



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

LARISSA SANTOS MENEZES DE LIMA

**A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO *CUSTOS VULNERABILIS* NO
PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE DO ACESSO À JUSTIÇA.**

**JOÃO PESSOA
2019**

LARISSA SANTOS MENEZES DE LIMA

**A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO *CUSTOS VULNERABILIS* NO
PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE DO ACESSO À JUSTIÇA.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Me.^a Lenilma Cristina Sena
de Figueiredo Meirelles

**JOÃO PESSOA
2019**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

L732a Lima, Larissa Santos Menezes de.

A atuação da Defensoria Pública como custos vulnerabilis no Processo Penal: uma análise do acesso à justiça. / Larissa Santos Menezes de Lima. - João Pessoa, 2019.
46 f.

Orientação: Lenilma Cristina Sena de Figueiredo Meirelles.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Defensoria Pública. 2. Custos Vulnerabilis. 3. Processo Penal. 4. Acesso à Justiça. I. Meirelles, Lenilma Cristina Sena de Figueiredo. II. Título.

UFPB/CCJ

LARISSA SANTOS MENEZES DE LIMA

**A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO *CUSTOS VULNERABILIS* NO
PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE DO ACESSO À JUSTIÇA.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Me.^a Lenilma Cristina Sena
de Figueiredo Meirelles

DATA DA APROVAÇÃO: 24 DE SETEMBRO DE 2019

BANCA EXAMINADORA:



**Prof.^a Me.^a LENILMA CRISTINA SENA DE FIGUEIREDO MEIRELLES
(ORIENTADORA)**



**Prof. Dr. GUSTAVO BARBOSA DE MESQUITA BATISTA
(AVALIADOR)**



**Prof. Me. EDUARDO DE ARAUJO CAVALCANTI
(AVALIADOR)**

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* no processo penal, particularmente na execução penal, como forma de ampliação e concretização do acesso à justiça. A intervenção enquanto *custos vulnerabilis* é uma missão institucional constitucionalmente prevista, já que o rol de necessitados assistidos pela Defensoria Pública, do artigo 134 da CRFB não aborda uma questão meramente econômica, e sim uma vulnerabilidade social ampla. Sendo assim, a busca por uma pluralidade de atores processuais, que busquem a garantia da dignidade humana e direitos fundamentais desses grupos se faz necessária para uma real paridade de armas no processo penal. Esses atores, atuarão de forma complementar e interdisciplinar buscando decisões justas e inserindo no jogo discursivo processual grupos que estão à margem da sociedade, a Defensoria Pública como agente democrático atuará em prol dessas coletividades vulneráveis nos variados graus do ordenamento jurídico brasileiro, independentemente de constituição de defesa técnica pelos individuais pertencentes ao grupo vulnerável, já que são atuações que se complementam e buscam fortalecer a garantia de direitos e fortalecimento de precedentes favoráveis aos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Defensoria Pública. Acesso à Justiça. *Custos Vulnerabilis*. Processo Penal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	06
2 A DEFENSORIA PÚBLICA COMO EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA	08
2.1 DO ACESSO À JUSTIÇA	08
2.2 CONCEPÇÃO MUNDIAL DO ACESSO À JUSTIÇA E A REALIDADE BRASILEIRA	11
2.2.1 ASPECTOS GERAIS ACERCA DOS DESDOBRAMENTOS DO ACESSO À JUSTIÇA	11
2.2.2 REALIDADE BRASILEIRA NA GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A CRIAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA	13
2.3 NOÇÕES ACERCA DA DEFENSORIA PÚBLICA	16
3 A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO <i>CUSTOS VULNERABILIS</i> NO PROCESSO PENAL	19
3.1 A DEFENSORIA PÚBLICA E O PROCESSO PENAL	19
3.2 DO INSTITUTO <i>CUSTOS VULNERABILIS</i>	20
3.3 ATUAÇÃO COMO <i>CUSTOS</i> NA EXECUÇÃO PENAL E DIFERENÇAS EM RELAÇÃO AO INSTITUTO <i>AMICUS CURIAE</i>	25
3.3.1 EXECUÇÃO PENAL E PRESOS PROVISÓRIOS	25
3.3.2 DIFERENÇAS ENTRE A ATUAÇÃO ENQUANTO <i>CUSTOS VULNERABILIS</i> E <i>AMICUS CURIAE</i>	27
4 DESDOBRAMENTOS DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO <i>CUSTOS VULNERABILIS</i> NA INSTITUIÇÃO E NA SOCIEDADE	31
4.1 A ADMISSÃO DA ATUAÇÃO COMO <i>CUSTOS VULNERABILIS</i> PERANTE O JUDICIÁRIO E A NECESSÁRIA CRIAÇÃO DE PRECEDENTES	31
4.2 A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA COMO <i>CUSTOS VULNERABILIS</i> NA VISÃO DE DEFENSORES PÚBLICOS	34
4.3 ATIVIDADES REALIZADAS ENQUANTO <i>CUSTOS VULNERABILIS</i> E SEUS IMPACTOS PARA O ACESSO À JUSTIÇA	38
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
REFERÊNCIAS	44

1 INTRODUÇÃO

A partir da retomada dos ideais democráticos com a Constituição de 1988, o Brasil observou a necessidade de criação de uma instituição que garantisse os direitos fundamentais estabelecidos no pós-Segunda Guerra.

Assim, surge a Defensoria Pública com o fito de proporcionar assistência jurídica gratuita a hipossuficientes, tal assistência encontra base nos argumentos sobre a importância de um acesso à justiça efetivo. Dessa forma, segundo abordado por Cappelletti para que houvesse efetividade desse direito não bastava que fosse possível a possibilidade de postulação de direito próprio, mas o Estado deveria proporcionar o apoio, através de instituições e prerrogativas para que fossem estabelecidas condições de igualdade entre os diversos setores da sociedade, e assim a possibilidade de reivindicação de direitos fosse eficaz.

A Defensoria Pública, constituída no Brasil a partir do modelo *salaried staff model*, no qual ocorre remuneração da defesa técnica de maneira fixa pelo Estado, se torna um dos pilares do acesso à justiça, sendo a garantia de que ocorrerá uma democratização do processo. A Defensoria Pública, portanto, é um órgão autônomo que possui princípios próprios permeadores de sua atuação, quais sejam indivisibilidade, unidade e independência funcional.

Sendo assim, a Constituição brasileira prevê que o acesso à justiça será garantido pelo Estado através de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, tanto na esfera cível, quanto penal. Por muito tempo a ideia de “necessitado” teve uma conotação estritamente econômica, no entanto, com as mudanças na sociedade houve a necessidade de mudança de posicionamento, sendo hoje associada a condição de necessitado com a vulnerabilidade econômica, social, cultural, dentre outras.

A partir dessa mudança de entendimento a Defensoria Pública, observou seu papel enquanto agente democrático do processo e levantou a tese de sua atuação enquanto *custos vulnerabilis*. O instituto *custos vulnerabilis* busca a legitimação da missão institucional da Defensoria Pública, constitucionalmente prevista, através da defesa e garantia de direitos fundamentais de coletividades vulneráveis.

O papel interventor da Defensoria, enquanto *custos*, amplia e complementa a defesa dos necessitados, trazendo novas informações na busca de uma decisão justa, que proponha ao julgador uma multiplicidade de pontos de vista, não sendo necessária para sua atuação que o individual pertencente à coletividade vulnerável não possua defesa técnica constituída para ser protegido.

No processo penal, particularmente no âmbito da execução penal, um grupo vulnerável é claramente observado, a população encarcerada. Dessa forma, observaremos como a Defensoria busca sua admissão enquanto *custos vulnerabilis* para proteção e democratização do processo para tal grupo.

A atuação interventora busca a garantia dos interesses constitucionais da Defensoria, bem como a promoção da paridade de armas entre acusados e condenados e o poder de punição do Estado, e efetivação de princípios do processo e execução penais, tais como ampla defesa e contraditório.

2. A DEFENSORIA PÚBLICA COMO EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

2.1 DO ACESSO À JUSTIÇA

Inicialmente faz-se necessário o apontamento de alguns conceitos que serão utilizados durante o estudo a ser realizado. Para o surgimento da atual Defensoria Pública algumas ideias que pairaram no imaginário dos juristas foram imprescindíveis para a aplicação do modelo atual empregado no Brasil de acesso a uma defesa técnica funcional e gratuita.

Dentre essas ideias, mostra-se fundamental o entendimento acerca da garantia do acesso à justiça. Mauro Cappelletti, grande percussor do tema, afirma que o conceito é de difícil definição, ainda assim é utilizado no sistema jurídico como base delimitadora de objetivos. Sendo assim, segundo Cappelletti as finalidades do acesso à justiça no sistema jurídico estariam sistematizadas entre “ser igualmente acessível a todos” devendo “produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”¹.

O conceito dessa garantia acaba por sofrer influências no tempo e espaço na qual está inserida, dessa forma, não é aplicada tão somente ao judiciário. De acordo com Kazuo Watanabe este acesso aplicado a uma ordem jurídica justa teria um âmbito de atuação que extrapola o entendimento de um sistema judiciário apenas ligado à lide.

Nesse contexto Watanabe afirma que o acesso à justiça se dá com o direito à informação; o direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; o direito ao acesso a uma justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; o direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; o direito à remoção dos obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo a uma justiça.²

¹CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Brian. *Acesso à Justiça*. Traduzida por Ellen Grace. Porto Alegre: Sérgio Fabbri, 1988

² WATANABE, Kazuo. *Participação e processo*. São Paulo: Cliper, 1998.

A importância do contexto histórico e social para o entendimento da concepção de uma ideia permeia diversos temas, não sendo diferente com o acesso à justiça. À luz da obra *Justiça para todos!*, de Cleber Francisco Alves observamos alguns aspectos sobre determinadas épocas³. Nas sociedades ocidentais da Antiguidade Clássica observamos que o acesso à justiça era amplo para a postulação e defesa de interesses, no entanto, acabava por ser restrito, já que abarcava apenas os considerados cidadãos, sendo estes os responsáveis pela tutela de interesses de seus dependentes, caso das mulheres, familiares e servos. Com a queda do Império Romano do ocidente e formação do período da Idade Média o acesso à justiça não obteve inovações.

No entanto, Alves afirma que com a centralização de poder e consequente advento dos Estados Nacionais, estando o poder político investido na figura de um monarca absoluto, a ideia anterior de cidadania, e sua consequente participação, não mais era aplicada, observando que:

Nesse contexto, os indivíduos eram considerados todos igualmente súditos e não cidadãos, ainda que subsistissem – chegando mesmo a se aprofundar ainda mais – as desigualdades de status social que interferiram diretamente na extensão dos direitos e prerrogativas que podiam ser invocados perante as instâncias judiciais.⁴

Com o retorno de ideias ligadas à Antiguidade Clássica e mudanças na sociedade, ligadas ao renascimento e teorias liberais, ocorreu o surgimento dos Estados Liberais propagando a ideia de acesso à justiça em seu âmbito formal. Assim, a concepção de um acesso material, com assistência jurídica gratuita ainda não é uma preocupação desta época, tendo como foco a possibilidade de postulação para proteção de interesses pessoais, estando o interesse dos mais necessitados dependente de ações filantrópicas, o apoio estatal tendia a se resumir em leis de gratuidade de justiça.

³ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos!* Assistência Jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006

⁴Ibidem, p. 29

A partir dos ideais liberais e ascensão das teorias contratuálistas os direitos civis e políticos paulatinamente foram incorporados aos regimes políticos. Logo, os interesses coletivos passaram a contrapor a concepção individualista vigente. Essa nova concepção resultou na promoção de declarações que propagavam uma nova concepção de acesso à justiça. Nesse sentido Cappelletti afirma que:

O movimento fez-se no sentido de reconhecer os *direitos e deveres sociais* dos governos, comunidades, associações e indivíduos. Esses novos direitos humanos exemplificados pelo preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, são, antes de tudo, os necessários para tornar efetivos, quer dizer, realmente acessíveis a todos, os direitos antes proclamados. Entre esses direitos garantidos nas modernas constituições estão os direitos ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação. Tornou-se lugar comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos. Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção da medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação⁵.

Sendo assim, a concepção material do acesso à justiça aos poucos foi sendo incorporada aos ordenamentos jurídicos, não bastando, portanto, a simples garantia e previsão da possibilidade de postulação de direito próprio, devendo o estado fornecer condições para que ocorra a efetivação dos direitos a serem perseguidos, Cappelletti assim informa que:

Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal têm um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva –

⁵CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Brian. *Acesso à Justiça*. Traduzida por Ellen Grace. Porto Alegre: Sérgio Fabbri, 1988, pg. 10

com que frequência ela é executada em benefício de quem e com que impacto social. Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. Eles precisam, conseqüentemente, ampliar sua pesquisa para mais além dos tribunais e utilizar métodos de análise da sociologia, da política, da psicologia e da economia, e ademais, aprender através de outras culturas. O 'acesso' não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estado pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.⁶

A partir desta ótica, declarações foram promulgadas levando-se em conta um caráter de universalidade e busca pelo assecuramento de um acesso além do formal, no entanto, como afirma Norberto Bobbio “uma coisa é proclamar esse direito, outra é desfrutá-lo efetivamente”⁷. Deve-se analisar, nesse contexto, como os ordenamentos lidam com o acesso material à justiça, bem como, a realidade brasileira com o advento da Defensoria Pública, fruto do Estado Democrático de direito.

2.2 CONCEPÇÃO MUNDIAL DO ACESSO À JUSTIÇA E A REALIDADE BRASILEIRA

2.2.1 ASPECTOS GERAIS ACERCA DOS DESDOBRAMENTOS DO ACESSO À JUSTIÇA

A partir do pós-Segunda Guerra observamos a busca por um modelo democrático que prevísse direitos e garantias de maneira ampla. O Estado Democrático de direito ganha força, sendo o acesso à justiça base para direitos consagrados por essa fase, como a ampla defesa e o contraditório.

No Ocidente Cappelletti analisou que a partir da década de sessenta três passos básicos impulsionaram a conquista da acessibilidade de justiça, conceituando esses passos como “ondas”. A primeira onda estaria relacionada à

⁶CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Brian. *Acesso à Justiça*. Traduzida por Ellen Grace. Porto Alegre: Sérgio Fabbri, 1988, pg. 12-13

⁷BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 7ª reimpressão, p. 19

assistência judiciária, a segunda onda proporcionaria a “representação jurídica para os interesses ‘difusos’” enquanto que a terceira onda propôs o “enfoque de acesso à justiça”⁸.

Sendo assim, durante a primeira onda o objetivo dos Estados eram proporcionar uma assistência jurídica para os economicamente desfavorecidos, no entanto, essa assistência em grande parte era fornecida por advogados particulares não remunerados sem estrutura para atender essa parcela da população, gerando, por conseguinte, ineficiência desse modelo. Projetos que visavam remuneração dos advogados foram iniciados, a exemplo da Alemanha e Inglaterra, concebendo-se, nesse momento, os sistemas *judicare*, no qual a classe necessitada buscava o advogado, que seria pago pelo Estado, o sistema dos advogados remunerados por cofres estatais tendendo a “grandes esforços no sentido de fazer as pessoas pobres conscientes de seus novos direitos e desejosas de utilizar advogados para ajudar a obtê-los”⁹ e o sistema misto que unia os anteriores.

Os interesses difusos, ou coletivos, foram objeto da segunda onda, logo problemas além da esfera individual passaram a ser foco das reformas judiciárias, principalmente referentes ao processo civil. Cappelletti assinala que:

Em primeiro lugar, com relação à legitimação ativa, as reformas legislativas e importantes decisões dos tribunais estão cada vez mais permitindo que indivíduos ou grupos atuem em representação dos interesses difusos. Em segundo lugar, a proteção de tais interesses tornou necessária uma transformação do papel do juiz e de conceitos básicos como a ‘citação’ e o ‘direito de ser ouvido’. Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer a juízo – por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região – é preciso que haja um ‘representante adequado’ para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não seja ‘citados’ individualmente.¹⁰

A terceira onda tem foco no acesso à justiça de maneira ampla, seja em instituições públicas ou privadas, pensando no processo além do processo. Cappelletti afirma que “ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir

⁸CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Brian. *Acesso à Justiça*. Traduzida por Ellen Grace. Porto Alegre: Sérgio Fabbri, 1988, p. 31.

⁹*Ibidem*. p. 40.

¹⁰*Ibidem*. p. 50.

disputas nas sociedades modernas.”¹¹. A terceira onda busca um aspecto material do cessa à justiça, enquanto as anteriores preocupavam-se com seu sentido formal e entendendo que ainda que um direito seja coletivamente defendido casos individuais serão abrangidos. Assim informa Cappelletti que:

Inicialmente, como já assinalamos, esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios. Esse enfoque, em suma não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial.¹²

Analisando os aspectos gerais que movimentaram as aceções do acesso à justiça, faz-se necessária a análise de como essas ideias foram incorporadas no ordenamento jurídico brasileiro, influenciando, assim, o modo de garantia de assistência jurídica.

2.2.2 REALIDADE BRASILEIRA NA GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A CRIAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA

Podemos analisar a evolução do acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro a partir das “ondas” conceituadas por Cappelletti, sendo assim, observamos que apesar de possuir, em teoria, garantias amplas na prática, como ocorre em diversos âmbitos de nossa justiça, o acesso à justiça ainda é restrito.

Ainda que possua reflexos das três ondas, o Brasil não desenvolveu plenamente nenhuma delas. Com a primeira onda e a assistência jurídica gratuita a hipossuficientes citamos a criação da Defensoria Pública no pós-Constituição de 1988, a segunda onda e suas garantias a coletividades teve como expoente a Lei de Ação Civil Pública, que busca a atuação em defesa de direitos difusos, que repercutem também no âmbito individual. A criação de Juizados Especiais com

¹¹Ibidem. P. 67.

¹²Ibidem. P. 70-71.

procedimentos céleres e que se adequam as novas realidades caracterizam a chamada terceira onda.

Dentre as evoluções do acesso à justiça brasileiro, o presente trabalho irá esmiuçar a atuação da Defensoria Pública, que busca uma assistência jurídica gratuita com enfoque material aspirando a garantia de direitos presentes no ordenamento, no entanto, frequentemente esquecidos pela parcela da sociedade que muitas vezes não encontram representação e efetividade na atuação estatal.

A partir da instituição do Estado Democrático de Direito e o processo de redemocratização do Estado brasileiro, por força da necessidade de garantia a direitos sociais algumas instituições foram fortalecidas ou criadas para proteção e efetivação desse novo modelo de Estado.

Apesar de constituições anteriores à CFRB/88 estabelecerem a obrigatoriedade de uma assistência jurídica fornecida pela União e Estados, essa prestação, enquanto instituição, apenas foi garantida a partir de 1988. Segundo Gonçalves Filho “trata-se de uma instituição pública, patrocinada por recursos igualmente públicos, e composta por profissionais selecionados através de concurso públicos (de provas e títulos)¹³.”

Sendo assim o poder constituinte adotou no sistema de justiça brasileiro o *salaried staff model*, profissionais possuem remuneração fixa, paga pelo Estado, para atuação nas causas relacionadas aos interesses de hipossuficientes. Nesse sentido Esteves e Alves explicam que:

No *salaried staff model*, como ocorre o pagamento de remuneração fixa aos advogados, todas as causas são tratadas de maneira igualitária, independentemente da relevância econômica do feito. Além disso, a assistência jurídica é prestada de maneira integrada e especializada, garantindo-se tanto a defesa individualizada dos necessitados econômicos quanto a tutela coletiva das classes menos favorecidas. No entanto, por não proporcionar liberdade de escolha, o *salaried staff model* tem sido objeto de críticas por parte de alguns estudiosos. Outrossim, em virtude da crescente demanda, o *salaried staff model* em muitos países não tem sido capaz de estruturar-se de maneira adequada, de modo a prestar o serviço jurídico-assistencial de maneira rápida e efetiva.¹⁴

¹³GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. *Defensoria pública e a tutela coletiva de direitos - teoria e prática* – Salvador: JusPodivm, 2016.

Em seu art. 134, caput, a Constituição Federal estabelece que a “Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”¹⁵. Bem como, na Lei Complementar n. 80/94, art. 1º, que organiza a atuação da Defensoria, estabelece:

Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.¹⁶

Dessa forma, a atuação da Defensoria Pública constitui um dos pilares de acesso à justiça no Brasil, com sua atuação voltada para hipossuficientes incluindo no jogo discursivo jurídico uma parcela da sociedade que por anos foi marginalizada, como afirma Gonçalves Filho¹⁷.

Dentre seus objetivos, de acordo com o art. 3º-A da Lei Complementar nº 80/94, está a primazia da dignidade da pessoa humana, a redução das desigualdades sociais e a prevalência e efetividade dos direitos humanos.

Necessário destacar a autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria Pública, auferidos pelas Emendas Constitucionais nº 45/2004, nº 69/2012 e nº 74/2013, não estando vinculada aos Poderes Estatais, Junkes conceitua da seguinte forma:

¹⁴ ESTEVES, Diogo, SILVA, Alves, F. R. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*, 3ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982010/>

¹⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 23/04/2019

¹⁶ BRASIL. Lei Complementar 80/94, de 12 de janeiro de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm. Acesso em 22/04/2019.

¹⁷ GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. *Defensoria pública e a tutela coletiva de direitos - teoria e prática* – Salvador: JusPodivm, 2016.

A Defensoria Pública é um órgão. Ou seja, constitui um centro de atribuições específicas instituído para o desempenho de funções estatais, por intermédio de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertence. Tocante à esfera de ação, a Defensoria Pública é um órgão central, pois a sua atribuição de prestar a assistência jurídica integral é exercida em todo o território da base política em cuja estrutura administrativa é contida. Em relação à posição estatal, em conformidade com o escalonamento administrativo, a Defensoria Pública é um órgão do tipo independente, tendo em vista a independência funcional.¹⁸

A partir de sua supracitada autonomia, a Defensoria possui princípios institucionais próprios, os quais remetem responsabilidades e prerrogativas de seus agentes na representação em casos concretos.

2.3 NOÇÕES ACERCA DA DEFENSORIA PÚBLICA

A Defensoria Pública, como observamos, possui autonomia em relação aos Poderes do Estado, bem como, a partir da Emenda Constitucional nº 80/2014, seus princípios institucionais foram incluídos na Carta Magna.

Dessa forma, o art. 134, § 4º da CRFB/88 define os princípios que servirão de base para a atuação dos agentes da Defensoria e estabelecem parâmetros para interpretação tanto da Lei Orgânica da Defensoria como das ações dos demais poderes em relação à mesma.

Os princípios institucionais defendidos pela Constituição são a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional¹⁹, os quais se inter-relacionam. O princípio da unidade informa que a instituição não irá ser fragmentada, devendo ser compreendida como um todo. Esteves e Silva afirmam que “justamente em virtude

¹⁸ JUNKES, Sérgio Luiz. *Defensoria Pública e o Princípio da Justiça Social*. Curitiba: Juruá, 2006, pág. 83/84. In: ESTEVES, Diogo, SILVA, Alves, F. R. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*, 3ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982010/>

¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 23/04/2019

dessa unidade se mostra possível a atuação conjunta e complementar das Defensorias Públicas nas hipóteses de deslocamento de competência vertical e horizontal”²⁰, a Defensoria Pública, segundo o art. 2º Lei Complementar nº 80/1994 (Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública – LONDP), abrange a Defensoria Pública da União, a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios e as Defensorias Públicas dos Estados.

Segundo Caio Paiva o princípio da unidade possui um caráter tríplice, exemplificado na unidade hierárquica, que “existe dentro de cada uma das Defensorias Públicas, todas com chefias e administrações independentes e autônomas”, na unidade funcional, já que “protagonizam a mesma luta pela concretização dos seus objetivos institucionais” e na unidade normativa pela “necessidade de que a LONDP estabeleça as mesmas normas gerais para todas as Defensorias Públicas”²¹. O princípio da indivisibilidade está diretamente ligado ao da unidade, por uma relação de dependência, funcionando como uma proteção ao princípio da unidade, já que impede sua mitigação. Nesse sentido Moraes, citado por Caio Paiva observa que:

A unidade e a indivisibilidade, permitem aos membros da Defensoria Pública substituírem-se uns aos outros, obedecidas as regras legalmente estabelecidas, sem quaisquer prejuízo para a atuação da Instituição, ou para a validade do processo. E isto porque cada um deles é parte de um todo, sob a mesma direção, atuando pelos mesmos fundamentos e com as mesmas finalidades. A unidade e a indivisibilidade, todavia, não implicam na vinculação de opiniões. Nada impede que um Defensor Público, que venha a substituir outro, tenha entendimento diverso sobre determinada questão e, portanto, adote procedimento diferente daquele iniciado pelo substituído. ²²

Por fim, o último princípios institucional consagrado pela Constituição retrata a independência funcional. Este princípio busca impedir a interferência de posicionamentos políticos e externos na atuação dos agentes do órgão defensorio.

²⁰ ESTEVES, Diogo, SILVA, Alves, F. R. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*, 3ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982010/>

²¹ PAIVA, Caio Cezar. *Prática penal para defensoria pública / Caio Cezar Paiva*. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

²² MORAES, Sílvio Roberto Mello. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, pág. 22. In PAIVA, Caio Cezar. *Prática penal para defensoria pública / Caio Cezar Paiva*. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Paiva informa que “a hierarquia interna existente na Instituição deve restringir-se às questões de ordem administrativa, nunca de caráter funcional ou técnico”²³.

A partir da conceituação de alguns institutos, necessários para o entendimento e fluidez do presente trabalho, abordaremos a atuação da Defensoria Pública no âmbito do Processo Penal, e, por conseguinte, o entendimento desta atuação, enquanto *custos vulnerabilis*, na prática processualista penal.

²³PAIVA, Caio Cezar. *Prática penal para defensoria pública / Caio Cezar Paiva*. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

3. A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO *CUSTOS VULNERABILIS* NO PROCESSO PENAL

Analisada a importância e incorporação da garantia do acesso à justiça no ordenamento brasileiro, é imprescindível a observação de como instituição defensoria nacional atua perante a seara criminal, sendo o foco do presente capítulo.

3.1 A DEFENSORIA PÚBLICA E O PROCESSO PENAL

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LXXIV prevê a garantia do acesso à justiça, estabelecendo que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”²⁴. Esta assistência, efetivada pela Defensoria Pública, abarca tanto o âmbito cível, quanto penal, a Lei Complementar 80/94, no art. 4º, I, garante como função da Defensoria Pública a prestação de orientações jurídicas e a defesa dos necessitados em todos os graus.

25

No âmbito penal a atuação do órgão defensorio se divide entre a defesa no processo criminal, desde o recebimento da denúncia até a sentença e fase recursal, e a defesa na esfera da execução penal. Particularidade da defesa criminal, dentre os princípios diretrizes institucionais da Defensoria, é a necessidade de interdisciplinaridade, tendo em vista a vulnerabilidade socioeconômica dos assistidos, buscando um olhar atento sobre os assistidos desta seara, tendo como foco o grupo usuário, e não o processo como um fim em si mesmo. Nesse sentido:

Em sua atuação na defesa de pessoas criminalizadas, as Defensorias Públicas devem centrar-se na pessoa e não unicamente nos processos. Isso significa, de um lado, que deve se estar atento para as diversas necessidades dos usuários dos serviços, inclusive para aquelas que extrapolem unicamente a defesa processual. De outro lado, no âmbito jurídico, deve-se ter em conta a necessidade de contemplar a situação integral da pessoa atendida, zelando

²⁴BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 23/04/2019

²⁵BRASIL. Lei Complementar 80/94, de 12 de janeiro de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm. Acesso em 22/04/2019.

para que as repartições internas de atribuições na Defensoria Pública, por exemplo, entre processos de conhecimento e de execução penal, não impeçam o acesso integral às informações processuais ou à defesa qualificada de usuários e usuárias.²⁶

A atuação da Defensoria, dessa forma, não se dá apenas pela representação judicial, mas também pela necessária proteção de direitos a pessoas em situação de vulnerabilidade, evitando, assim, a violação de direitos em grupos que estão à margem das preocupações da sociedade. Para Paiva “a importância da Defensoria Pública no acesso à justiça penal representa o ideal da paridade de armas, do julgamento justo, projetando a mensagem de que a defesa é um instituto essencial do Estado de Direito”²⁷.

3.2 DO INSTITUTO *CUSTOS VULNERABILIS*

Tema recente na Defensoria Pública é a atuação do órgão como *custos vulnerabilis*, entendendo que a Defensoria Pública é um órgão essencial às funções da justiça brasileira, assim sendo, todos os âmbitos de sua atuação refletem tanto no ordenamento jurídico, quanto na sociedade. Sendo necessário entender, dessa forma, os impactos da atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*.

Primeiramente destacamos que a assistência jurídica prevista no art. 134 da CRFB/88, como explicado no capítulo anterior, terá como público alvo necessitados, porém essa previsão não deve ser entendida puramente como uma questão econômica. O instituto *custos vulnerabilis* surge da necessidade de proteção de grupos que se encontram em vulnerabilidade social, cultural, étnica, etária, dentre outras, e que, não estão necessariamente ligadas a aspectos financeiros ou a prévia constituição de advogados pelos particulares que os integram.

Portanto, se faz importante o entendimento acerca de vulnerabilidade, para tanto utilizaremos conceitos abordados pelas Regras de Brasília sobre Acesso à

²⁶BRASIL. *Princípios para a atuação da defensoria Pública nas áreas criminal e de execução Penal*. Associação Nacional dos Defensores Públicos. Coordenação: Victor Martins Pimenta. 2018.

²⁷PAIVA, Caio Cezar. *Prática penal para defensoria pública / Caio Cezar Paiva*. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Justiça das Pessoas em Condições de Vulnerabilidade. Dessa forma, de acordo com a Conferência Judicial Ibero-America, responsável pelas Regras, pessoas em situação de vulnerabilidade estão configuradas da seguinte maneira:

Consideram-se em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercer com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico. Poderão constituir causas de vulnerabilidade, entre outras, as seguintes: a idade, a incapacidade, a pertença a comunidades indígenas ou a minorias, a vitimização, a migração e o deslocamento interno, a pobreza, o gênero e a privação de liberdade.²⁸

Assim, a atuação enquanto *custos vulnerabilis* busca defender juridicamente os interesses desses grupos. As primeiras aparições deste termo para essa atuação da Defensoria se deram com o Defensor Público do Amazonas Maurílio Casas Maia, o qual informa que as atividades institucionais da Defensoria devem se pautar de acordo com suas missões constitucionalmente estabelecidas.

Maurílio Casas Maia, afirma que além das três ondas de acesso à Justiça defendidas por Cappelletti e abordadas no primeiro capítulo do presente trabalho, existe, também, uma quarta onda de acesso que busca na administração da Justiça a relevância de aspectos éticos e políticos²⁹. Nesse sentido, afirma que deve-se buscar a efetivação dos direitos humanos e respeito à autodeterminação das minorias.

Saliente-se que a atuação como *custos vulnerabilis* além de proteção para os grupos em situação de vulnerabilidade, traz também a proteção para o papel institucional da Defensoria. Sendo superado o entendimento que “necessitado”

²⁸ XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. *Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade*. Brasília, 2008, p. 5-6. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 08/08/2019.

²⁹ MAIA, Maurílio Casa. *A Intervenção De Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCPC: Colisão de Interesses (art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e posições processuais dinâmicas*. In: DIDIER, Fredie (Coord.). *Novo CPC – Doutrina Seleccionada*. Salvador: Juspodivm, 2016, p.1253-1289.

abordaria simplesmente uma condição econômica. Ragazzi e Silva³⁰, em relação ao tema afirmam que:

Cabe à Defensoria Pública zelar pela promoção dos Direitos Humanos de toda e qualquer pessoa, seja ela necessitada econômica ou não, na medida em que o critério balizador da atuação institucional não é mais exclusivo o da condição financeira, mas sim a existência de um direito fundamental digno de tutela estatal.

Segundo Maia, a intervenção enquanto *custos vulnerabilis* é resultado da missão institucional da Defensoria na defesa de coletividades necessitadas. Assim como o Ministério Público atua como órgão de acusação e como *custos legis*, ou seja, fiscal da lei em processos de interesse público, podendo se manifestar mesmo que não se configure como parte do processo, a Defensoria também possuiria outras missões institucionais.

Os primeiros passos da atuação da Defensoria como *custos vulnerabilis* foram observados no âmbito do processo civil encontrando fundamentação no §1º, do artigo 554 do NCPC³¹ em relação às ações possessórias, que possuam no polo passivo “grande número de pessoas”.

Sendo assim, segundo Maia, a atuação da Defensoria, nestes termos, se dá como terceiro interveniente ingressando no processo a partir de suas missões e garantias constitucionais e legais, ainda que não integre “o esquema sujeito mínimo

³⁰Ragazzi, José Luiz. SILVA, Renato Tavares da. *A Defensoria Pública como instrumento de promoção dos direitos humanos*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, Vol 88, p. 197-206, jul.-set. 2014. In: MAIA, Maurílio Casa. *A Intervenção De Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCPC: Colisão de Interesses (art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e posições processuais dinâmicas*. In: DIDIER, Fredie (Coord.). Novo CPC – Doutrina Seleccionada. Salvador: Juspodivm, 2016, p.1259

³¹Art. 554.A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados.

§ 1º No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública.

BRASIL. Código de Processo civil. Lei n. 13.105, de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em:

do processo (autor-juiz-réu) – tudo em prol do interesse institucional, como ocorre com o Ministério Público (*custos legis*)”³².

Desde então muito se questionou se seria possível tal atuação no âmbito do processo penal, nesta seara Bruno Braga Cavalcante³³ afirma que desde a ADI 3.943³⁴ e seus avanços no reconhecimento da Defensoria Pública na tutela de direitos coletivos, o entendimento de uma atuação focada no aspecto meramente econômico foi superado, tendo repercussões tanto no âmbito cível, quanto criminal.

Cavalcante, afirma que enquanto *custos vulnerabilis* a Defensoria Pública não atua como curadora especial, na qual ocorre quando o acusado não possui defesa técnica, tendo a Defensoria que atuar pelo direito do réu enquanto representante judicial. Veremos que essa atuação não é a que ocorre enquanto *custos*, pois afirma que:

(...) na condição de guardião ou fiscal dos vulneráveis, a intervenção da Defensoria Pública deve ocorrer sempre que o órgão detecte efetiva ou provável violação a direito ou garantia fundamental do acusado, postulando em apresentação do seu órgão, em nome próprio e no interesse do acusado,

³²MAIA, Maurílio Casa. *A Intervenção De Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCPD: Colisão de Interesses (art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e posições processuais dinâmicas*. In: DIDIER, Fredie (Coord.). *Novo CPC – Doutrina Seleccionada*. Salvador: Juspodivm, 2016, p.1282.

³³CAVALCANTE, Bruno Braga. *A atuação defensorial como custos vulnerabilis no processo penal*. Consultor Jurídico. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-mai-22/tribuna-defensoria-atuacao-defensorial-custos-vulnerabilis-processo-penal#_ftn4. Acesso em: 28/07/2019.

³⁴A ADI 3.943 foi proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp) questionando a constitucionalidade da atribuição da Defensoria Pública em propor ação civil pública, esta ADI se tornou um marco para a solidificação da atuação da Defensoria Pública na defesa de interesses coletivos, já que o Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade da atribuição. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291085> Acesso em: 25/07/2019

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 5º, INC. II, DA LEI N. 7.347/1985, ALTERADO PELO ART. 2º DA LEI N. 11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS STRICTO SENSU E DIFUSOS) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFENSORIA PÚBLICA: INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS HERMENÊUTICOS GARANTIDORES DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: ART. 5º, INCS. XXXV, LXXIV, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NORMA DE EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (STF. ADI 3943, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 05-08-2015 PUBLIC 06-08-2015)

independentemente da condição financeira do mesmo e ainda que este sequer tenha real conhecimento da denúncia, bem como caso já tenha constituído defesa técnica privada por meio de advogado.³⁵

Assim, segundo as ideias de Cavalcante³⁶ a intervenção da Defensoria como *custos vulnerabilis* está alinhada à Teoria dos Jogos, possuindo o defensor necessário papel na garantia de princípios de ampla defesa e contraditório, incluindo no jogo discursivo da Justiça grupos marginalizados perante a sociedade. Assim, posiciona-se o defensor enquanto atuante na defesa de uma coletividade que muitas vezes não possui paridade de armas, seja formal ou substancial, mediante o Estado acusador e julgador.

Nesse contexto, Cavalcante³⁷ afirma que a atuação da Defensoria não se dará de forma imparcial, como deve-se ocorrer com o órgão julgador e o Ministério Público enquanto *custos legis*, já que o órgão defensorio atuará de forma direta em prol dos interesses do grupo vulnerável defendido, tal atividade não interferirá na defesa que pode vir a ser constituída por individual que faça parte do grupo, sendo, então, complementares. Necessário lembrar que a prévia constituição de advogado pelos particulares não impede a atuação da Defensoria como *custos vulnerabilis*.

Percebe-se que a múltipla ação de participantes empenhados na busca da efetivação de direitos e garantias fundamentais concretiza a democratização do processo, dessa forma, a complementaridade da atuação entre defesa constituída e a intervenção da Defensoria propõe uma real paridade de armas.

Dessa forma, ainda que seja novo o conceito a atuação da Defensoria Pública enquanto *custos vulnerabilis*, no processo penal essa atuação é vista com extrema importância pelo órgão e encontramos base legal tanto na Lei da Defensoria Pública, como na Lei que regula a execução penal para o exercício da intervenção, como veremos a seguir.

³⁵CAVALCANTE, Bruno Braga. *A atuação defensorial como custos vulnerabilis no processo penal*. Consultor Jurídico. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-mai-22/tribuna-defensoria-atuacao-defensorial-custos-vulnerabilis-processo-penal#_ftn4. Acesso em: 28/07/2019

³⁶Ibidem.

³⁷Ibidem.

3.3 ATUAÇÃO COMO *CUSTOS* NA EXECUÇÃO PENAL E DIFERENÇAS EM RELAÇÃO AO INSTITUTO *AMICUS CURIAE*

3.3.1 EXECUÇÃO PENAL E PRESOS PROVISÓRIOS

O instituto *custos vulnerabilis*, de acordo com Cavalcante³⁸, está estreitamente relacionado com a intervenção da Defensoria Pública quando for observado “concretas ou iminentes violações de direitos humanos de grupos ou pessoas vulneráveis, ainda que a princípio não atue como ‘representante processual’ de nenhuma parte na ação”.

Um grupo vulnerável em particular requer uma atenção especial nas atividades da Defensoria, qual seja, pessoas em fase de execução penal. Segundo Távora³⁹ a Defensoria Pública configura um dos órgãos da execução penal brasileira.

Dessa forma, Távora, com base na Lei de Execução Penal⁴⁰, leciona que o órgão defensorio irá se ater a regularidade da execução da pena e da medida de segurança, expedindo ofícios tanto em processos executivos, quanto nos incidentes da execução “para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva”, nesse contexto, ainda que não nomeie dessa maneira estão lançadas as bases para a regular atividade da Defensoria como *custos vulnerabilis*.

Jorge Bheron Rocha⁴¹ afirma que segundo a Lei Orgânica da Defensoria Pública é dever da instituição proteger grupos sociais vulneráveis através de atos que consigam tutelar de forma adequada as garantias fundamentais dos indivíduos desses grupos. Na seara do processo penal observamos que, sendo um órgão da execução penal, é dever da Defensoria estar presente e atuante nos

³⁸Ibidem.

³⁹TÁVORA, Nestor. Curso de direito processual penal / Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar – 13. ed. rev e atual. – Salvador: Ed. JusPdivm, 2018. p. 1688 – 1691

⁴⁰BRASIL. Lei de Execução Penal. Lei n. 7.210, de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm Acesso em: 20/07/2019

⁴¹ROCHA, Jorge Bheron. *A defensoria Pública como custos vulnerabilis e a advocacia privada*. Consultor Jurídico. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-23/tribuna-defensoria-defensoria-custos-vulnerabilis-advocacia-privada>. Acesso em: 15/07/2019.

estabelecimentos penitenciários regulando a execução da pena, as medidas de segurança, bem como observar a regularidade das prisões provisórias. Vejamos:

Lei Orgânica Defensoria Pública

Art. 4º (...) XVII – atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais;⁴²

Lei de Execução Penal

Art. 61. São órgãos da execução penal:

VIII - a Defensoria Pública.

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

Art. 2º (...) Parágrafo único. Esta Lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária.⁴³

Segundo Távora⁴⁴ a execução penal constitui um procedimento que visa a aplicação de pena ou medida de segurança, sendo um processo autônomo, independente do processo de conhecimento, possuindo um caráter jurisdicional e administrativo. A execução penal tem como objetivo a efetivação das disposições da sentença ou decisão do âmbito criminal, bem como proporcionar condições para a reintegração do condenado à sociedade, possuindo princípios que garantem a proteção dos direitos e garantias desse grupo. A Defensoria Pública se enquadra entre os órgãos da execução penal, tendo um importante papel na busca da regularidade da execução penal e busca de suas garantias fundamentais.

⁴²BRASIL. *Lei Complementar 80/94*, de 12 de janeiro de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm. Acesso em 22/04/2019.

⁴³BRASIL. *Lei de Execução Penal*. Lei n. 7.210, de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm Acesso em: 20/07/2019

⁴⁴TÁVORA, Nestor. Curso de direito processual penal / Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar – 13. ed. rev e atual. – Salvador: Ed. JusPdivm, 2018. p. 1688 – 1691

Em seus estudos sobre a atuação da Defensoria como *custos* na execução penal Rocha lembra a máxima de Carnelutti⁴⁵, extraída de seu livro “As Misérias do Processo Penal” e afirma que “o mais pobre de todos os pobres é o preso, o encarcerado”, Carnelutti⁴⁶, na mesma obra também leciona que “o encarcerado é, essencialmente, um necessitado”.

A intervenção realizada pela Defensoria Pública não irá se confundir com a defesa da ordem jurídica reservada ao Ministério Público e órgãos de defesa do Estado, já que visa desempenhar sua função constitucional pela defesa de grupos socialmente fragilizados. Rocha⁴⁷ afirma que essa intervenção tem como objetivo prover argumentos e informações que tenham aptidão para formar no julgador uma visão ampla sobre a problemática a ser decidida. Informa, ainda, que a atuação como *custos vulnerabilis* não dispensa a atividade desempenhada pelo particular representante processual do preso, pois “o advogado privado presta serviço público e exerce função social (artigo 2º, parágrafo 1º, Estatuto da OAB) indispensável à administração da justiça (artigo 133, CRFB), cuja atuação livre está protegida (artigo 7º, I, Estatuto da OAB)”⁴⁸.

3.3.2 DIFERENÇAS ENTRE A ATUAÇÃO ENQUANTO CUSTOS VULNERABILIS E AMICUS CURIAE

A partir do analisado, percebe-se que é de extrema importância que se diferencie a atuação da Defensoria como *custos vulnerabilis* da atuação do *amicus curiae*. Observamos que segundo teses levantadas pela Defensoria Pública, em momento de pedido para intervenção nas causas que abordam direitos de coletividades vulneráveis, ocorre uma diferenciação entre as duas atuações, mesmo que em ambas os casos a intervenção do órgão defensorio pode ser de ofício, por iniciativa própria ou por requerimento das partes.

⁴⁵ CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do Processo Penal*. Trad. Carlos Eduardo Trevelin Millan. São Paulo: Editora Pillares. 2009. p. 24.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ ROCHA, Jorge Bheron. *A defensoria Pública como custos vulnerabilis e a advocacia privada*. Consultor Jurídico. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-23/tribuna-defensoria-defensoria-custos-vulnerabilis-advocacia-privada>. Acesso em: 02/08/2019.

⁴⁸ Ibidem.

Segundo as teses levantadas, o papel da Defensoria Pública como *amicus curiae* não é de exclusividade da Defensoria, já que pessoas naturais ou jurídicas, desde que possuam representatividade adequada podem integrar este papel. Ou seja, o “amigo da corte” poderia ser um órgão ou entidade com interesse na questão jurídica a ser debatida.

De acordo com Ressurreição⁴⁹ em ambas as atuações observamos uma atividade intervencional nas demandas visando uma ampliação da discussão a partir de uma visão democrática. O instituto do *amicus curiae* é previsto no artigo 138⁵⁰ do Código de Processo Civil de 2015, sendo fruto da visão neoconstitucionalista do processo.

Assim, estando presentes alguns pressupostos, tais quais “relevância da matéria; especificidade do tema objeto da demanda; e repercussão social da controvérsia” será possível a intervenção de um *amicus* que ofereça novas informações e pontos de vistas que contribuam para o deslinde da lide. Ressurreição⁵¹ informa que ocorre uma cooperação no processo para que se forme uma decisão judicial justa que leve em consideração os interesses de diferentes setores da sociedade e do Estado.

⁴⁹ RESSURREIÇÃO, Lucas. *A Defensoria Pública como interveniente: amicus curiae e custos vulnerabilis*. Consultor Jurídico. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-10/defensoria-publica-instituicao-interveniente>. Acesso em: 02/08/2019

⁵⁰ Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Lei n. 13.105, de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 02/08/2019

⁵¹ RESSURREIÇÃO, Lucas. *A Defensoria Pública como interveniente: amicus curiae e custos vulnerabilis*. Consultor Jurídico. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-10/defensoria-publica-instituicao-interveniente>. Acesso em: 02/08/2019

No entanto, apesar de parecidos os papéis de interventores, as teses levantadas apontam diferenças substanciais em suas atuações. Repara-se que existem limites na atuação do *amicus curiae*, observamos que a autoridade judicial através de decisão discricionária admitirá a atuação do amigo da corte, sendo esta decisão de admissão irrecorrível, bem como as balizas dessa atuação serão previstas pela autoridade judicial, como as possibilidades de sustentação oral, participação em audiência e apresentação de meios de prova.⁵²

Ressurreição⁵³ ressalta que as possibilidades de interposição de recursos, enquanto *amicus curiae*, são escassas sendo restritas à oposição de embargos de declaração e recurso da decisão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas. Enquanto isso, segundo Rocha⁵⁴, a atividade do *custos vulnerabilis* para a defesa de direitos de grupos vulneráveis torna possível o cabimento de todo e qualquer recurso, pois existe possibilidade do ajuizamento da demanda pela instituição exemplo das ações civis públicas e Habeas Corpus, sendo possível também o caráter individual da demanda, pleiteando a garantia da dignidade humana e seus direitos fundamentais.

Necessário ressaltar que essas atuações não se excluem mutuamente, mas sim complementam a defesa dos interesses dos necessitados, Ressurreição afirma que:

(...)como *custos vulnerabilis*, a instituição defensorial atua não especificamente vinculada aos interesses subjetivos (individuais ou coletivos) em jogo, mas sim exerce atuação processual que transcende os interesses subjetivados, próprios, das partes que estão na relação processual perante o Estado-Juiz, visando construir e consolidar teses defensivas que repercutam nos vulneráveis.⁵⁵

⁵² Ibidem.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ ROCHA, Jorge Bheron. *A defensoria Pública como custos vulnerabilis e a advocacia privada*. Consultor Jurídico. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-23/tribuna-defensoria-defensoria-custos-vulnerabilis-advocacia-privada>. Acesso em: 02/08/2019.

⁵⁵ RESSURREIÇÃO, Lucas. *A Defensoria Pública como interveniente: amicus curiae e custos vulnerabilis*. Consultor Jurídico. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-10/defensoria-publica-instituicao-interveniente>. Acesso em: 02/08/2019

Dessa forma, a atividade da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* constitui uma garantia atrelada a seu papel institucional, em defesa dos interesses de grupos necessitados, não restrito a uma condição econômica. Essa atuação, portanto, não deve ser vista como um mero auxílio na resolução de demandas que procuram apoio de qualquer pessoa natural ou jurídica possuidora de conhecimento relevante no caso concreto, a atuação da Defensoria como *custos* é única, não podendo ser substituído por outro órgão ou entidade.

Nota-se que no presente capítulo foi analisada a atuação da Defensoria Pública enquanto *custos vulnerabilis* no processo penal que, baseia-se na missão constitucional da instituição, possuindo congruências com princípios de isonomia e acesso à Justiça, auxiliando na busca da ampla defesa, contraditório e paridade de armas de grupos vulneráveis, sendo assim é importante analisar os avanços na doutrina e jurisprudência brasileiras, como veremos adiante.

4. DESDOBRAMENTOS DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO *CUSTOS VULNERABILIS* NA INSTITUIÇÃO E NA SOCIEDADE

4.1 A ADMISSÃO DA ATUAÇÃO COMO *CUSTOS VULNERABILIS* PERANTE O JUDICIÁRIO E A NECESSÁRIA CRIAÇÃO DE PRECEDENTES

Tratando-se de um tema novo, o reconhecimento da atuação como *custos vulnerabilis* visa uma importância além do caso concreto, já que se busca também a formação de precedentes que embasem essa atuação, pois precedentes afetam os entendimentos dos demais órgãos do judiciário, e cujos os efeitos atingem coletividades que podem necessitar das mesmas garantias de direitos.

Nesse âmbito Cavalcante⁵⁶ afirma que a admissão da Defensoria Pública no âmbito penal, como interventora *custos vulnerabilis* encontra reconhecimento nos Tribunais de Justiça do Ceará, Pará e Amazonas. Sobre a formação de precedentes para o papel de *custos vulnerabilis* a Revisão Criminal de nº 4001836-59.2017.8.04.0000 do TJ/AM tem grande importância, vejamos:

EMENTA: PROCESSO PENAL E DIREITO CONSTITUCIONAL. REVISÃO CRIMINAL. DEFENSORIA PÚBLICA. ESSENCIALIDADE CONSTITUCIONAL. INTERVENÇÃO PROCESSUAL. CUSTOS VULNERABILIS. POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL E LEGAL. MISSÃO INSTITUCIONAL. VULNERABILIDADE PROCESSUAL. ABRANDAMENTO. INSTRUMENTO DE EQUILÍBRIO PROCESSUAL E PARIDADE ENTRE ÓRGÃO DE ACUSAÇÃO ESTATAL E DEFESA. AMPLIFICAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E FORMAÇÃO DE PRECEDENTES EM FAVOR DE CATEGORIAS VULNERÁVEIS. 1. A Defensoria Pública é função essencial à Justiça (art. 134, CF), cabendo-lhe ser expressão e instrumento do regime democrático na defesa dos direitos humanos e das necessidades da população necessitada. 2. A intervenção de custos vulnerabilis da Defensoria Pública é decorrência da vocação constitucional da Defensoria Pública para com as categorias vulneráveis e é harmônica com o histórico de nascimento da carreira no âmbito da Procuradoria Geral de Justiça (PGJ) no século passado no Rio de Janeiro, sendo esse o modelo público de assistência

⁵⁶CAVALCANTE, Bruno Braga. *A atuação defensorial como custos vulnerabilis no processo penal*. Consultor Jurídico. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-mai-22/tribuna-defensoria-atuacao-defensorial-custos-vulnerabilis-processo-penal#_ftn4. Acesso em: 02/08/2019

jurídica adotado na Constituição de 1988. 3. A intervenção da Defensoria Pública visa ao seu interesse constitucional, em especial à amplificação do contraditório em favor dos vulneráveis necessitados face à ordem jurídica, viabilizando ampla participação democrática na formação de precedentes, inclusive penais. 3. Em Revisão Criminal, por simetria e isonomia, a manifestação defensorial deve corresponder ao mesmo patamar hierárquico do Ministério Público, enquanto titular da Acusação Pública. Por essa razão, a intimação para intervenção ocorrerá na pessoa do chefe da defesa pública, o Defensor Público Geral, no caso concreto”.⁵⁷

Nesta Revisão Criminal o Desembargador Ernesto Anselmo cita Luigi Ferrajoli⁵⁸ ao apontar que a intervenção do defensor público é necessária para o equilíbrio processual entre o réu e o poder punitivo do Estado, inclusive quando o jurisdicionado já obtiver defesa técnica, já que seu advogado configurará como seu representante processual, enquanto o defensor como *custos* atuará como interventor, sendo, portanto, compatíveis.

Dessa forma, a atuação interventora da Defensoria Pública busca a paridade de armas no processo penal, já que é fato uma discrepância entre a estrutura de acusação estatal e a defesa, nesta seara Cássio Scarpinella Bueno afirma que:

Com base nessa missão institucional, é correto aplaudir e desenvolver o entendimento de que a Defensoria Pública deve atuar, em processos jurisdicionais individuais e coletivos, na qualidade de custos vulnerabilis para promover a tutela jurisdicional adequada dos interesses que lhes são confiados, desde o modelo constitucional, similarmente ao Ministério Público quanto ao exercício da função de custos legis”.⁵⁹

Observamos que o Ministério Público possui uma dupla atuação já reconhecida pelo judiciário (órgão acusatório e *custos legis*), logo suas missões institucionais são protegidas, a Defensoria Pública através de precedentes busca, também, a defesa de seus interesses institucionais constitucionalmente previstos.

⁵⁷AMAZONAS. TJ-AM, Revisão Criminal n. 4001836-59.2017.8.04.0000, Rel. Des. Ernesto Anselmo, p. 492, j. 26/2/2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/desembargador-intima-defensoria-guardia.pdf> Acesso em: 05/07/2019

⁵⁸FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: Teoria do garantismo penal*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 537.

⁵⁹BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 226.

Lembrando que a pluralidade de atores no processo deve ser incentivada para que ocorra cada vez mais a democratização do processo, e sendo os condenados um grupo extremamente vulnerável no processo penal, instituições que busquem a garantia de seus direitos fundamentais devem ser reconhecidas.

Em sede de Revisão Criminal o Des. Ernesto Anselmo do TJ/AM afirma que:

(...)esta Corte já autorizou e acolheu manifestação institucional da Defensoria Pública como Custos Vulnerabilis no Processo Civil (TJ-AM, Apelação Cível nº 0002061-84.2016.8.04.0000, Rel. Des. Ari Jorge Moutinho da Costa), além de ter acolhido manifestação institucional da Defensoria Pública no Processo Penal (Apelação Criminal n. 0010769-94.2014.8.04.0000, p. 824, Rel. Des. Jorge Manoel Lopes Lins, p. 824), inclusive em Revisão Criminal (n.º 4002158-79.2017.8.04.0000 e n. 4002077-67.2016.8.04.0000, ambas de minha relatoria)⁶⁰

Ainda que tenham ocorrido avanços importantes no reconhecimento dessa atuação, recentemente o Supremo Tribunal Federal foi provocado a decidir se admitia a atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* no Habeas Corpus coletivo 143.641, no entanto, ainda que provocado o STF até o presente momento não se pronunciou sobre a admissão da atuação.

As Defensorias Públicas dos Estados do Ceará e Paraná no HC coletivo 143.641⁶¹ que tem como partes “todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mãe com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças”, entendendo ser este um grupo vulnerável enquadrado no conceito de “necessitado” da Constituição Federal (art. 134) buscaram intervir na demanda na qualidade de *custos vulnerabilis* e, subsidiariamente, na qualidade de *amicus curiae*.

O relator do HC, o ministro Ricardo Lewandowski, não se pronunciou acerca do instituto do *custos* e admitiu de forma expressa a intervenção de terceiro já conhecida pelo ordenamento para as DPE do Ceará e Paraná. Por conseguinte, a DPE do Ceará requereu a intimação da Defensoria Pública da União, por conta de

⁶⁰AMAZONAS. TJ-AM, Revisão Criminal n. 4001836-59.2017.8.04.0000, Rel. Des. Ernesto Anselmo, p. 495, j. 26/2/2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/desembargador-intima-defensoria-guardia.pdf> Acesso em: 04/08/2019.

⁶¹Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183497> Acesso em: 04/04/2019

seus interesses institucionais e atuação em nível nacional. Em função dos argumentos das Defensorias Públicas do Ceará, Paraná e União, o STF admitiu o ingresso da DPU no polo ativo da demanda (impetrante) e as demais defensorias estaduais que pediram ingresso no *writ* passariam a figurar como assistentes.

Ainda que o STF não tenha mencionado de maneira expressa a atuação da Defensoria como *custos vulnerabilis*, Rocha e Filho⁶² afirmam que de forma tácita o Tribunal aceitou os argumentos da intervenção em prol do grupo vulnerável da demanda em dois momentos, na admissão das Defensorias Públicas Estaduais enquanto assistentes e admissão Da Defensoria Pública da União enquanto impetrante.

Mesmo que não tenha havido a admissão com a nomenclatura do *custos*, pois o instituto é novidade nas teses da Defensoria, Cavalcante⁶³, na mesma linha de Rocha e Filho, afirma que os argumentos de admissão das Defensorias estaduais como amici curiae sustentam que a intervenção como *custos vulnerabilis* é missão institucional da Defensoria Pública.

4.2 A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA COMO *CUSTOS VULNERABILIS* NA VISÃO DE DEFENSORES PÚBLICOS

Configurando tema recente nas teses de defesa da Defensoria, fez-se necessário entender qual o posicionamento dos Defensores Públicos acerca da nova atuação, buscando conhecer os impactos gerados pela atuação e os limites do órgão enquanto instituição recente, já que sendo criada com a Constituição de 1988, a Defensoria Pública ainda enfrenta problemas no aspecto estrutural.

Primeiramente cumpre destacar que mesmo entre os defensores o tema não é tão discutido, mesmo porque no processo penal, sendo ambientado na execução penal, não é área de atuação de todos os defensores.

⁶² ROCHA, Jorge Bheron. GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. *A STF admite legitimidade da Defensoria Pública para intervir com custos vulnerabilis*. Consultor Jurídico. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-04/legitimidade-defensoria-intervir-custos-vulnerabilis>. Acesso em: 12/08/2019.

⁶³ CAVALCANTE, Bruno Braga. *A atuação defensorial como custos vulnerabilis no processo penal*. Consultor Jurídico. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-mai-22/tribuna-defensoria-atuacao-defensorial-custos-vulnerabilis-processo-penal#_ftn4. Acesso em: 02/08/2019

Em sede de entrevistas os defensores foram convidados a discutir alguns pontos que foram observados no presente trabalho, quais sejam:

- Qual o entendimento, enquanto Defensor Público, pela necessidade de atuação da Defensoria, como *custos vulnerabilis*, na execução penal?
- No HC coletivo 143.641 (com pedido de medida liminar, em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade, bem como em nome das próprias crianças), apesar do pedido de atuação como *custos vulnerabilis* pelas DPE do Ceará e Paraná, o STF aceitou sua posição como *amici curiae*, qual impacto do não reconhecimento da atuação, pelo Supremo, representa para a garantia do instituto?
- Ainda que seja função essencial à justiça, observamos que a Defensoria Pública ainda conta com deficiências em sua estrutura, sendo assim, diante da necessária interdisciplinariedade para a atuação como *custos vulnerabilis*, teriam as Defensorias Públicas estrutura adequada para uma atuação eficiente, e se haveria alternativa ou solução que contornasse uma eventual deficiência?

O defensor público Edilson Santana Gonçalves Filho⁶⁴ afirma que a importância da atuação enquanto *custos vulnerabilis* é observada partindo das atribuições constitucionais da Defensoria Pública no sentido de equilibrar a balança da justiça e garantir o efetivo processo, principalmente na amplitude do contraditório, tornando o processo democrático. Quanto maior o número de atores com atribuições nessa perspectiva democrática beneficia o devido processo legal, como no caso de pessoas que possuem advogado e tendo direito a uma liberdade provisória, que poderia ser reconhecida de ofício, mas muitas vezes nem o advogado faz o pedido nem o MP fez o pedido, nem o juízo concedeu de ofício, a defensoria pública pode reconhecer e intervir como *custos vulnerabilis* no processo, mostrando aos participantes do processo que havia um direito não reconhecido e visto pelos envolvidos no processo, notando a importância de ter mais um ator que participe

⁶⁴Defensor Público Federal, atualmente atua no estado do Ceará. Especialista em Direito Processual. Autor de livros e artigos jurídicos.

desse jogo processual, essa ampliação é positiva e saudável, a concentração de poder em apenas um órgão tem um viés mais de cumulação de poder, que de ampliação da justiça.

Com relação à estrutura, temos que compreender que a estrutura do órgão deve ser compatível com suas atribuições, quando lemos o art. 134 da Constituição, que remete ao seu art. 5º, LXXIV, que trata da assistência jurídica gratuita, que será prestada no Brasil pela Defensoria Pública, observamos que cabe a Defensoria, como instrumento e expressão do regime democrático, a promoção dos Direitos Humanos e a defesa individual e coletiva em todos os graus dos necessitados, então essa defesa são funções essenciais da Defensoria Pública, o poder público, portanto deve estruturar a instituição para que ela consiga alcançar esses objetivos.

Sendo assim, afirma que não se deve pensar de modo contrário, ou seja, que a Defensoria Pública não vai desempenhar alguma de suas funções por não possuir estrutura, na verdade a estrutura tem que ser dada, pois o órgão tem que cumprir essas funções constitucionais.

Em relação ao HC 143.641 nota-se que inicialmente o pedido da Defensoria Pública do Ceará requereu a intimação da DPU para que houvesse uma atuação enquanto *custos vulnerabilis*, no final do processo a DPU foi admitida no polo ativo da ação, como autora, então nesse caso ainda que o ministro relator não tenha mencionado o instituto *custos vulnerabilis* de uma forma tácita ele aceitou os argumentos que dão base ao instituto.

Por conseguinte, admite ser fato que hoje a estrutura concebida para a Defensoria Pública, tanto em número de servidores e defensores, quanto em material, é incompatível com suas funções atribuídas pela Constituição Federal, Lei Orgânica da Defensoria, Código de Processo Civil, Código de Processo Penal e demais leis espaciais, porém isso não é justificativa para que a instituição deixe de atuar em qualquer de suas atribuições, que envolve tanto a atuação como *custos vulnerabilis*, quanto sua atuação mais tradicional, qual seja, a defesa de réus, a curadoria especial, representação em processos individuais, legitimação extraordinária em processos coletivos, de forma que não se pode afirmar que algum tipo de atuação conferida ao órgão não será desempenhada pela falta de estrutura, senão entramos num ciclo vicioso no sentido de que nunca se confere a estrutura e por isso a instituição nunca desempenha corretamente e de forma global suas funções.

A defensora pública Monaliza Maely F. Montenegro⁶⁵ afirmou que é extremamente necessária a atuação defensorial através desse instrumento na execução penal. Nessa fase na maioria dos casos os advogados não mais atuam embora estejam ainda habilitados no processo e os benefícios muitas vezes não são concedidos de ofício.

Dessa forma, embora os custodiados muitas vezes tenham preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios deixam de usufruir deles por ausência de pedido, sendo a utilização desse instrumento a via adequada para essa obtenção.

Afirmou, em seguida, não ter opinião formada sobre o não reconhecimento do STF sobre a atuação enquanto *custos vulnerabilis* no HC 143.641, pois não conhece os detalhes do processo. Mas, acredita que a decisão foi acertada, pois neste caso a atuação da Defensoria se aplicaria a um ou outro institutos, a depender do ponto de vista do julgador. Informa que isso não torna desnecessária a existência do instituto (*custos vulnerabilis*), uma vez que há situações em que não é possível essa fungibilidade, como na atuação perante o tribunal do Júri.

Reconhece que a falta de estrutura realmente é um fator limitador para a expansão de suas atuações. No entanto, a experiência têm demonstrado que defensores vêm utilizando cada vez mais esse instrumento em suas atuações. Ademais, em algumas situações é possível atuar de forma coletiva, o que acaba sendo um fator catalisador dessas atuações, a exemplo do HC coletivo citado (143.641).

O defensor público Gustavo de Almeida Ribeiro⁶⁶ afirma que o instituto é recente e necessita de uma provocação maior dos tribunais de Brasília para que passem a admitir a atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*, como tem ocorrido com alguns tribunais de justiça pelo país. É um tema importante para a Defensoria, pois a vulnerabilidade muitas vezes não está apenas na questão econômica, e também não apenas em atuação individual, mas também no conjunto de pessoas colocadas numa mesma circunstância, caso da execução penal.

A Defensoria é um órgão da execução e muitas vezes se depara com situações extremamente precárias, de superlotação, unidades completamente desestruturadas, logo essa atuação vai além do interesse de apenas um grupo, indo

⁶⁵Defensora Pública Estadual do Estado da Paraíba.

⁶⁶Defensor Público Federal do Grupo de Atuação no Supremo Tribunal Federal.

além do interesses só dos que são assistidos, por isso sua atuação como *custos*, da parte mais frágil da relação é muito importante.

Em relação ao HC 143.641 afirmou que a aceitação enquanto *amici curiae* provavelmente se deu pela novidade do instrumento *custos vulnerabilis*, acreditando que com o tempo passará a ser mais reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, sendo uma questão de amadurecimento do instituto, o ideal seria o reconhecimento da atuação, mas no caso concreto não acredita que houve prejuízo para a causa, já que a Defensoria Pública da União foi colocada como impetrante, e outras Defensorias como *amici curiae*.

Quanto as deficiências da Defensorias Pública, afirma que diante de uma instituição mais instrumentalizada, com auxílio de profissionais de diversas áreas, como psicólogos, médicos, ou quando são questões fundiárias, relacionadas a terras tradicionais, como quilombolas a presença de uma interdisciplinariedade ajuda na atuação da Defensoria Pública, não apenas como *custos*, mas na sua totalidade de atribuições.

Informa que a falta de estrutura não deve ser utilizada como argumento para uma não atuação, e, já que, por hora a Defensoria não tem condições de estar em todos os lugares quanto mais problemas forem resolvidos de forma coletiva mais pessoas serão atendidas Defensoria. Sendo assim, estrutura, conhecimento e participação de profissionais de outras áreas do conhecimento é muito importante, porém sua ausência não deve impedir a participação da Defensoria Pública, por óbvio existem limites por conta de estrutura, mas não se pode esperar que todas as condições estejam preenchidas para que ocorra sua atividade enquanto *custos vulnerabilis*.

4.3 ATIVIDADES REALIZADAS ENQUANTO *CUSTOS VULNERABILIS* E SEUS IMPACTOS PARA O ACESSO À JUSTIÇA

Além da participação do HC coletivo abordado anteriormente Rocha⁶⁷ relata outras experiências vivenciadas no estado do Ceará, particularmente no Núcleo de

⁶⁷ROCHA, Jorge Bheron. *A defensoria Pública como custos vulnerabilise a advocacia privada*. Consultor Jurídico. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-23/tribuna-defensoria-defensoria-custos-vulnerabilis-advocacia-privada>. Acesso em: 15/08/2019.

Assistência ao Preso Provisório e às vítimas de violência (NUAPP), que atua principalmente no juízo de primeiro grau.

Assim Rocha relata a atuação como *custos vulnerabilis* em ações no juízo de primeiro grau, como exemplo o pedido de relaxamento de prisão feito por advogado particular, no qual apesar deste se encontrar numa comarca do interior do Estado, o acusado permanecia preso na capital, sendo assim a Defensoria Pública oficiou a Casa de Privação responsável e fez a assistência Jurídica ao acusado, ainda que esse possuísse defesa técnica constituída, “requerendo a imediata intimação das partes para apresentação dos memoriais a fim de evitar dilatação desnecessária na prisão provisória”. Observamos, portanto, a compatibilidade de atuação entre as defesas e a carga positiva que a pluralidade de atores no processo leva para a garantia de direitos.

Rocha⁶⁸ afirma que a atuação como *custos vulnerabilis* ainda é recente, porém já possui resultados positivos, como a “humanização do atendimento à pessoa encarcerada”, independentemente de possuir defesa técnica constituída, a “possibilidade concreta de diminuição da excessiva massa carcerária”, pois a atuação como *custos* busca juntar ao processo novos elementos de defesa com características interdisciplinares. Informa, também, acerca do “aprimoramento dos serviços públicos dentro das instalações carcerárias”, já que como a atuação se dá em prol da coletividade, o grupo vulnerável como um todo terá proveito nos direitos fundamentais pleiteados.

Nesse contexto, reitera-se que o papel da Defensoria Pública, enquanto órgão essencial às funções do ordenamento jurídico brasileiro, impacta diretamente na sociedade, sendo um órgão garantidor da democracia, todas as suas missões institucionais devem ser resguardadas e admitidas.

O presente trabalho analisa, portanto, que a atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* no processo penal, particularmente na execução penal, tem como finalidade a garantia de acesso à justiça e a busca pela paridade de armas entre grupos marginalizados pela sociedade e o poder punitivo do Estado.

Sendo assim, essa atuação deve ser pedida e admitida com amplitude pelo ordenamento jurídico brasileiro para que as funções institucionais da Defensoria,

⁶⁸Rocha, Jorge Bheron. *A intervenção da Defensoria Pública como custos vulnerabilis em favor da pessoa presa provisoriamente: um relato a partir da experiência no Núcleo de Assistência ao Preso Provisório e às vítimas de violência (NUAPP) da Defensoria Pública do estado do Ceará*. In: Profissão Defensor Público: Teoria e Prática - Associação dos Defensores Públicos do Estado do Ceará - ADPEC - Janeiro de 2019 - Organizadora: Ana Carolina Neiva Gondim Ferreira Gomes

constitucionalmente previstas, sejam efetivamente praticadas, já que a formação de precedentes apenas será observada com a provocação constante dos Tribunais, principalmente os superiores (STJ; STF).

A pluralidade de atores processuais, que atuam em complementaridade, ajuda na dinamização e democratização do processo, bem como, propõe inserir no jogo discursivo processual grupos que, em função de sua vulnerabilidade, muitas vezes não possuem a mesma oportunidade de acesso à justiça e garantia de sua dignidade humana e direitos fundamentais.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do acesso à justiça foi realizada tomando como base a obra de Mauro Cappelletti e Brian Garth e suas “ondas” do acesso à justiça, observamos que apenas a garantia de um acesso formal à justiça não é suficiente para a sua efetivação, sendo imprescindível a concepção material do princípio.

Neste contexto, de ascensão do Estado Democrático de Direito no Brasil, a assistência jurídica integral e gratuita é ampliada com a criação da Defensoria Pública, instituição destinada ao auxílio jurídico de necessitados, bem como órgão essencial à justiça e sua democratização.

Entre os objetivos da Defensoria Pública estão a primazia da dignidade da pessoa humana, a redução das desigualdades sociais e a garantia e efetivação dos direitos humanos, sendo assim, o inicial pensamento que a Defensoria Pública deveria atender apenas necessitados financeiramente se mostrou insuficiente, devendo a noção de necessidade abarcar vulnerabilidades além da econômica, como instituído pelas Regras de Brasília as condições de vulnerabilidade devem abarcar os aspectos sociais, econômicos, éticos, culturais, dentre outros.

Da noção de necessidade de defesa dos interesses de grupos vulneráveis surge o entendimento de que é missão institucional constitucionalmente prevista a atuação da defensoria Pública como *custos vulnerabilis*. As teses levantadas apontam que assim como o Ministério Público atua enquanto órgão acusatório e *custos legis*, a Defensoria também possui uma duplicidade de sua atuação.

O instituto do *custos vulnerabilis* prevê que a Defensoria atuará como terceiro interventor em processos que tenham como parte grupos vulneráveis, essa atuação poderá se dar de ofício, por iniciativa própria ou pro requerimento das partes, e apesar de possuir semelhanças com o instituto do *amicus curiae*, atuação como *custos* possui uma maior amplitude de atuação, e constitui função institucional da defensoria, não podendo ser substituída por outro órgão ou entidade que possuía conhecimento no caso concreto, como ocorre com o *amicus curiae*.

Dessa forma, a formação de precedentes que concretizem o papel da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*, é de extrema importância diante da novidade do tema. A atuação enquanto *custos* é ampliada pois diferente do que ocorre como *amicus curiae* a intervenção da Defensoria pode interpor qualquer

espécie de recurso, lembrando que a constituição de advogado particular pelo individual não impede a atuação complementar da Defensoria em prol da coletividade vulnerável.

Na seara do processo penal o tema encontra especial relevo na execução penal, já que a vulnerabilidade do condenado é salutar, sendo a Defensoria Pública órgão da execução penal. Nesse sentido observamos que Tribunais de Justiça dos Estados do Amazonas, Ceará e Pará possuem entendimento nessa linha de atuação.

Na Revisão Criminal de nº 4001836-59.2017.8.04.0000 do TJ/AM, observamos o acertado entendimento do Des. Ernesto Anselmo pela admissão enquanto *custos vulnerabilis* na demanda, como uma efetivação das funções institucionais do órgão defensorio.

Ainda que tenha sido provocado a se pronunciar sobre a admissão como *custos vulnerabilis* da Defensoria Pública no Habeas Corpus coletivo 141.643, que possui como parte partes “todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mãe com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças”, o Supremo Tribunal Federal não se pronunciou sobre o instituto do *custo*, mas na admissão da Defensoria Pública da União como parte autora e defensorias estaduais (como Ceará e Paraná) como amici curiae as bases argumentativas para a atuação enquanto *custos vulnerabilis* foram tacitamente aceitas.

O trabalho buscou trazer a visão da instituição a partir de entrevistas com defensores públicos para entender a necessidade da atuação em prol de coletividades carentes, como forma de democratização e efetivação de garantias processuais.

O objetivo do trabalho, portanto, foi demonstrar que a ampliação do rol de participantes no processo penal, com finalidade de proteger os interesses de coletividades vulneráveis contribui para a democratização do processo, bem como, busca garantir a efetivação de princípios, como ampla defesa e contraditório, através de uma real paridade de armas.

A Defensoria Pública, enquanto *custos vulnerabilis*, dessa forma, demonstra a possibilidade de uma intervenção positiva em prol de coletividades vulneráveis, fazendo com que a partir de um trabalho que complementa e atribui novas visões ao

processo possam ser observados deslindes justos de demandas, e observância de direitos fundamentais e efetivação da dignidade humana, através da ampliação e efetivação do acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

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

AMAZONAS. TJ-AM. *Revisão Criminal n. 4001836-59.2017.8.04.0000*. Rel. Des. Ernesto Anselmo, j. 26/2/2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/desembargador-intima-defensoria-guardia.pdf> Acesso em: 05/07/2019

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 23/04/2019

BRASIL. *Lei de Execução Penal*. Lei n. 7.210, de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm Acesso em: 20/07/2019

BRASIL. *Lei Complementar 80/94*, de 12 de janeiro de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm. Acesso em 22/04/2019.

BRASIL. *Princípio para a atuação da defensoria Pública nas áreas criminal e de execução penal*. Associação Nacional dos Defensores Públicos. Coordenação: Victor Martins Pimenta. 2018

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto lei nº 3.689, de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm Acesso em 22/04/2019.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Lei n. 13.105, de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em:

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADI 3943*. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 05-08-2015 PUBLIC 06-08-2015)

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *HABEAS CORPUS COLETIVO 143641*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf> Acesso em 22/04/2019.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 7ª reimpressão

BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Brian. *Acesso à Justiça*. Traduzida por Ellen Grace. Porto Alegre: Sérgio Fabbri, 1988

CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do Processo Penal*. Trad. Carlos Eduardo Trevelin Millan. São Paulo: Editora Pillares. 2009.

CAVALCANTE, Bruno Braga. *A atuação defensorial como custos vulnerabilis no processo penal*. Consultor Jurídico. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-mai-22/tribuna-defensoria-atuacao-defensorial-custos-vulnerabilis-processo-penal#_ftn4. Acesso em: 28/07/2019.

DIDIER, Fredie (Coord.). *Novo CPC – Doutrina Seleccionada*. Salvador: Juspodivm, 2016

ESTEVES, Diogo, SILVA, Alves, F. R. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*, 3ª edição. [Minha Biblioteca]. 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982010/> Acesso em: 02/04/2019

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: Teoria do garantismo penal*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2014.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. *Defensoria pública e a tutela coletiva de direitos - teoria e prática* – Salvador: JusPodivm, 2016.

JUNKES, Sérgio Luiz. *Defensoria Pública e o Princípio da Justiça Social*. Curitiba: Juruá, 2006.

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

MORAES, Sílvio Roberto Mello. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

PAIVA, Caio Cezar. *Prática penal para defensoria pública / Caio Cezar Paiva*. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RAGAZZI, José Luiz. SILVA, Renato Tavares da. *A Defensoria Pública como instrumento de promoção dos direitos humanos*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, Vol 88, p. 197-206, jul.-set. 2014. In: MAIA, Maurílio Casa. *A Intervenção De Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCPC: Colisão de Interesses (art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e posições processuais dinâmicas*. In: DIDIER, Fredie (Coord.). *Novo CPC – Doutrina Seleccionada*. Salvador: Juspodivm, 2016

RESSURREIÇÃO, Lucas. *A Defensoria Pública como interveniente: amicus curiae e custos vulnerabilis*. Consultor Jurídico. 2018. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2018-jul-10/defensoria-publica-instituicao-interveniente>. Acesso em: 02/08/2019

ROCHA, Jorge Bheron. *A defensoria Pública como custos vulnerabilise a advocacia privada*. Consultor Jurídico. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-23/tribuna-defensoria-defensoria-custos-vulnerabilis-advocacia-privada>. Acesso em: 15/07/2019.

ROCHA, Jorge Bheron. GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. *A STF admite legitimidade da Defensoria Pública para intervir com custos vulnerabilis*. Consultor Jurídico. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-04/legitimidade-defensoria-intervir-custos-vulnerabilis> Acesso em: 12/08/2019.

ROCHA, Jorge Bheron. *A intervenção da Defensoria Pública como custos vulnerabilis em favor da pessoa presa provisoriamente: um relato a partir da experiência no Núcleo de Assistência ao Preso Provisório e às vítimas de violência (NUAPP) da Defensoria Pública do estado do Ceará*. In: *Profissão Defensor Público: Teoria e Prática*. Associação dos Defensores Públicos do Estado do Ceará. ADPEC. Janeiro de 2019. Organizadora: Ana Carolina Neiva Gondim Ferreira Gomes

TÁVORA, Nestor. *Curso de direito processual penal / Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar* – 13. ed. rev e atual. – Salvador: Ed. JusPdivm, 2018.

WATANABE, Kazuo. *Participação e processo*. São Paulo: Cliper, 1998.

XIV CONFERÊNCIA JUDICIAL IBERO-AMERICANA. *Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade*. Brasília, 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 08/08/2019.