

A Defensoria Pública em juízo¹

A Defensoria Pública no Brasil, após surgir constitucionalmente em 1988 com a promulgação da Constituição Federal vigente, foi se adaptando às crescentes demandas sociais, a fim de abarcar a proteção das múltiplas vulnerabilidades que vitimam cotidianamente alguns segmentos da sociedade. Dentro desse cenário, verificou-se a essencialidade de reivindicar da Instituição defensorial a incumbência de fiscalizar, na posição de verdadeira guardiã, a efetivação de direitos das pessoas necessitadas².

Dessa maneira, diversas normas foram sendo criadas, formando um verdadeiro microssistema jurídico defensorial³, definindo o novo perfil da Instituição e embasando a ampliação da sua atuação que não mais poderia se reduzir, diante da realidade social revelada, a uma mera representação processual, motivo pelo qual acaba por alcançar não só a possibilidade de atuar como parte (o que inclui a substituição processual, conforme se verá adiante), mas também como interveniente em processos judiciais.

Assim, pode-se afirmar que a Defensoria Pública em juízo pode assumir as seguintes posições processuais: representante da parte (o que abrange a atuação como curador especial); parte principal (legitimação *ad causam* ordinária ou extraordinária); parte auxiliar (assistência *ad coadjuvandum* simples, *iussu iudicis* atípica ou assistência litisconsorcial) e interveniente (*amicus curiae* ou *custos vulnerabilis*).

¹ Autor do artigo: Lucas Resurreição, Defensor Público do Estado da Bahia e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia.

² Conforme doutrina de Ada Pellegrini Grinover a expressão constitucional “necessitados” abrange não apenas os necessitados sob o viés econômico/financeiro e jurídico, “mas também os necessitados do ponto de vista organizacional, ou seja, os socialmente vulneráveis”. GRINOVER, Ada Pellegrini. **Parecer sobre a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública**. Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, n. 2, ano 4, p. 143-165, jul./dez., 2011.

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

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

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

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

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

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

No papel de parte auxiliar, a Defensoria Pública pode fazê-lo através da assistência *ad coadjuvandum* simples, *iussu iudicis* atípica ou assistência

litisconsorcial. Em todas essas hipóteses a atuação defensorial se justifica pelo exercício de sua missão constitucional.

Na assistência simples, espécie de intervenção de terceiro⁴, a Defensoria Pública age em nome próprio no auxílio da parte principal. Nesse caso, tem-se uma legitimação extraordinária subordinada, visto que é a parte principal quem detém a titularidade da relação jurídica em conflito. Contudo, a inserção da Defensoria na demanda se justifica pela possibilidade de incidência reflexa de efeitos em sujeitos de direito potencialmente substituídos numa eventual ação coletiva, além de eventual interesse jurídico das pessoas vulneráveis na fixação de precedente judicial sobre determinado tema. A participação de um legitimado à proteção jurisdicional de direito coletivo (*lato sensu*) em situações tais reforça o contraditório, proporcionando também duração razoável do processo, vez que inibe proliferação de demandas individuais⁵. Ressalte-se que os poderes do assistente, por imperativo legal, são restritos, já que há submissão à vontade do assistido. Dessa forma, poderá basicamente, no auxílio à parte principal, requer provas, apresentar razões de mérito, recorrer etc⁶, não ficando submetido à coisa julgada. Foi na posição de assistente simples (fazendo alusão ao artigo 121 do CPC), que o Supremo Tribunal Federal, em decisão do Ministro Ricardo Lewandowski, admitiu a participação da Defensoria Pública nos autos do habeas corpus coletivo 143.641/SP impetrado pelos membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos a favor de todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional que ostentam a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade, bem como em nome das próprias crianças.

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

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

⁶ Ibidem, p. 546.

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

Já na assistência litisconsorcial⁹, espécie de litisconsórcio unitário facultativo ulterior, há uma modalidade de intervenção espontânea através da qual “o terceiro transforma-se em litisconsorte do assistido, daí porque o seu tratamento é igual àquele deferido ao assistido, isto é, atua com a mesma intensidade processual, não vigorando as normas que o colocam em posição subsidiária”¹⁰. Na presente situação, a Defensoria Pública pode ser admitida como colegitimada extraordinária à defesa em juízo de uma relação jurídica que esteja sendo discutida numa demanda proposta por outro legitimado. Logo, caso o Ministério Público proponha ação civil pública em face do ente federativo municipal onde requeira sejam criadas pelo poder público creches infantis a fim de cobrir déficit de vagas, a Defensoria, diante da relevância da questão para

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

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

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

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

peças necessitadas, pode solicitar ingresso no feito como assistente litisconsorcial do *Parquet*. Nessa posição, poderá praticar todos os atos processuais cabíveis, sem qualquer subordinação ao assistido, tais como: ampliar pedidos, contraditar testemunha, indicar provas, requer julgamento antecipado da lide, apresentar alegações finais, executar sentença, interpor recurso, dentre outros, estando, ainda, sujeito a coisa julgada em conformidade com o microsistema processual civil coletivo (artigos 103 e 104 da Lei nº 8.078/90 e artigo 16 da Lei 7.347/85).

A atuação da Defensoria Pública como interveniente vai ao encontro da ideia de abertura e pluralização do processo a uma comunidade de intérpretes¹¹, favorecendo a consolidação dos valores fundamentais do Estado Democrático de Direito brasileiro, na medida em que fomenta a ampliação da efetiva participação de uma Instituição protetora dos direitos humanos na deliberação judicial sobre assuntos de relevância para pessoas em situação de vulnerabilidade¹².

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

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

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

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

Por fim, como *custos vulnerabilis*, a Defensoria Pública encerra as possibilidades de atuação em juízo. A primeira referência doutrinária do termo se deu em 1º de junho de 2014, em artigo escrito pelo Defensor Público do Amazonas Maurílio Casas Maia¹⁴, ocasião em que se pretendeu traçar uma distinção entre a missão constitucional da Defensoria Pública – com foco em interesses subjetivos, sejam individuais ou coletivos, voltado a reforçar o interesse do vulnerável –, quanto às atribuições do Ministério Público (*custos legis*), de índole essencialmente objetiva, cumprindo resguardar e manter íntegra a ordem jurídica. O fundamento para a atuação defensorial como *custos vulnerabilis* baseia-se numa interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro¹⁵, encontrando – por analogia e com adaptações necessárias – possibilidades e limites naqueles dispositivos processuais que delinham e amparam as atividades exercidas pelo Ministério Público na condição de *custos legis*¹⁶. Logo, o papel assumido pela Defensoria enquanto *custos vulnerabilis* não se equivale a de representante processual nem de parte (principal ou auxiliar). Assim, são óbvios os limites impostos a uma atuação investida sob esse manto, havendo, porém, a possibilidade, dentre outras, de se manifestar após as partes, juntar documentos, requerer diligências, medidas processuais pertinentes ou produção de provas, participar de audiências e recorrer. Como interveniente em um processo judicial, a Instituição defensorial deverá maximizar a proteção de direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade que possam vir a ser atingidas por decisão tomada nos autos. Nesse sentido, atuará de forma parcial na defesa dos interesses daqueles que deram ensejo a sua atuação. Nesse momento se poderia indagar: essa possibilidade de atuação não seria

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

¹⁵ Ver nota de rodapé n. 3.

¹⁶ Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: I - interesse público ou social; II - interesse de incapaz; III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana. Parágrafo único. A participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público. Art. 179. Nos casos de intervenção como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público: I - terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo; II - poderá produzir provas, requerer as medidas processuais pertinentes e recorrer. Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. § 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado. § 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.

despicienda diante dos maiores alcances que se pode obter como legitimada extraordinária, por exemplo? A resposta é negativa, em resumo, pelo seguinte: trata-se, em verdade, de mais uma possibilidade de atuação defensorial (ou seja, não é excludente, mas alternativa). Tal ampliação se dá com o fito de cobrir um vácuo existente na proteção judicial dos direitos humanos. Evidente que, num caso concreto, a Defensoria poderá entender ser mais cabível uma substituição processual, por exemplo. Contudo, existirão situações em que a atuação mais tradicional – seja como representante processual, parte ou até mesmo *amicus curiae* – não será a mais adequada para abarcar as necessidades de hipossuficientes. Vejamos por meio de elucidativo exemplo. Na comarca de Santo Antônio de Jesus/BA, o Ministério Público promoveu uma Ação Civil Pública em face do Município (processo n. 0302850-09.2015.8.05.0229) requerendo fosse o mesmo compelido a cumprir legislação relacionada ao ordenamento urbano em determinadas regiões da cidade onde se praticava o comércio informal o que, na prática, poderia resultar em prejuízos irreparáveis a centenas de famílias necessitadas caso o cumprimento de eventual medida judicial se desse de forma não planejada e arbitrária. Resta evidente o interesse na causa de trabalhadores autônomos, pessoas vulneráveis diante do contexto. Sendo assim, qual deveria a posição processual buscada pela Defensoria Pública? Atuar como assistente do Município, auxiliando parte ocupante do polo passivo por suposta deficiência na fiscalização do uso do solo urbano e que poderá eventualmente passar a atuar de forma arbitrária na busca por hipotético ordenamento? Atuar como assistente do Ministério Público, mesmo em face do pedido realizado pelo autor na inicial, que vai de encontro ao interesse de necessitados? Atuar na representação processual de pessoas que nem mesmo procuraram a Defensoria, fato infelizmente corriqueiro pela falta de informação? Ainda que o grupo de pessoas ou parte dele tivesse procurado a Defensoria Pública, seria o mais adequado uma representação processual tendo como assistentes do Município ou do Ministério Público os trabalhadores autônomos? Fato é que nenhuma das alternativas anteriores traduz posição ideal para atuação defensorial no caso. Resta a possibilidade de ação como interveniente. No *amicus curiae*, tem-se uma prévia delimitação de espaço traçada pelo Judiciário. De mais a mais em tal caso o interveniente tem seu papel mais atrelado ao exercício de uma atividade técnico-científica relacionada a temas em

que detém expertise. Logo, é a atuação como *custos vulnerabilis* que acaba preenchendo essa lacuna, sendo a mais apropriada para o caso em questão, a partir de onde poderá se manifestar nos autos, participar de reuniões e audiências públicas, requerer diligências, etc., sempre na defesa dos interesses das pessoas em situação de vulnerabilidade, potencialmente atingidas por qualquer decisão judicial.

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

Por fim, necessário pontuar que, a fim de explicitar uma clara operacionalização da atuação da Defensoria como *custos vulnerabilis*, faz-se urgente que ocorra pontual reforma legislativa processual – valendo-se, *mutatis mutandis*, da baliza legal traçada para o exercício do relevante papel que o Ministério Público exerce na proteção do ordenamento jurídico¹⁷ – detalhando com isso tema que o texto normativo constitucional já consagrou (com base numa interpretação pautada no princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, especialmente após promulgação da emenda 80/14): a Defensoria Pública como guardiã por excelência dos direitos humanos das pessoas em situação de vulnerabilidade.

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