sugerem uma reflexão acerca da conveniência e relevância social de atribuir-lhe mais uma função, considerando os escassos recursos materiais e humanos de que dispõe atualmente para desempenhar os inúmeros papéis que já possui, um quadro de verdadeira “incompletude institucional”
- (j) De outro lado, verificou-se a partir de Chase que a relação entre a cultura e os mecanismos de solução de conflitos de uma sociedade possui natureza reflexiva, ou seja, a cultura local influencia na elaboração do tipo de processo que será adotado em uma sociedade, mas o contrário também é verdade, isto é, os procedimentos de resolução de conflitos contribuem para a perpetuação de determinadas estruturas sociais e eventuais rupturas nestes mecanismos podem influenciar para transformações sociais.
- (k) Assim, analisando-se o fenômeno a partir do viés cultural, seria possível afirmar que a institucionalização da intervenção processual da Defensoria Pública para atuar em defesa de grupos de pessoas vulneráveis com fundamento na promoção de direitos humanos representa importante metamorfose procedimental que pode contribuir para a consolidação de um processo civil menos individualista e mais

inclusivo, dialógico, aberto a ouvir diferentes pontos de vista, tudo isso contribuindo para uma atuação mais legítima.

- (1) Pesquisas empíricas e relatórios de atuações levantadas ao longo do trabalho confirmam o potencial da intervenção processual da Defensoria Pública na qualidade de *custos vulnerabilis* enquanto instrumento capaz de proporcionar maior participação de grupos historicamente excluídos do debate público. Os resultados apresentados por Ferreira *et al.* acerca da atuação do NE-HAURB são particularmente significativos, pois o citado estudo revelou que a participação da Defensoria Pública em ações possessórias coletivas resultou na citação de todos os ocupantes do imóvel, na revogação de liminares e na resolução consensual dos litígios através da celebração de acordos. Tal perspectiva também restou evidenciada no estudo de Bonnet e Hoshino acerca da atuação do NUFURB, de modo que os mencionados autores concluíram que a intervenção *custos vulnerabilis* tem se mostrado, na prática, um interessante instrumento de democratização do acesso à justiça e de re-equilíbrio de armas entre partes assimétricas”. Lado outro, os trabalhos desenvolvidos por Simões e Ressureição evidenciaram o importante papel que o instituto pode exercer em ações civis públicas cujo objeto consista na remoção forçada de coletividades. Por fim, a experiência prática relatada por Martins Rocha e Hoshino envolvendo a atuação no NUFURB em defesa de templo religioso de matriz africana possibilita pensar a intervenção processual em estudo como um instrumento de potencial decolonial.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Cleber Francisco. Igualdade no acesso à justiça: a assistência jurídica numa perspectiva comparada: Brasil, França e Suécia. *In*: ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à justiça em preto e branco**: retratos institucionais da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. O percurso histórico da consolidação do direito de acesso igualitário à justiça no Brasil. **Revista de Processo**, v. 35, n. 184, p. 329-362, jun. 2010.

_____. Assistência jurídica integral da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil. *In*: SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). **Coleção Repercussões do Novo CPC: Defensoria Pública**. Volume 5. Salvador: Juspodivm, 2015.

ARAÚJO, José Aurélio de. O litígio coletivo da posse dos artigos 554 e 565 do Novo CPC e a natureza da atuação da Defensoria Pública. *In*: SOUSA, José Augusto Garcia de. **Coleção Repercussões do Novo CPC: Defensoria Pública**. Volume 5. Salvador: Juspodivm, 2015.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

ASSIS, Araken de. Substituição processual. *In*: DIDIER JR., Fredie. **Leituras complementares de processo civil**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

AZEVEDO, Júlio Camargo de. **Manual de prática cível para Defensoria Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: CEI, 2019.

_____. Custos vulnerabilis: uma análise (crítica) a partir da função promocional dos direitos humanos exercida pela Defensoria Pública. *In*: MAIA, Maurílio Casas (Org.). **(Re)pensando custos vulnerabilis e a Defensoria Pública**: por uma defesa emancipatória dos vulneráveis. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 367-389.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, v. 6, n. 3, jan/jun, 1992.

BAXI, Upendra. Legal assistance to the poor: a critique of the Expert Committee Report. **Economic and Political Weekly**, v. 10, n. 27, jul., 1975, p. 1005.

BONE, Robert G. Procedure, participation, rights. **Boston University Law Review**, v. 90, n. 2, p. 1011-1028, abr. 2010. Disponível em: <https://www.bu.edu/bulawreview/archives/volume-90-number-2-april-2010/>. Acesso em 10 jun. 2022.

BONNET, Julia Moro; HOSHINO, Thiago de Azevedo Pinheiro. O tratamento jurisdicional dos conflitos fundiários no Estado do Paraná: interpretações preliminares a partir dos casos com intervenção da Defensoria Pública. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 8, p. 1-37, 2021. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/591>. Acesso em 4 jul. 2022.

BOROWSKI, Martin. **La estructura de los derechos fundamentales**. Tradução: Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 734.176-RJ**. Relator: Ministro F. F. Julgado em 17 de agosto de 2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 555.111-RJ**. Relator: Ministro C. F. Julgado em 05 de setembro de 2006.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.284-PB**. Relator: Ministro L. F. Julgado em 18 de maio de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.314.615-SP**. Relator: Ministro L. F. S. Julgado em 12/06/2017.

BRITO, Tonya L. The right do civil counsel. **Deadalus**, v. 148, n. 1, p. 56-63, 2019.

CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. **Revista de Direito Administrativo**, v. 234, p. 111-142, 2003.

_____. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Revista de Processo**, v. 30, n. 126, p. 59-81, ago., 2005.

CALMON DE PASSOS, J. J. **Direito, poder, justiça e processo**: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

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

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

_____. O acesso à justiça como paradigma de reformas e método de pensamento. **Revista Forense**, ano 104, v. 395, p. 209-221, jan/fev., 2008a.

_____. **Processo, ideologias e sociedade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008b.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça**: juizados especiais cíveis e ação civil pública. Uma nova sistematização da Teoria Geral do Processo. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

CARVALHO, Sabrina Nasser de. A Defensoria Pública nos litígios coletivos de posse: propostas para a busca de um modelo procedimental mais garantista. **Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**, v. 4, n. 25, p. 102-117, dez., 2019, p. 105.

CHASE, Oscar. **Direito, cultura e ritual**: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada. Tradução: Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

CHEMERINSKY, Erwin. Substantive due process. **Touro Law Review**, v. 15, n. 4, p. 1501-1534, 1999. Disponível em: <https://digitalcommons.tourolaw.edu/lawreview/vol15/iss4/15/>. Acesso em 10 jun. 2022.

CINTRA, Antonio Carlos Fontes. Legitimação da Defensoria Pública para propor ação civil pública. **Revista de Informação Legislativa**, v. 46, n. 184, p. 171-190, out/dez, 2009, p. 179. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194955>. Acesso em 12 maio 2022.

COELHO, André Felipe Canuto. O Estado Liberal: entre o liberalismo econômico e a necessidade de regulação jurídica. **Revista Jurídica UNIGRAN**, v. 8, n. 15, p. 179-190, jan/jun, 2006.

COSTA, Domingos Barros da; GODOY, Arion Escorsin de. Sobre democracia, cidadania e a atuação da Defensoria Pública como instituição de transformação subjetiva, social e política. **Revista de Informação Legislativa**, v. 52, n. 208, p. 321-339, out/dez., 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril_v52_n208_p321. Acesso em 20 maio 2022.

COSTA, Susana Henriques da; FRANCISCO, João Eberhardt. Uma hipótese de defendant class action no CPC? O papel do Ministério Público na efetivação do contraditório nas demandas possessórias propostas em face de pessoas desconhecidas. **Revista de Processo**, v. 40, n. 250, p. 315-337, dez., 2015.

COUTO, Alessandro Buarque. A Defensoria Pública na Justiça do Trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 116, p. 367-370, out/dez., 2004.

DAMAŠKA, Mirjan R. **The faces of justice and state authority**: a comparative approach to the legal process. New Haven e London: Yale University, 1986.

DANTAS, Camila Cortes Rezende Silveira. (Des)criptação da Defensoria Pública & a missão custos vulnerabilis. In: MAIA, Maurilio Casas (Org.). **(Re)pensando custos vulnerabilis e Defensoria Pública**: por uma defesa emancipatória dos vulneráveis. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Processo coletivo passivo. **Revista de Processo**, v. 33, n. 165, p. 29-43, nov. 2008.

_____; _____. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “movimento de acesso à justiça”: epistemologia versus metodologia? *In*: PANDOLFI, Dulce Chaves *et al.* (Org.). **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 61-76.

ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira; CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes da. O processo, os direitos fundamentais e a transição do estado liberal clássico para o estado contemporâneo. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 3, n. 1, p. 84-94, jan/jun, 2011.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. A nova disciplina da legitimação extraordinária da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil. *In*: SOUSA, José Augusto Garcia de. **Coleção Repercussões do Novo CPC: Defensoria Pública**. Volume 5. Salvador: Juspodivm, 2015.

_____; _____. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____; _____. Autonomia da Defensoria Pública: uma análise não tradicional. *In*: ROCHA, Jorge Bheron; MAIA, Maurilio Casas; BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro (Coord.). **Autonomia & Defensoria Pública: aspectos constitucionais, históricos e processuais**. Salvador: Juspodivm, 2018.

ESTEVES, Diogo *et al.* **Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2022**. Brasília: DPU, 2022.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Das ações possessórias. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1441.

FARIA, José Eduardo. Ideologia e função do modelo liberal de direito e estado. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 14, p. 82-92, 1988. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451988000100008>. Acesso em: 6 maio 2022.

FENSTERSEIFER, Tiago. A legitimidade da Defensoria Pública para a ação civil pública ambiental e a condição de pessoa necessitada em termos (socio)ambientais: uma questão de acesso à justiça (socio)ambiental. *In*: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri (Org.). **Temas aprofundados da Defensoria Pública**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 333-376.

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

_____. **Defensoria Pública na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Allan Ramalho *et al.* A atuação da Defensoria Pública nos conflitos fundiários urbanos: uma análise sobre a recepção judicial dos institutos do novo Código de Processo Civil. **Revista Brasileira de Direito Urbanístico**, ano 6, n. 11, p. 9-22, jul/dez., 2020.

_____, LIMA, Rafael Negreiros Dantas de; FRANÇA, Vanessa Chalegre de Andrade. A Defensoria Pública como custos vulnerabilis em litígios coletivos possessórios: conteúdo normativo, extensão procedimental e poderes processuais – a experiência do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria de São Paulo. In: MAIA, Maurílio Casas (Org.). **(Re)pensando custos vulnerabilis e a Defensoria Pública**: por uma defesa emancipatória dos vulneráveis. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

FERREIRA, Bruno; PAVI, Carmelice Faitão Balbinot; CAOVIALLA, Maria Aparecida Lucca. A Defensoria Pública e o acesso à justiça na América Latina. In: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri (Org.). **Temas aprofundados da Defensoria Pública**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 67-88.

FIGUEIREDO, Raquel El-Bachá. Estado de coisas inconstitucional e Defensoria Pública: do subfinanciamento orçamentário à violação do inciso LXXIV do art. 5º e do art. 134 da Constituição. In: MAIA, Maurílio Casas (Org.). **Defensoria Pública, Constituição e Ciência Política**. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 391-419.

FISS, Owen. The social and political foundations of adjudication. **Law and Human Behavior**, v. 6, n. 2, p. 121-128, jun., 1982. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/BF01044858>. Acesso em 21 jul. 2022.

FLEISCHACKER, Samuel. **Uma breve história da justiça distributiva**. Tradução de Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GALANTER, Marc. Why the haves come out ahead: speculations on the limits of legal change. **Law & Society Review**, v. 9, n. 1, p. 95-160, outono, 1974.

GÁLVEZ, Juan F. Monroy. Y al final del día, ¿qué es el garantismo em el proceso civil?. DIDIER JR., Fredie (Org.). **Leituras complementares de processo civil**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

GIDI, Antonio. Assistência em ações coletivas. **Revista de Processo**, v. 22, n. 88, p. 269-271, out/dez., 1997.

GOMES, Marcos Vinícius Manso Lopes. A vocação defensorial do novo Código de Processo Civil: permissão para intervenção defensorial “custos vulnerabilis”. In: MAIA, Maurílio

Casas (Org.). **Defensoria Pública, democracia e processo**. Volume I. Florianópolis: Empório do Direito.

GOMES JR., Luiz Manoel; CRUZ, Luana Pedrosa e Figueiredo. Ações coletivas passivas: um diálogo com a doutrina – primeira parte. **Revista de Processo**, v. 44, n. 287, p. 291-305, jan., 2019.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; ROCHA, Jorge Bheron; MAIA, Maurilio Casas. **Custos vulnerabilis**: a Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis. Belo Horizonte: Editora CEI, 2020, p. 70-71.

GONZÁLEZ, Carolina. El abogado y el procurador de pobres: la representación de esclavos y esclavas a fines de la Colonia y principios de la República. **SudHistoria**, n. 5, p. 81-98, jul/dez., 2012. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4095518>. Acesso em 24 maio 2022.

GONZÁLEZ, Pedro. Defensoria Pública nos 30 anos de Constituição: uma instituição em transformação. In: MAIA, Maurílio Casas (Org.). **Defensoria Pública, democracia e processo**. Volume II. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021, p. 53-77.

GRAY, Alastair M. The reform of legal aid. **Oxford Review of Economic Policy**, v. 10, n. 1, 1994. p. 53.

HÄBERLE, Peter. **Los derechos fundamentales en el Estado prestacional**. Tradução: Jorge Luis León Vásquez. Lima: Palestra Editores, 2019.

_____. **Hermenêutica constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002

HESPANHA, António Manuel, **A cultura jurídica europeia**: síntese de um milênio. Coimbra: Almedina, 2012.

IERI, Arianne Kwon. Intervenção da Defensoria Pública nos litígios coletivos possessórios. **Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**, v. 4, n. 23, p. 21-31, nov., 2019.

JOBIM, Marco Félix. Os novos paradigmas culturais do direito e do processo na sociedade contemporânea. **Revista da AJURIS**, v. 40 n. 131, p. 233-254, setembro, 2013.

KAVANAGH, Aileen. Participation and judicial review: a reply to Jeremy Waldron. **Law and Philosophy**, v. 22, n. 5, p. 451-486, set., 2003. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1023/A:1025450827929>. Acesso em 28 jun. 2022.

KENNEDY, Duncan. **A critique of adjudication**: fin de siècle. Cambridge e London: Harvard University Press, 1998.

KIRCHNER, Felipe; KETTERMANN, Patrícia. A legitimidade da Defensoria Pública para o manejo da ação civil pública por ato de improbidade administrativa. **Revista dos Tribunais**, v. 102, n. 929, p. 361-415, mar., 2013.

LACERDA, Galeano. Processo e cultura. **Revista de Direito Processual Civil**, v. 2, n. 3, p. 74-86, jan/jun., 1961.

LAMY, Marcelo; OLIVEIRA, Flávio Antonio de. Legitimidade da Defensoria Pública para promover ação civil pública por improbidade administrativa decorrente da omissão de políticas de saúde. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 13, n. 1, p. 340-369, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/29661>. Acesso em 8 jul. 2022.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. Um novo Código de Processo Civil para uma nova Defensoria Pública. In: SOUSA, José Augusto Garcia de. **Coleção Repercussões do Novo CPC: Defensoria Pública**. Salvador: Juspodivm, 2015.

LIMA, Mariana Carvalho de Paula de. **A 7ª onda de acesso à justiça e o papel das instituições nacionais de direitos humanos na revisão periódica universal da ONU**. 2020. 233 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2020.

MADEIRA, Ligia Mori. Defensores públicos como agentes políticos no Brasil: recrutamento e percepções. **Revista da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul**, n. 12, p. 13-50, 2015. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/240>. Acesso em 19 jul. 2022.

MAIA, Maurilio Casas. Custos vulnerabilis constitucional – O Estado Defensor entre o REsp 1.192.577-RS e a PEC 4/14. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano XVIII, n. 417, p. 55-57, jun., 2014.

_____. A legitimidade coletiva da Defensoria Pública para a tutela de segmentos sociais vulneráveis. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 24, n. 101, p. 351-383, set/out., 2015.

_____. 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 JR., Fredie *et al.* **Coleção Novo CPC: doutrina selecionada**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil (NCPC): primeira análise. **Revista de Processo**, v. 42, n. 265, p. 301-341, mar., 2017a.

_____. Legitimidades institucionais no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) no direito do consumidor: Ministério Público e Defensoria Pública: similitudes e distinções, ordem e progresso. **Revista dos Tribunais**, v. 106, n. 986, p. 27-61, dez., 2017b.

_____. Os litígios reais e a intervenção da Defensoria Pública em Ações Cíveis Públicas (ACP): o custos vulnerabilis de sua importância contra-hegemônica à intervenção móvel na legitimidade disjuntiva. In: SIMÕES, Lucas Diz *et al.* **Defensoria Pública e a tutela estratégica dos coletivamente vulnerabilizados**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019

_____. A facilitação da defesa do consumidor em juízo na formação de precedentes e um novo interveniente processual em favor do vulnerável: a Defensoria Pública enquanto custos vulnerabilis. **Revista do Consumidor**, ano 29, n. 127, p. 407-435, jan/fev., 2020a.

_____. Custos vulnerabilis no processo penal: novas intervenções da Defensoria Pública: custos vulnerabilis e o excepcional amicus communitatis no Direito Processual Penal. *In*: SILVA, Franklyn Roger Alves. **O processo penal contemporâneo e a perspectiva da Defensoria Pública**. Belo Horizonte: Editora CEI, 2020b, p. 125-159.

_____. Defensoria Pública e acesso à ordem jurídica justa (K. Watanabe): transversalidade em 6 (seis) ondas renovatórias do acesso à justiça. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 30, v. 134, p. 427-458, mar/abr., 2021.

MARTINS, Rodrigo Azambuja. Uma história da Defensoria Pública. *In*: ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia Cruz; AMARAL, Cláudio do Prado (Coord.). **Os novos atores da Justiça Penal**. Coimbra: Almedina, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS ROCHA, Olenka Lins e Silva; HOSIHNO, Thiano de Azevedo Pinheiro. Posse e (des)possessão: a Defensoria Pública, como custos vulnerabilis, na proteção dos territórios de terreno. *In*: MAIA, Maurílio Casas (Org.). **(Re)pensando custos vulnerabilis e a Defensoria Pública**: por uma defesa emancipatória dos vulneráveis. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça**: um princípio em busca de efetivação. Curitiba: Juruá, 2009.

MAZZEI, Rodrigo. Breve história (ou ‘estória’) do Direito Processual Civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. *In*: DIDIER JR., Fredie *et al.* (Org.). **Coleção Novo CPC**: doutrina selecionada. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 41-70.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MESSITTE, Peter. Assistência judiciária no Brasil: uma pequena história. **Revista da Faculdade de Direito**, n. 7, p. 126-150, out., 1967. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/707>. Acesso em 25 maio 2022.

MILANO, Giovanna Bonilha. Conflitos Fundiários Urbanos no Poder Judiciário: estratégias discursivas no fundamento das decisões. **Revista de Direito da Cidade**, v. 9, n. 4, p. 2047-2071, 2017. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/29548>. Acesso em 25 maio 2022.

_____. Crônicas de despejos anunciados: análise das decisões em conflitos fundiários urbanos. **Revista Direito & Praxis**, v. 9, n. 3, p. 1249-1283, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/29547>. Acesso em 19 jul. 2022.

_____; PETRELLA, Guilherme Moreira; PULHEZ, Magaly Marques. O anjo caído na terra prometida: propriedade, regulação e conflitos na reurbanização periférica da São Paulo do

século XXI. **Novos Estudos CEBRAP**, v. 40, n. 1, jan/abr., 2021. Disponível em: <https://novosestudios.com.br/produto/edicao-119/>. Acesso em 16 jul. 2022.

MORAES, Ana Luisa Zago de; OLIVEIRA, Beatriz Lancia Noronha de. Defensoria Pública da União e movimentos sociais: ações e inter-relações para o acesso à justiça. *In*: ROCHA, Amélia *et al.* (Org.). **Defensoria Pública, assessoria jurídica popular e movimentos sociais e populares**: novos caminhos traçados na concretização do direito de acesso à justiça. Fortaleza: Editora Dedo de Moça Editora, 2013, p. 57-87.

MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. **Assistência judiciária**: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado. 2. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984.

MOREIRA, Thiago de Miranda Queiroz. A constitucionalização da Defensoria Pública: disputas por espaço no sistema de justiça. **Revista Opinião Pública**, v. 23, n. 3, pp. 647-681, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1807-01912017233647>. Acesso em 10 maio 2022.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma Teoria do Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 60-61.

NUNES, Rizzatto. A assistência judiciária e a assistência jurídica: uma confusão a ser resolvida. **Revista da Faculdade de Direito**, v. 4, n. 4, p. 228-236, 2007. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/RFD/article/view/523>. Acesso em 26 maio 2022.

OLIVEIRA, Cesar Gomes de. A Defensoria Pública como instrumento de transformação social e promoção dos direitos humanos no contexto Latino-Americano. *In*: SEMINARIO, César Bezán *et al.* (Coord.). **Derecho, Justicia y Estado**: contradicciones y disputas entre instituciones, agentes, prácticas y factores de poder. Lima: ALAS, 2021.

OLIVEIRA, Simone dos Santos. Defensoria Pública brasileira: sua história. **Revista de Direito Público**, v. 2, n. 2, p. 59-74, maio/ago, 2007, p. 66. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11456>. Acesso em 11 maio 2022.

OMMATI, José Emílio Medauar; MARQUES, Lara Theresa Medeiros Costa Nogueira; MAIA, Maurílio Casas. “Custos vulnerabilis”: a missão protetiva e a intervenção da Defensoria Pública sob a perspectiva das teorias linguísticas. *In*: MAIA, Maurílio Casas (Org.). **(Re)pensando custos vulnerabilis e Defensoria Pública**: por uma defesa emancipatória dos vulneráveis. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 112-113.

OSNA, Gustavo. **Processo civil, cultura e proporcionalidade**: análise crítica da teoria processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. “Processo civil democrático”? cantando “go Yankees” no Fenway Park. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 4, n. 6, p. 2019-2043, 2018. Disponível em <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-4-2018-n4/177>. Acesso em: 11 abr. 2022.

PAES, Nadinne Sales Callou Esmeraldo. **Acesso à justiça e pobreza: um recorte através da Defensoria Pública.** Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021.

PAIVA, Caio; FENSTERSEIFER, Tiago. **Comentários à Lei Nacional da Defensoria Pública.** Belo Horizonte: Editora CEI, 2019.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PÉREZ-LUÑO, Antonio E. **Los derechos fundamentales.** 11. ed. Madrid: Tecnos, 2013.

QUEIROZ, Roger Moreira de. Defensoria Pública, uma história: a consolidação da Defensoria Pública no Estado Democrático de Direito brasileiro. *In*: MAIA, Maurílio Casas (Org.). **Defensoria Pública, democracia e processo.** Volume II. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021, p. 28-52.

RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. A Defensoria Pública como instrumento de acesso à justiça coletiva: legitimidade ativa e pertinência temática. **Revista de Processo**, v. 34, n. 167, p. 231-249, jan., 2009.

_____. A dimensão quântica do acesso à justiça. *In*: **Temas aprofundados da Defensoria Pública.** Salvador: Juspodivm, 2013, p. 89-110.

REBAGLOATI, Lucas. “Un honorífico empleo”. Apuntes para el estudio de los defensores de pobres em el Río de la Plata (siglos XVIII – XIX). **Revista da Faculdade de Direito UFPR.** Curitiba, v. 62, n. 3, p. 157-186, set/dez., 2017. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/52965>. Acesso em 25 maio 2022.

REICHELT, Luis Alberto. O conteúdo da garantia do contraditório no direito processual civil. **Revista de Processo**, v. 33, n. 162, ago., 2008.

RESSUREIÇÃO, Lucas Marques Luz da. **A Defensoria Pública na concretização dos direitos sociais pela via do ativismo judicial.** 2. Ed. São Paulo: Editora Baraúna, 2015.

_____. A legitimidade democrática da atuação como custos vulnerabilis pela Defensoria Pública. *In*: MAIA, Maurílio Casas (Org.). **(Re)pensando custos vulnerabilis e a Defensoria Pública: por uma defesa emancipatória dos vulneráveis.** São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

RIBEIRO, Darci Guimarães. A dimensão constitucional do contraditório e seus reflexos no projeto do Novo CPC. **Revista de Processo**, v. 39, n. 232, p. 13-36, jun. 2014.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; PAULA MACHADO, José Alberto Oliveira de. Assistência jurídica gratuita: notas comparativas entre a França e o Brasil. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. 34, n. 2, p. 113-137, jul/dez., 2018. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/229>. Acesso em 20 maio 2022.

ROCHA, Amélia Soares da; PITTARI, Mariella. Eco das vozes silenciadas: a imprescindível participação da Defensoria Pública como custos vulnerabilis no IRDR – Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva sobre relação de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 29, v. 131, p. 354-384, set/out., 2020.

ROCHA, Jorge Bheron. O histórico do arcabouço normativo da Defensoria Pública: da assistência judiciária à assistência defensorial internacional. *In*: ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia Cruz; AMARAL, Cláudio do Prado (Coord.). **Os novos atores da justiça penal**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 265-315.

_____. Breves notas sobre Defensoria Pública e acesso à justiça no Novo Código de Processo Civil. *In*: CAÚLA, Bleine Queiroz; COUTINHO, Júlia Maia de Meneses; LEITÃO, Rômulo Guilherme. **Diálogo ambiental, constitucional e internacional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 291-302.

_____; CALDAS, Mariana Urano de Carvalho. A autonomia integral da Defensoria Pública sob a ótica do novo Constitucionalismo. *In*: ROCHA, Jorge Bheron; MAIA, Maurilio Casas; BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro (Coord.). **Autonomia & Defensoria Pública: aspectos constitucionais, históricos e processuais**. Salvador: Juspodivm, 2018

ROLIM, Jordana de Matos Nunes. A atuação da Defensoria Pública como custos vulnerabilis em ações possessórias multitudinárias. **Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**, v. 4, n. 25, p. 45-66, dez., 2019.

ROSSI, Júlio César. A ação coletiva passiva. **Revista de Processo**, v. 36, n. 198, p. 259-280, ago. 2011.

SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à justiça: porta de entrada para a inclusão social. *In*: LIVIANU, R. (Coord.). **Justiça, cidadania e democracia**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009, p. 170-180.

_____. Defensoria Pública: a conquista da cidadania. *In*: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri (Org.). **Temas aprofundados da Defensoria Pública**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 19-32.

SANDEFUR, Rebecca L. Access to justice and race, class, and gender inequality. **Annual Review of Sociology**, v. 34, p. 339-358, 2008. Disponível em <https://www.jstor.org/stable/29737794>. Acesso em 28 abr. 2022.

SANDMAN, James J. The role of legal services Corporation in improving access to justice. **Daedalus**, v. 148, n. 1, 2019, p. 118-119.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Arauna; MAIA, Maurilio Casas. O garantismo penal, o encarcerado vulnerável e a intervenção da Defensoria Pública na execução penal: custos vulnerabilis? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 27, n. 152, p. 173-209, fev. 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 7. ed. Porto: Edições Afrontamento, 1999.

_____. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista de Processo**, v. 10, n. 37, p. 121-139, jan/mar., 1985.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais, sua dimensão organizatória e procedimental e o direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Processo**, v. 34, n. 175, p. 9-33, set., 2009.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

_____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, Diego de Oliveira. **Descriptando a Defensoria Pública**: é possível retirar a máscara de “inimigo útil”? Belo Horizonte, São Paulo: Editora D’Plácido, 2022.

SILVA, Franklyn Roger Alves. Assistência jurídica da Defensoria Pública perante os órgãos eclesiais da Santa Sé. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 15, p. 11–29, 2016a. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/202>. Acesso em: 25 maio. 2022.

_____. O modelo brasileiro de Defensoria Pública e a proteção jurídica portuguesa: semelhanças e diferenças no serviço de assistência jurídica. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 2, n. 3, p. 541-569, 2016b.

SILVA DIAS, Eduardo Augusto da. Dificuldades e possibilidades de atuação da Defensoria Pública como custos vulnerabilis no processo penal. *In*: OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de *et al.* (Org.). **Teoria geral da Defensoria Pública**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2022.

SIMÕES, Lucas Diz. Defensoria Pública e a tutela coletiva das políticas de habitação sob o viés do direito subjetivo a obras de contenção de risco e remoção como ultima ratio: “Cafezal [...], o morro indignado”. *In*: SIMÕES, Lucas Diz; MORAIS, Flávia Marcelle Torres Ferreira de; FRANCISQUINI, Diego Escobar. **Defensoria Pública e a tutela estratégica dos coletivamente vulnerabilizados**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019.

SIQUEIRA, Victor Hugo. Defensoria Pública: histórico, afirmações e novas perspectivas. *In*: MAIA, Maurílio Casas (Org.). **Defensoria Pública, Constituição e Ciência Política**. São Paulo: Editora Juspodivm. 2021, p. 31-64.

SOLUM, Lawrence B. Procedural Justice. **Southern California Law Review**, v. 78, n. 1, p. 181-321, nov., 2004. Disponível em: <https://southerncalifornialawreview.com/2004/11/04/procedural-justice-article-by-lawrence-b-solum/>. Acesso em 29 jun. 2022.

SOUSA, José Augusto Garcia de. Solidarismo jurídico, acesso à justiça e funções atípicas da Defensoria Pública: a aplicação do método instrumentalista na busca de um perfil institucional adequado. *In*: SOARES, Fábio Costa (Org.). **Acesso à Justiça**. Segunda Série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. A Defensoria Pública e o Código de Processo Civil de 2015: novos caminhos – e responsabilidades – para uma instituição enfim essencial. *In*: SOUSA, José Augusto Garcia

de. **Coleção Repercussões do Novo CPC: Defensoria Pública**. Volume 5. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 473

_____; PACHECO, Rodrigo Baptista. Os impactos da revolução tecnológica sobre a Defensoria Pública: breve estudo à luz das “ondas” renovatórias da instituição. *In*: MAIA, Maurílio Casas (Org.). **Defensoria Pública, democracia e processo**. Volume II. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021, p. 93-113.

SOUZA, Carlos Eduardo Freitas de. Defensoria Pública em Portugal: uma realidade possível? **Revista do CEJ**, n. 2, p. 231-252, segundo semestre, 2019.

SOUZA, Renata Martins de. Da intervenção da Defensoria Pública em favor dos vulneráveis no controle de constitucionalidade. *In*: MAIA, Maurilio Casas (Org.). **(Re)pensando custos vulnerabilis e Defensoria Pública**: por uma defesa emenancipatória dos vulneráveis. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 166-192.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

TORRE NETO, Adhemar Della. A Defensoria Pública como ator coletivo global. *In*: ROCHA, Amélia *et al.* (Org.). **Defensoria Pública, assessoria jurídica popular e movimentos sociais e populares**: novos caminhos traçados na concretização do direito de acesso à justiça. Fortaleza: Editora Dedo de Moça, 2013, p. 33-55.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. Das ações possessórias e a Defensoria Pública. **Revista de Direito da Cidade**, v. 7, n. 3, p. 1359-1392, 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/19395>. Acesso em 18 jul. 2022.

VANCE, William R. The historical background of the legal aid movement. **The Annals of the American Academy of Political and Social Science**, v. 124, p. 6-15, mar., 1926. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1016236>. Acesso em 26 abr. 2022.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2019.

VIGORITI, Vincenzo. **Interessi collettivi e processo**: la legittimazione ad agire. Milão: Giuffrè, 1979.

VITORELLI, Edilson. Ações coletivas passivas: por que elas não existem nem deveriam existir? **Revista de Processo**, v. 43, n. 278, p. 297-335, abr. 2018.

_____. **O devido processo legal coletivo**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

WALDRON, Jeremy. Participation: The Right of Rights. **Proceedings of the Aristotelian Society**, v. 98, n. 1, p. 307-338, jun., 1998. Disponível em: <https://academic.oup.com/aristotelian/article-abstract/98/1/307/1772594?redirectedFrom=fulltext>. Acesso em 23 jun. 2022.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. **Participação e processo**. São Paulo: RT, 1988.

ZUFELATO, Camilo. Da legitimidade ativa ope legis da Defensoria Pública para o mandado de segurança coletivo: uma análise a partir do microsistema de direito processual coletivo brasileiro e o diálogo das fontes. **Revista de Processo**, v. 37, n. 203, p. 321-343, jan., 2012.

_____. A participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção ad coadjuvandum. *In*: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri (Org.). **Temas aprofundados da Defensoria Pública**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 3-3-332.

_____. O caso “rolezinho” como ação coletiva passiva e a intervenção da Defensoria Pública para garantir a representatividade adequada do grupo. **Revista de Processo**, v. 41, n. 253, p. 273-298, mar., 2016.