

POPULAÇÕES VULNERÁVEIS COMO RÉIS: A INTERVENÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO *CUSTOS VULNERABILIS* NO PROCESSO PENAL¹

André Luiz Pereira SPINIELI²

1 INTRODUÇÃO

Viabilizar a participação das populações vulneráveis nos projetos sociais é parte da missão do direito de acesso à justiça, que desponta como verdadeiro divisor de águas no tratamento jurídico desses indivíduos. O conteúdo desse direito contempla a possibilidade de que todas as pessoas possam se valer do Judiciário como forma resolutive de seus conflitos, ao que se percebe a tripla função do sistema de justiça: resolver conflitos, atuar como pacificador das ameaças sociais aos direitos e construir uma sociedade pautada em princípios republicanos e de equidade, o que não extirpa a ainda existente série de desafios à efetivação plena desse direito fundamental.

A Constituição Federal de 1988, ao inaugurar a ordem normativa até então vigente, pautou-se em princípios que buscam fornecer uma amplitude em termos de maior visibilidade das problemáticas vividas por grupos vulneráveis e também de fomento do acesso universal à justiça, sobretudo ao trazer a inafastabilidade do Poder Judiciário frente às

¹ Resumo apresentado no I Simpósio de Ciências Criminais (2019) da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP.

² Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da UNESP, campus de Franca – SP. Advogado. E-mail: spinieliandre@gmail.com.

questões que ponham em risco a boa vivência em sociedade. Nessa nova configuração constitucional, a Defensoria Pública foi eleita como principal instituição responsável pela salvaguarda jurídica das populações economicamente vulneráveis, com atuação fixa nos processos penais e processos civis, hoje especialmente no âmbito da tutela coletiva, em situações nas quais se verifiquem cidadãos em condições de vulnerabilidade econômica, de carência de recursos financeiros aptos a sustentar os custos requeridos pelo Judiciário.

No campo dos desafios que ainda servem de barreira à colocação em prática do direito de acesso à justiça em sua faceta mais ampla, percebe-se que o progresso da complexidade nas relações sociais contemporâneas indica a existência de outras formas de vulnerabilidade, que estão muito além do aspecto econômico, abarcando também o viés técnico, informacional, jurídico e social em sentido estrito. Esse recrudescimento nas vulnerabilidades leva à conclusão de que seria possível a atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*, assim incluída dentre suas funções institucionais a salvaguarda jurídica das populações vulneráveis, como verdadeira "guardiã dos vulneráveis". Embora isso seja amplamente aceito doutrinária e jurisprudencialmente na esfera do processo civil, hoje se questiona sobre a possibilidade de inclusão da Defensoria nessa condição no âmbito processual penal.

Conforme indica o professor Júlio de Camargo Azevedo (2017, p. 95), a colocação dessas novas formas de vulnerabilidade em evidência trouxe à Defensoria Pública um giro operacional, vez que agora a atuação institucional não se limita à prestação de assistência jurídica nos casos de hipossuficiência econômica, mas também abrange as outras espécies de vulnerabilidades sociais. De autoria do defensor público Maurílio Casas Maia, o termo *custos vulnerabilis* tem sido utilizado pela doutrina e jurisprudência contemporâneas para se referir à ampliação interpretativa do objeto constitucional da instituição, para justificar as intervenções processuais feitas em nome próprio para perfazer sua missão institucional de proteção das pessoas vulneráveis. Em suma, a nomenclatura é diametralmente colocada em relação ao axioma que indica o modo de agir judicialmente do Ministério Público: um *custos legis et juris*.

Em retiradas oportunas, o Supremo Tribunal Federal (STF) consignou o entendimento de que a atuação constitucional da Defensoria Pública deve ser interpretada da forma mais ampla possível, de modo que abarque não apenas casos em que é perceptível a hipossuficiência econômica, mas também naqueles em que se verifiquem formas diversas

de vulnerabilidade. Na apreciação da ADI 3943/DF, restou firmada a tese de que o condicionamento da atuação da Defensoria Pública tão somente às hipóteses casuísticas em que há incontroversa comprovação prévia de vulnerabilidade econômica representaria um contrassenso frente aos princípios norteadores da atuação da instituição.

O conceito de pessoa vulnerável no âmbito criminal, que justificaria a atuação da Defensoria Pública como guardião dos vulneráveis, deve ser o mais amplo possível, o que incluiria, além daqueles que necessitam de assistência da instituição em virtude da vulnerabilidade econômica, outros que forem hipossuficientes organizacionais e jurídicos, ou seja, todos aqueles que são socialmente vulneráveis, como pessoas com deficiência²³, consumidores – sobretudo em delitos de consumo –, idosos e outros. Partindo-se do pressuposto de que os réus no processo penal assumem condições de vulnerabilidade, que pode assumir a feição de hipossuficiência social em sentido amplo ou especificamente jurídica, o objetivo deste trabalho é analisar a possibilidade e os fundamentos da intervenção da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* nos processos penais.

2 METODOLOGIA

Para a construção deste escrito, a metodologia utilizada se concentra na pesquisa de revisão bibliográfica, em especial na análise dos (escassos) artigos científicos previamente escritos sobre a possibilidade de intervenção da Defensoria Pública na condição de guardião das populações vulneráveis presentes nos meandros da justiça criminal. A seleção dos escritos sobre o tema foi feita mediante busca em sítios indexadores com base na combinação de palavras-chave, como "*custos vulnerabilis*", "processo penal", "Defensoria Pública" e "grupos vulneráveis".

³ A esse respeito, trazendo o problema dos grupos vulneráveis para além do processo penal, é possível afirmar que pessoas com deficiência que se encontram inseridas no contexto do ambiente carcerário brasileiro são acometidas de dupla punição, sendo uma decorrente do próprio cometimento do crime que lhes rendeu o encarceramento e outra pela inexistência de acessibilidade e tratamento de condições equânimes em relação aos demais encarcerados sem deficiência, o que lesa direitos fundamentais de primeira e segunda dimensão dessas pessoas, sobretudo a liberdade de locomoção e o direito ao trabalho no cárcere como forma de remição da pena (SPINIÉLI, 2019).

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A proposição de limitações à *forma mentis* proposta pelo texto constitucional à Defensoria Pública representaria certo atentado às funções desempenhadas por instituições que compartilham da natureza do órgão brasileiro no jogo democrático, porquanto necessariamente as populações vulneráveis em litigância seriam postas em verdadeiras situações de hipervulnerabilidade, ocasionada, de um lado, pela própria natureza social dessas pessoas e, por outro, pela ausência de efetiva assistência jurídica. Atenta a esse fator é que a professora e defensora Vânia Damasceno Nogueira (2011, p. 29) afirma que "a melhor interpretação que se pode dar a qualquer direito ligado ao acesso à justiça é aquela que não cria obstáculo à sua efetivação".

A massificação dos conflitos na sociedade contemporânea exige uma consequente ampliação no objeto operacional da Defensoria Pública, como principal instituição vinculada tutela jurídica dos grupos vulneráveis, verificando-se que tal contexto propiciou uma abertura na interpretação do texto constitucional de tal maneira que esteja apto a encampar e integrar, no âmbito das funções institucionais do órgão, aspectos que são comumente delegados a outras instituições atuantes no sistema de justiça, como a possibilidade de atuação da Defensoria no processo penal na condição de depositária dos direitos das populações vulneráveis. É válido fazer constar que atualmente a doutrina e jurisprudência mais aceitas têm firmado o entendimento segundo o qual a permissão normativa para que a instituição atue dessa forma constaria do Código de Processo Civil, especificamente em artigo que trata da intervenção do Ministério Público e da Defensoria Pública, sendo essa cabível em caso de hipossuficiência econômica da parte, em ações possessórias³⁴. Coadunando com essa perspectiva, as Defensorias Públicas paranaense e baiana confeccionaram tese no sentido de que a intervenção na qualidade de *custos vulnerabilis* não se encontra limitada às ações possessórias ou por critérios econômicos.

Nesse viés, nota-se que, alvo de significativas críticas, que abrangem desde o nome atribuído ao instituto até a natureza jurídica e os

³⁴ CPC, Art. 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.

critérios autorizadores da intervenção, a atuação enquanto *custos vulnerabilis* no processo penal por parte da Defensoria Pública tem como ponto de partida a proposta do garantismo jurídico italiano, cujo argumento é o de efetivar direitos fundamentais e normas constitucionais nos mais diversos ramos do direito, inclusive no âmbito processual penal, como forma de observância das garantias constitucionais dos acusados – devendo ser vistos, para os fins deste trabalho, sob o recorte das vulnerabilidades. A propósito, o fundamento da atuação da Defensoria Pública como apologista das pessoas vulneráveis, sob a visão do garantismo jurídico-penal de Ferrajoli, é sintetizada na fala de Alexandre Morais da Rosa (2011, p. 5), para quem "o modelo preconizado pela teoria geral do garantismo está baseado no respeito à dignidade da pessoa humana e seus direitos fundamentais".

Portanto, a intervenção enquanto *custos vulnerabilis* pela Defensoria Pública em processos penais, não obstante a existência de outras justificativas plausíveis, encontra seu principal fundamento na tese do garantismo penal, que, nesse sentido, propugna que o defensor público deve atuar na condição de guardião daquelas pessoas que venham a se situar no polo passivo das ações penais e apresentem traços de uma macrovulnerabilidade, o que não retira a função da defesa privada via advogado. Em última instância, a função do defensor público dos vulneráveis é justamente fazer preponderar a fundamentalidade dos direitos de defesa e reequilibrar as forças no processo penal.

4 CONCLUSÃO

A atuação da Defensoria Pública no âmbito do processo criminal na condição de guardião das pessoas vulneráveis funciona de maneira completamente distinta do constitucionalmente proposto para outras instituições que contêm, dentre suas funções institucionais, a defesa dessas pessoas, como o Ministério Público. Isso porque, enquanto o órgão ministerial tem uma atuação basicamente conectada à tutela objetiva da ordem jurídica (*custos legis et juris*), a Defensoria Pública se destaca na posição de defensora subjetiva da relação jurídica, vez que sua missão é a proteção jurídica dos vulneráveis e de pessoas historicamente excluídas das causas sociais (*custos vulnerabilis et plebis*).

Essa atuação na condição de amiga das pessoas hipossuficientes, no sentido mais amplo, é componente necessário à salvaguarda desses indivíduos no âmbito das relações sociojurídicas complexas, sobretudo no processo penal, em que se verifica constantemente a presença de vulnerabilidades nos réus, que ultrapassam o sentido econômico. Conclui-se que tal intervenção deve ser observada como medida apta a contribuir com a efetivação do direito de acesso à justiça por grupos vulneráveis, sendo parte do rol de funções institucionais da Defensoria Pública, o que se tornou identificável a partir de uma neo-hermenêutica processual garantista preocupada com a salvaguarda dos direitos fundamentais de pessoas hipossuficientes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Júlio Camargo de. A atuação da Defensoria Pública em favor de vulneráveis: proposta de um perfil institucional à luz da função promocional dos direitos humanos. In: KETTERMANN, Patrícia et al. Defensoria Pública: em defesa das pessoas em situação de vulnerabilidade. Santa Catarina: ANADEP, 2017. p. 95-103.

NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. A nova Defensoria Pública e o direito fundamental de acesso à justiça em uma neo-hermenêutica da hipossuficiência. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, São Paulo, v. 12, n. 70, p. 25-44, mar./abr., 2011.

ROSA, Alexandre Morais da. Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material: aportes hermenêuticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SPINIELLI, André Luiz Pereira. As condições de acessibilidade em geral às pessoas com deficiência. Revista do Curso de Direito do UNIFOR, Formiga, v. 10, n. 2, p. 100-125, jul./dez., 2019.