

A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO CUSTOS VULNERABILIS NA PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS EM ÂMBITO INTERNACIONAL

Adriano Fernandes Ferreira

Mestrado em Direito pela Universidade Gama Filho (2005). Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidad Castilla-La Mancha, na Espanha (2014) e Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Santiago de Compostela, na Espanha (2019). Coordenador da Pós-Graduação da Faculdade de Direito e Coordenador do Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da UFAM.

Vivian Duarte Tibúrcio de Melo

Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Amazonas.

Arilson Conceição Feitosa

Graduando em Direito pela Universidade Federal do Amazonas.

Recebido em: 02/09/2020

Aprovado em: 26/01/2021 e 28/01/2021

RESUMO: O presente estudo tem por objetivo analisar a necessidade de representação garantida pelo Estado no Acesso à Justiça aos vulneráveis, por intermédio da Defensoria Pública, atuando progressivamente na promoção, prevenção e defesa dos direitos humanos, inclusive com a utilização cotidiana da Convenção Americana de Direitos Humanos e dos demais tratados americanos de direitos humanos, bem como dos informes, decisões e opiniões consultivas emitidas pela Comissão e pela Corte Interamericana, além de passar

a encaminhar denúncias para o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Nesse sentido, a metodologia do presente estudo partiu de uma análise teórica - utilizando como base diversas doutrinas e artigos científicos do ramo jurídico -, jurisprudencial - em ações julgadas perante o Superior Tribunal de Justiça - e normativa - através de regulamentações da Corte Internacional de Direitos Humanos.

PALAVRAS CHAVE: Acesso à Justiça; Defensoria Pública; Corte Interamericana; Grupos vulneráveis; Custos vulnerabilis.

ABSTRACT: The present study aims to analyze the need for representation guaranteed by the State in Access to Justice for the vulnerable through the Public Defender's Office, progressively acting in the promotion, prevention and defense of human rights, including with the daily use of the American Convention on Human Rights and other American human rights treaties, as well as advisory reports, decisions and opinions issued by the Commission and the Inter-American Court, in addition to forwarding complaints to the Inter-American Human Rights System. In this sense, the methodology of the present study started from a theoretical analysis - using as a base several doctrines and scientific articles from the legal branch - jurisprudence - in actions judged before the Superior Court of Justice - and normative - through regulations of the International Court of Human Rights.

KEYWORDS: The Access to Justice; Public Defender; Interamerican Court; Vulnerable Groups; Vulnerable costs.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Breve contexto histórico; 3. Problemática dos grupos vulneráveis perante o estado brasileiro; 3.1. Segurança Constitucional e legal dos grupos vulneráveis; 3.2. Casos envolvendo o Estado Brasileiro perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos: Comportamento do Estado Brasileiro ante as decisões; 4. Custos vulnerabilis; 4.1 Breve histórico; 4.2 Advento da Defensoria Pública como instituição de defesa dos vulneráveis; 4.3 Legitimidade da Defensoria Pública para atuar na defesa dos vulneráveis; 4.3.1 Legitimidade de atuação perante a Justiça brasileira; 4.3.2 Legitimi-

dade de atuação perante a Corte Americana de Direitos Humanos; 5. Corte Americana de direitos humanos e sua atuação perante os vulneráveis brasileiros; 5.1 Casos da CADH envolvendo a Defensoria Pública como sujeito processual; 5.2 Resultados obtidos pela Defensoria Pública perante a CIDH; 6. Conclusão; 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A efetividade dos direitos humanos tem sido um dos maiores desafios da contemporaneidade, uma vez que, somente após sucessivas conquistas históricas, é que possibilitou um alcance no meio legislativo. Com isso, fortalece-se a perspectiva garantista comprometida com um Estado Democrático de Direito, cuja atuação, legitimação e finalidades estão guiadas pelo respeito aos direitos humanos e fundamentais¹.

Carlos Roberto Husek (2017) dispõe que os direitos humanos e humanitários têm ligação intrínseca com o Direito Internacional Público, uma vez que os direitos fundamentais, embora sejam os mesmos direitos humanos, estão limitados no tempo e no espaço porque fazem parte de um determinado sistema jurídico, normalmente implementado no sistema constitucional pela Lei Maior. Entretanto, os tratados internacionais e/ou os fatos e atos internacionais, podem e devem ser confrontados com os direitos ditos humanos e não apenas os fundamentais (HUSEK, 2017. p.45).

Com isso, busca-se, com o presente artigo, delinear a atuação da Defensoria Pública no acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos como instrumento fortalecido de uma perspectiva garantista multinível de direitos constitucionais e convencionais. Elaborou-se, portanto, uma visão sistemática no que tange às relações entre o direito interno e direito internacional, buscando-se o tratamento em outras ordens jurídicas, para, consolidados os princípios do texto constitucional de 1988, implementar a análise dos procedimentos de celebração e de incorporação dos tratados

¹ A utilização dessa expressão, no presente ensaio, é no sentido de designar os direitos reconhecidos e protegidos pelo direito constitucional interno. Outras expressões, e.g., "direitos do homem", "direitos humanos", "direitos humanos fundamentais", "direitos humanos contemporâneos", caso utilizadas, serão respectivamente contextualizadas.

internacionais de direitos humanos ao direito brasileiro e de sua posição hierárquica no plano das fontes normativas.

À vista disso, na primeira seção, apresentam-se as problemáticas, ante o Estado Brasileiro, dos grupos de vulneráveis, consoante suas respectivas seguranças constitucional e legitimidade de atuação das Defensorias Públicas ante a Corte Americana de Direitos Humanos. Posteriormente, busca-se demonstrar seu papel como instituição catalisadora de uma postura dialógica entre as instâncias nacionais e internacionais de proteção dos direitos humanos e, por fim, pretensioso demonstrar quais foram os resultados obtidos com a atuação da Defensoria Pública na esfera internacional.

2. BREVE CONTEXTO HISTÓRICO

Os direitos humanos consistem nas garantias a que todos os indivíduos fazem jus, que, primordialmente conquistaram destaque com o fim da II Guerra Mundial e após ganhar destaque, foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH, que visava a reconhecer a humanidade como dotada de dignidade (ACCIOLY, 2012, p. 493).

Com esse valor subjacente, visou-se a proteger o indivíduo, independentemente da nacionalidade, constituindo o núcleo essencial de todos os direitos fundamentais. Em âmbito internacional, têm-se os chamados direitos humanos e, em âmbito interno, chama-se direitos fundamentais.

Em virtude de ser a DUDH uma declaração e não um tratado, afirma André de Carvalho Ramos que há discussões na doutrina e na prática dos Estados sobre sua força vinculante, de tal modo que podemos verificar três possíveis vertentes: (i) a DUDH possui força vinculante por se constituir em interpretação autêntica do termo “direitos humanos”, previsto na Carta das Nações Unidas, ou seja, um tratado que por si já possui força vinculante; (ii) possui força vinculante por representar o costume internacional sobre a matéria; e por fim, (iii) representa tão somente a *soft law*² na matéria, que

2 A origem da expressão *soft law* não é clara em sua integralidade; a doutrina costuma atribuir a fórmula a Arnold McNair, que utilizou a expressão referindo-se a “*apparent non-binding rules that entail certain legal consequences for states*”, aparentemente com o sentido de designar determinados princípios abstratos em oposição

consiste num conjunto de normas ainda não vinculantes, mas que buscam orientar a ação futura dos Estados, para que, então, venham a ter força vinculante no futuro próximo.

Ao nosso ver, parte da DUDH é tida como espelho do costume internacional de proteção de direitos humanos, em especial no quesito integridade física, igualdade e devido processo legal.

3. PROBLEMÁTICA DOS GRUPOS VULNERÁVEIS PERANTE O ESTADO BRASILEIRO

A discussão em tela acerca das vulnerabilidades sociais encontra respaldo didático geralmente associado à temática dos Direitos Humanos – também chamado de Direito das Gentes. Caracteriza-se pela discussão acerca de grupos sociais que constantemente são negligenciados por seu Estado de origem, encontrando-se muitas vezes em indivíduos fragilizados no âmbito normativo e político. Tais grupos podem ser classificados de diversas formas, sendo os mais conhecidos os afrodescendentes brasileiros, os indígenas, os idosos, os LGBTQ+, os deficientes e os menores impúberes.

A vulnerabilidade social aplicada a esses grupos encontra origem ainda nos séculos passados, quando o Brasil atravessava um período infeliz de sua história, marcado pela escravidão e pela subjugação daquelas consideradas minorias, num sistema patriarcal que encontrava suas raízes no modelo de imperialismo europeu. Pode-se dizer que, mesmo após o fim do período escravocrata brasileiro, as desigualdades sociais persistiram, sendo passadas de geração a geração até a época contemporânea.

Nesse sentido, cabe destacar a evolução garantista que o Poder Constituinte agregou à Constituição Federal de 1988. Foi explicitado, pela pri-

ao direito concreto (cf. Arnold McNair, *The functions and defining legal character of treaties*, *British Year Book of International Law*, 1930, p. 100). Contudo, o debate doutrinário, no plano do direito internacional, apenas se generalizaria na década de 70 do século passado, com o advento de instrumentos e mecanismos jurídicos, com grau de normatividade inferior aos das normas tradicionais, que se convencionou designar como *soft law*, em oposição à *hard law* ou direito tradicional. E é no início da década seguinte, a partir da publicação do artigo Prosper Weil, *Vers une normativité relative en droit international?*, R.G.D.I.P. 5, 1982, 86, que se agudiza o debate sobre as virtudes e as desvantagens da *soft law*.

meira vez em nossa Carta Magna, um órgão público de proteção integral àqueles desprovidos dos privilégios sociais: a Defensoria Pública. Um modelo de assistência jurídica gratuita aos necessitados que se coaduna com a visão de Mauro Capeletti e Bryan Garth, os quais propuseram a ideia de “ondas renovatórias de justiça”. (CAPPELLETTI & GARTH, 2020. p.147-148). A quebra do obstáculo econômico faz jus à ideia de uma Defensoria Pública que se responsabiliza por oferecer assistência jurídica gratuita aos hipossuficientes. Contudo, a atuação defensorial vai muito além disso, assim como o conceito de “necessitado” disposto no art. 134, CRFB/1988. Como veremos adiante, além da quebra da barreira econômica, a Defensoria Pública se propõe a proteger os grupos fragilizados socialmente, numa posição própria chamada de *custos vulnerabilis*.

A Constituição Federal vigente consagrou a Defensoria Pública no capítulo referente às Funções Essenciais à Justiça, confirmando o dever estatal de oferecer proteção jurídica àqueles insuficientes de recursos, buscando romper, assim, as barreiras jurídicas que compunham a sociedade brasileira. Ou seja, quando da elaboração da Defensoria Pública, pode-se dizer que o Estado Brasileiro criou um complexo de aparelhamento responsável pela busca da justiça perante os demais Poderes Estatais.

Dessa forma, destaca-se que a luta pela melhora da situação dos vulneráveis do Estado brasileiro perpassa, principalmente, pela elaboração da Constituição de 1988, a qual estabeleceu políticas e estrutura pública de combate ao negligenciamento dos necessitados. Ademais, no art. 3º da Carta Magna, é estabelecido que “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Dito isso, remontamos às palavras de Gilmar Mendes e Adisson Leal, para quem “a concretização desse dispositivo pressupõe atuação do próprio constituinte (originário ou derivado), do legislador ordinário e do governo na formulação e implementação de políticas públicas de diversas ordens”. (MENDES, 2018. p.90). Assim, garante-se que o Estado brasileiro criará programas e disposições normativas capazes de assegurar aos vulneráveis o

ideal de justiça e igualdade tão vislumbrados pelo texto constitucional vigente. Contudo, como se verificará posteriormente, o arcabouço normativo contemporâneo, apesar de vasto, ainda carece de melhor segurança jurídica e prática aos seus destinatários vulneráveis.

3.1 Segurança Constitucional e Legal dos Grupos Vulneráveis

Como destacado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 foi responsável por criar a Defensoria Pública, órgão de importante missão para consecução dos direitos humanos, em especial dos grupos vulneráveis. Aliadas a isso, estão as disposições que perpassam pelo corpo constitucional em proteção aos vulneráveis, as quais se encontram principalmente no art. 5º da CFRB/1988, que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos. (MENDES, 2014. p.1021).

Consequentemente, cabe ao Estado brasileiro, adepto do sistema da *civil law*, disciplina, por meios de normas de cunho *erga omnes*, políticas de inclusão social àqueles afastados historicamente de uma proteção legal por parte do ordenamento jurídico interno. Sendo assim, infere-se que, apesar dos tratados e convenções internacionais e da normatividade interna, o direito aplicado aos grupos em situação de vulnerabilidade ainda é visto com maus olhos por uns, enquanto é comemorado por outros setores da sociedade. Cabe, por conseguinte, realizar uma breve análise de algumas legislações de proteção aos vulneráveis no âmbito normativo interno.

No Estado brasileiro, várias são as normas referentes ao tema. Tomamos, como exemplos, o inciso VIII do art. 37 da CRFB/1988, que determina a reserva de vagas para pessoas com deficiência a cargos e empregos públicos; o art. 5º, inciso I, que trata da igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, estas que, até poucas décadas atrás, tinham permissão do ordenamento jurídico pátrio para serem tratadas como inferiores. Até por conta disso, faz-se imprescindível analisar o devido inciso com vistas a buscar mais uma igualdade material que apenas formal; e o art. 3º, inciso IV, ao tratar como objetivo da República brasileira o repúdio a

quaisquer formas de discriminação, abarcando principalmente uma proteção constitucional aos idosos, aos grupos LGBTQ+ e aos afrodescendentes.

Nessa toada, diversas são as legislações brasileiras que dão concretude aos mandamentos constitucionais. Existe a Lei 8.112/1990, responsável por disciplinar as regras inerentes aos servidores públicos federais e que traz em seu bojo disposições acerca da reserva de vagas às pessoas portadoras de deficiência.

O Código Civil de 2002, por sua vez, foi alterado pela Lei n. 13.146/2015, a qual também é conhecida como Lei Brasileira de Inclusão, esta dedicada às pessoas portadoras de deficiência e que alterou substancialmente as temáticas cíveis aplicadas a esse grupo. A principal novidade reside na inclusão feita aos deficientes no art. 3º do referido Código Cível, que extinguiu da incapacidade absoluta os PCDs, dando-lhes maior autonomia para prática dos atos civis durante sua vida. Ademais, é nítida a proteção que o Código Penal confere aos vulneráveis no tocante, em especial, ao crime de estupro, buscando proteger os idosos, pessoas com deficiência, crianças e adolescentes.

A Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), por outro lado, caracterizou-se como uma inovação mais antiga, contudo igualmente importante na seara de proteção aos vulneráveis, ao passo que confere benesses processuais à parte mais fraca da relação de consumo: o consumidor.

Concluindo, resta clara a preocupação do legislador em dar proteção aos vulneráveis frente às desigualdades latentes em nossa sociedade. Contudo, o arcabouço protetor restaria fragilizado se não houvesse aquele que olhasse pelos mais necessitados socialmente. Um dos passos do Estado brasileiro reside em atuar em conjunto com a Defensoria Pública para a consecução da vontade legiferante.

3.2 Casos Envolvendo o Estado Brasileiro Perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos: Comportamento do Estado Brasileiro ante as Decisões

Muito se discute no âmbito do Direito Internacional Público a eficácia das decisões proferidas pelas Cortes Internacionais, buscando restringir ao

nosso estudo as sentenças advindas da Corte Interamericana de Direitos Humanos e como o Estado brasileiro tem se comportado perante tais decisões.

Preliminarmente, cabe descrever um pouco do histórico da CIDH, para que fique claro o limite do seu quadro de atuação perante os Estados que fazem parte da referida corte. Inicialmente, em 1969, foi redigida a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica. O documento resultante desse encontro foi o tratado considerado de observância obrigatória pelos estados que o ratificassem ou aderissem a ele.

Nesse viés, hodiernamente, pode-se dizer que a relação envolvendo o Estado brasileiro e a CIDH se dá de forma que cabe à República Federativa do Brasil arcar com as disposições dadas pela Convenção Americana. Contudo, embora, o primeiro entendimento aparente ser o mais adequado, o ordenamento jurídico pátrio entende de outra forma. Recorrentemente, o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado no sentido de reconhecer ao Pacto de San José da Costa Rica status de norma supralegal, ou seja, superior hierarquicamente às leis brasileiras, mas inferior à nossa Constituição.

Trazendo à baila casos concretos, cabe exemplificar o caso Ximenes Lopes, famoso por ter sido a primeira ação levada à Corte Interamericana que efetivamente acarretou em sanções ao Estado brasileiro, em virtude do descumprimento de proteção do direito à vida e à vedação da tortura.

Contudo, apesar de, na teoria, ser submisso às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Estado brasileiro ainda resiste à execução de sentenças proferidas pela CIDH, uma problemática que não se aplica somente ao país, mas que também é objeto de discussão no âmbito acadêmico. Comportamentos como esse afastam a credibilidade de um país perante as Cortes Internacionais, gerando, dessa forma, insegurança jurídica e até prejudicando futuros acordos comerciais.

Dessa forma, ainda que exista discussão acerca da legitimidade das sentenças proferidas pela CIDH, é necessário o mínimo de razoabilidade

do Estado brasileiro em cumprir o disposto nas decisões, com o fito de assegurar o prestígio do país internacionalmente.

4. CUSTOS VULNERABILIS

O modelo atual de assistência gratuita nasceu como forma de equalizar a situação dos necessitados perante a Justiça. De certo, a Defensoria Pública, como personificação desse modelo, tem cumprido com louvor a sua missão constitucional. Parte do arcabouço normativo que deu status elevado à Defensoria se deve às diversas alterações constitucionais advindas do constituinte derivado (EC n.45/2004, EC n. 69/2020, EC n. 74/2013 e EC n. 80/2014), em especial, após a EC n. 80, em que o referido órgão constitucional assume verdadeiramente um papel de “ agente de transformação”, utilizando as lições de Giffoni e Guterres. (GIFFONI & GUTERRES, 2017. p.360)

Nesse recente histórico de evolução institucional da Defensoria Pública, encontra-se uma das recentes – e mais importantes – teses de legitimação do órgão institucional frente aos Poderes Republicanos (Executivo, Legislativo e Judiciário) internos e também Cortes Internacionais, perante as quais o Estado brasileiro se submete: *o custos vulnerabilis*. Como bem remete o termo, a Defensoria Pública atuaria como guardiã dos interesses dos vulneráveis sempre que estes se encontrarem em posição de desigualdade à luz das necessidades humanas.

Um dos principais precursores da tese, o Defensor Público do Amazonas Dr. Maurílio Casas Maia, explica que o próprio termo *custos vulnerabilis* surgiu com fins didáticos, como forma de diferenciar a atuação defensorial do papel exercido pelo Ministério Público enquanto *custos legis* (guardião da lei e da ordem jurídica). (MAIA, 2017, p.155).

4.1 Origem do custos vulnerabilis

Apresentando novamente as lições de Giffoni e Guterres, “a construção de vulnerabilidade dos grupos sociais está ligada na maioria das ve-

zes a questões de gênero, pertencimento a determinados grupos sociais, étnicos e culturais...”. (GIFFONI & GUTERRES, 2017. p.351). É uma problemática que faticamente está inserida no contexto social brasileiro. Como forma de mitigar a vulnerabilidade social, teses foram desenvolvidas, principalmente envolvendo a atribuição institucional da Defensoria Pública como forma de institucionalizar a proteção processual, o que posteriormente resultaria em proteção material às classes mais desprovidas.

Em artigo publicado em coautoria, um dos precursores da tese sobre a missão de *custos vulnerabilis*, o Defensor Público do Estado do Amazonas Dr. Maurílio Casas Maia e a Doutora Fabiana Rodrigues Barletta explicam que “o ano de 2015 trouxe especiais vitórias para o Direito Processual Civil Coletivo de base democrática, em especial quanto ao acesso à Justiça Coletiva via Defensoria Pública”. (BARLETTA, 2016. p.202). Os primeiros julgados favoráveis à tese proposta surgiram em ações envolvendo a tutela coletiva, nos precedentes do Supremo Tribunal Federal (ADI 3943 e RE 733.433-RG, bem como do Superior Tribunal de Justiça STJ, REsp 1192577). (MAIA, 2017, p.58)

4.2 Advento da Defensoria Pública como instituição de defesa dos vulneráveis

É de enorme relevância acadêmica e prática o estudo da Defensoria Pública, uma vez que a esta cabe a defesa dos necessitados e vulneráveis nos mais diversos âmbitos sociais do conceito. Apesar da institucionalização da assistência judiciária gratuita surgir apenas com a Constituição de 1988, sendo, portanto, uma criação relativamente recente, a Defensoria Pública passou por inúmeras evoluções constitucionais e legais até chegar ao patamar em que se encontra atualmente. (BARBOSA, 2017. p.307).

Dessarte, tais evoluções, contudo, ao mesmo tempo em que vieram para organizar a Defensoria enquanto instituição, também se prestaram (e ainda se prestam) a uma finalidade eminentemente reparatória, se considerarmos a disparidade de aparatos de que carece a instituição quando

comparada, por exemplo, ao Ministério Público, ao Tribunal de Contas ou à Procuradoria-Geral. Nessa conjuntura, Barbosa e Magnani (2015) destacam que, *in verbis*:

A inexistência de autonomia administrativa, orçamentário-financeira e, em certa medida, funcional, impediu a Defensoria Pública de ocupar, dignamente, seu espaço no cenário do acesso à justiça, prestando ao jurisdicionado carente um serviço aquém do prometido em sede constitucional. Enquanto outras carreiras despontavam com conquistas importantes, a Defensoria Pública minguava, perdendo credibilidade, confiança e, o que era inda mais comum, Defensores Públicos; estes para as demais ocupações profissionais no competitivo mercado de trabalho. (BARBOSA e MAGNANI, 2015, p. 678)

O arcabouço normativo infraconstitucional em prol da Defensoria Pública somente ganhou relevância a partir de 1994, com o advento da Lei Complementar nº 80, responsável por organizar a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, bem como por prescrever normas gerais para sua organização nos Estados. Nesse viés, começaram a surgir as primeiras interpretações e julgados que corroboraram para a teoria de que a instituição, apesar de sua finalidade honrosa, não seria nada mais que um órgão subordinado ao Estado ou à União. Decerto, o texto original da LC 80/1994 carecia de reconhecimento à autonomia da Defensoria Pública – reconhecimento este que só viria a ser positivado com o surgimento da LC 132/2009, a qual alterou consideravelmente dispositivos da Lei Complementar nº 80 de 1994.³

Dentre outras alterações, a LC 132/2009 alçou a Defensoria Pública ao status de instituição permanente – o que também viria a ser confirmado, em nossa Carta Magna, cinco anos depois, pela Emenda Constitucional nº 80 -, ou seja, não podendo a mesma sofrer mitigações quanto a sua atividade constitucional por ato do público. Ademais, o art.4º, em seu in-

3 LC 132/2009: “Art. 9º O Capítulo I do Título IV da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, passa a vigorar acrescido dos seguintes arts. 97-A e 97-B: ‘Art. 97-A. À Defensoria Pública do Estado é assegurada autonomia funcional, administrativa e iniciativa para elaboração de sua proposta orçamentária, dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, cabendo-lhe, especialmente: [...]’”.

ciso XXI, da referida lei inova ao fixar a faculdade de a Defensoria Pública “executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos”. Depreende-se novamente a preocupação do legislador em garantir os meios necessários para que a Defensoria Pública possa, na prática, desenvolver sua autonomia econômica e processual.

A EC nº 80/2014, por sua vez, foi a responsável por introduzir o § 4º no art. 134 da Constituição Federal de 1988, com a seguinte redação: “São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal.” Com a introdução desse parágrafo, conferiu-se a tão aguardada posição constitucional acerca dos princípios que envolvem a Defensoria Pública, em especial no que concerne a sua autonomia funcional.

Nessa linha de raciocínio, a EC nº 80 ainda preencheu uma lacuna existente e muito criticada pela doutrina no que tange à desigualdade de tratamento provocada pela reforma do Poder Judiciário (EC nº 45/2004): a autonomia legislativa da Defensoria Pública. Sobre o assunto, Barbosa e Oka comentam que “a EC nº 80 soterrou a controvérsia, referendando, quando provê aplicação, no que couber, do inciso II do art. 96 [...]” (BARBOSA, 2017. p. 313). O referido artigo confere ao STF, aos Tribunais Superiores e Tribunais de Justiça a autonomia de propor, ao Poder Legislativo, projeto de lei que atenda às suas necessidades administrativas. Estender, no que couber, essa competência também à Defensoria Pública representa claro instrumento de execução da sua autonomia funcional perante o Poder Executivo.

Sendo assim, prover de aparato financeiro e estrutural a Defensoria Pública beneficia a consecução de suas atividades-meio, para que então se possa chegar a sua atividade-fim, a guarda jurídica aos “necessitados” e “vulneráveis” socialmente.

4.3 Legitimidade da Defensoria Pública para atuar na defesa dos vulneráveis

Como explicado anteriormente, cabe à Defensoria Pública a orientação jurídica e a defesa dos necessitados, nos moldes do disposto na Carta Constitucional de 1988. De redação pequena e, até certo ponto, de conceitos abertos, o art. 134 da CF/1988 legitimou a atuação da Defensoria em prol da guarda jurídica dos vulneráveis. Cabe explicitar, contudo, que o *custos* defensorial não se limita somente às ações de âmbito jurídico interno.

A Defensoria Pública, como órgão constitucional que é, pode - e deve - atuar inclusive em ações preventivas e repressivas que tramitem na Corte Interamericana de Direitos Humanos, na tutela de interesses individuais e coletivos dos brasileiros. Cabe, então, justificar a legitimidade normativa que dá azo à atuação da instituição internamente, no Estado Brasileiro, e externamente, na CIDH.

4.3.1 Legitimidade de atuação perante a justiça Brasileira

A atuação da Defensoria Pública perante a Justiça brasileira encontra legitimidade na Constituição Federal de 1988, precipuamente em seu art. 5º, LXXIV, quando declara que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. (SILVA, 2005. p.173). Ademais, reservou uma seção exclusiva para tratar sobre a Defensoria, alçando-a ao status de Função Essencial à Justiça.

Cumpriu ao Códex Processual Civil vigente, por sua vez, reparar um erro do qual era provido o seu antecessor. Criou-se, então, um título somente para dissertar sobre a atuação da Defensoria Pública, semelhante ao que dispõe sobre a Advocacia Pública e o Ministério Público. Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, “o Código atual atribuiu um título próprio à Defensoria Pública, tratando de suas funções, prerrogativas e responsabilidade nos arts. 185 a 187 do NCPC”. (THEODORO JÚNIOR, 2018. p.489).

Além disso, o Poder Legislativo reservou à Lei Complementar nº 80/1994, parcialmente alterado pela Lei nº 132/2009, a melhor descrição das funções que cabe à Defensoria Pública exercer quando da assistência individual aos necessitados. Aqui são vários os ramos em que o Defensor Público pode atuar perante o Poder Judiciário nacional, principalmente dispostos no art. 4º da referida legislação.

4.3.2 Legitimidade de atuação perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos

A conquista de diversos direitos envolvendo a temática humana e a preocupação pela dignidade individual e coletiva do ser humano não foram conquistas rápidas, e muito menos fáceis. Muito se lutou e se discutiu para que tratados e convenções internacionais fossem criados e, acima de tudo, respeitados pelo Estados-membros, em especial no continente americano. Os grandes autores do Direito Público Internacional, Aciolly, Casella e Nascimento e Silva, comentam em sua obra que:

A grande preocupação dos países da América Latina é a melhoria das condições de vida de seus habitantes. Em outras palavras, sem querer ignorar a importância dos direitos civis e políticos, para eles, os problemas econômicos, sociais e culturais são prioritários. (CASSELLA, ACCIOLY e NASCIMENTO E SILVA, 2018, p. 489)

Convém lembrar que condiz com a escrita dos autores a missão da Defensoria de zelar pela resolução dos conflitos envolvendo vulneráveis economicamente, socialmente e culturalmente. Parte disso vem da tese apresentada sobre o *custos vulnerabilis* exercido pela Defensoria Pública. Até por conta disso, logicamente, faz sentido a Defensoria possuir legitimidade para atuar perante os organismos internacionais.

A Lei Complementar nº. 80/94 assevera que “as funções institucionais da Defensoria Pública serão exercidas inclusive contra as pessoas jurídicas de Direito Público”. Em outro excerto da mesma legislação, em seu art. 4º, VI, é descrito que “são funções institucionais da Defensoria Pública, dentre

outras, [...] representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos”. Dessa forma, pode a Defensoria Pública atuar perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

5. A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO CUSTOS VULNERABILIS NA PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS EM ÂMBITO INTERNACIONAL

A priori, tomemos conhecimento dos significados das principais terminologias desse ramo de atuação, a saber: A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte-IDH) é um órgão judicial autônomo sediado em San José, Costa Rica, cujo propósito é aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e outros tratados de Direitos Humanos, e faz parte do chamado Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.

A CADH assegura um catálogo de direitos civis e políticos, conforme observa Mazzuoli (2014, p. 114-115), a proteção dos direitos humanos prevista na CADH é coadjuvante ou complementar da que oferece o Direito interno dos seus Estados-partes. Não se retira, pois, dos Estados a competência primária para amparar e proteger os direitos das pessoas sujeitas à sua jurisdição, mas que nos casos de falta de amparo ou de proteção aquém da necessária, em desconformidade com os direitos e garantias, (BÓS, 2013, p. 4-60) previstos na CADH, pode o SIDH atuar concorrendo para o objetivo comum de proteger determinado direito que o Estado não garantiu ou preservou menos do que deveria (MAZZUOLI, op, cit., p.115).

Com o intuito de não se ter uma representação deficiente, ou seja, com escassez de mecanismos adequados e úteis ao processo, a Defensoria Pública se tornou imperiosa para assistência jurídica dos necessitados. Dessarte, no Sistema Interamericano, vige o modelo semelhante ao de uma Defensoria Pública.

Nessa conjuntura, o artigo 2.11 do Regulamento da Corte IDH dispõe que “*a expressão “Defensor Interamericano” significa a pessoa que a Corte*

designe para assumir a representação legal de uma suposta vítima que não tenha designado um defensor por si mesma”.

Portanto, a Corte Interamericana poderá designar Defensor Público de ofício em razão da autonomia institucional da DP para que assuma a representação legal de vítimas que não tenham defensor próprio.

À vista disso, os defensores públicos nacionais são também, agora, defensores públicos interamericanos, na medida em que devem arguir e provocar o exercício desse controle por parte dos juízos e tribunais, na aplicação do Direito ao caso concreto. Da mesma maneira, cabe à Defensoria provocar os legitimados para propor as ações diretas de inconstitucionalidade, para que questionem no STF as normas internas contrárias à CADH.

5.1 Casos da CADH envolvendo a Defensoria Pública como sujeito processual

Conforme extensivamente demonstrado no decorrer deste artigo, é sabido que o Acesso à Justiça é um direito fundamental previsto não só na Constituição Federal (artigo 5º, inciso XXXV e inciso LXXIV), mas também está presente em diversos tratados e declarações internacionais de Direitos Humanos.

No Brasil, a Defensoria Pública representa a prerrogativa da promoção dos direitos e defesas de forma integral e gratuita aos necessitados ou vulneráveis, art. 134, *caput*/CF. No âmbito federal, a Defensoria Pública dispõe de autonomia e legitimidade para atuar contra o próprio país perante os sistemas internacionais de direitos humanos, legitimidade essa que lhe foi conferida através da LC 80/94. Com isso, poderá atuar tanto no sistema interamericano quanto no sistema global de proteção dos direitos humanos.

Entretanto, cabe mencionarmos que os Defensores Públicos deverão, no ato de sua labuta, adequar-se no sentido de se utilizar de forma maciça em suas peças e/ou manifestações jurídicas em documentos internacionais de direitos humanos e a jurisprudência emanada da Comissão Interameri-

cana de Direitos Humanos e da Corte IDH, fazendo referência a interpretações, decisões, opiniões consultivas e informes emitidos.

Remete, portanto, classificar os direitos humanos protegidos na esfera internacional e analisar os critérios interpretativos consolidados na práxis internacional, além de lançar luzes sobre os próprios intérpretes (tribunais internacionais, comitês, dentre outros). Por fim, significa analisar os principais delineamentos de seu regime jurídico.

A título de exemplificação da Defensoria em atuação internacional, o Núcleo de Situação Carcerária e o Núcleo do Idoso e da Pessoa com Deficiência, juntamente com a DPU/SP, enviou ao Comitê das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas – ONU – um ofício informando que os locais de privação de liberdade no Estado brasileiro não possuíam condições de receber as pessoas com deficiência. Isso porque as unidades não possuíam mecanismos apropriados para alocar essas pessoas de modo a garantir sua acessibilidade. Para isso, solicitaram a intervenção da ONU e da referida Comissão, para que houvesse adequação nas unidades em conformidade com o estabelecido na referida Convenção.

Também houve posicionamento da Defensoria Pública nas questões que tratam do direito ao meio ambiente, por ser de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida. Posto como um direito fundamental e indisponível do homem, a Defensoria não pode se escusar de atender em todos os graus de jurisdição os direitos dos necessitados.

Não obstante, a Defensoria Pública não deve se restringir a apenas um instrumento patrocinador de causas judiciais, tendo em vista tratar-se de uma instituição democrática cuja função também é promover a inclusão social, jurídica e cultural dos grupos sociais, visando à concretização universal dos direitos humanos, tanto no âmbito nacional como internacional.

Os tribunais, por entendimento majoritário, reconhecem a Defensoria Pública como legítima para a propositura da Ação Civil Pública, grifos nossos.

Este Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que, nos termos do art. 5º, II, da Lei nº 7.347/85 (com a redação dada pela Lei nº 11.448/07), a Defensoria Pública tem legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar em ações civis coletivas que buscam auferir responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. (STJ. 1ª Turma. REsp 912849/RS)

Nessa perspectiva, através do julgamento da Ação de Inconstitucionalidade 3.943, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por unanimidade, que a Defensoria Pública é legítima para propositura de Ação Civil Pública, visto que esta não se limita à atuação exclusiva do Ministério Público.

O Caso Favela Nova Brasília, que expressa o massacre no Brasil, foi muito emblemático, por conter uma série de elementos que caracterizam o modo como as instituições incumbidas do controle do uso excessivo da força lidam com esse controle e com a segurança pública em geral. O entendimento da Comissão Interamericana implica na violação da garantia do direito à vida.

Valério de Oliveira Mazzuoli define a Convenção Americana como: o “principal instrumento de proteção dos direitos civis e políticos já concluído no Continente Americano, e o que confere suporte axiológico e completude a todas as legislações internas dos seus Estados-parte.” (GOMES, 2010).

5.2 Resultados obtidos pela Defensoria Pública perante a CIDH

Em visita *in loco* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos realizada no Brasil, detectou-se que a Defensoria Pública, como uma das instituições de autoridade federal, tem concretizado seu papel quanto a assistências voltadas aos grupos de vulneráveis, tais como os centros de detenções, centros de atendimento para pessoas em situações de rua, centros de recepção, a assistência a migrantes e refugiados e o centro de acolhimento de migrantes em Pacaraima – Roraima. Também visitou quilombos, territórios de comunidade indígenas e bairros de periferia.

Por intermédio das Defensorias Públicas estaduais e entidades da sociedade civil, que se reuniram em 2017 nos casos relacionados à tortura (OEA, 2020), houve uma audiência no 161º período de sessões da comissão para debater a temática da violação aos direitos humanos no sistema socioeducativo brasileiro. O desenlace dessa atuação foi um robusto relatório com recomendações do órgão interamericano ao Estado brasileiro, com destaque para o papel desempenhado pelas Defensorias Públicas.

Importante destacar que, considerando a extensão e complexidade do país em temas relativos a direitos humanos, foi identificado que os principais desafios do Brasil na área dos direitos humanos estavam relacionados com a violência urbana e rural e com a falta de segurança das pessoas.

Ainda há violência policial e sua impunidade e tortura como método de investigação; a competência dos tribunais militares para julgar crimes comuns cometidos pelas polícias estaduais e “militares”; violência contra ocupantes de terras rurais improdutivas; servidão forçada dos trabalhadores rurais; existência de grupos de extermínio; violência contra mulheres, meninas e adolescentes; discriminação racial; a situação da população indígena; os problemas das crianças em situação de rua e a situação do sistema penitenciário.

Com isso, o que podemos apontar como forma de solução para o cenário dos vulneráveis vilmente assistidos é apostar na prevenção e conscientização primeiramente dos cidadãos em inteirarem-se de serem sujeitos dignos de direitos e conhecerem qual instituição tem o condão de prestar-lhes as devidas assistências jurídicas, não apenas em território nacional, como também no plano internacional, que nesta conjuntura é a Defensoria Pública, e incentivá-los a não se permitirem ser uma vítima oprimida ou se tornar apenas mais um descaso, dentre vários no meio judiciário.

Em consequência, verifica-se que a Defensoria Pública já conquistou seu espaço perante a Constituição Federal de 88, quando desmembrada foi do Ministério Público, tal como as teses levantadas apontam que assim como o Ministério Público atua enquanto órgão acusatório e *custos legis*, a Defensoria Pública atua na orientação jurídica e na defesa, em todos os graus, dos necessitados.

Desse modo, 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 por requerimento das partes, e apesar de possuir semelhanças com o instituto do *amicus curiae*, a atuação como *custos* possui uma maior amplitude de atuação e constitui função exclusivamente institucional da Defensoria, não podendo ser substituída por outro órgão.

6. CONCLUSÕES

O trajeto histórico brasileiro expressa o quão importante foi o empenho para que, nos dias atuais, pudessem ser contempladas significativas conquistas de direitos fundamentais que já estavam preconizados em outros Estados do ocidente. Com isso, garantiu-se com o proclamado na Declaração Universal de Direitos Humanos que não passasse apenas de uma utopia.

Nesse diapasão, a Defensoria Pública ficou originada a reparar esses impasses de desigualdades pela falta de renda ou simples desconhecimento dos seus direitos pela parte dos marginalizados. O que antes era inalcançável passou a ser concreto na prestação de assistência jurídica àqueles que não possuíam condições financeiras, malgrado a limitação da Defensoria do ponto de vista funcional, uma vez que a maioria de seus esforços eram voltados a processos judiciais que, em muitos casos, não eram capazes de satisfazer integralmente os interesses de seus assistidos.

As mudanças legislativas propiciaram o alargamento das funções desempenhadas pela instituição para tutelar os direitos dos mais necessitados. As questões relativas aos direitos humanos, ao nosso ver, serão os grandes paradigmas deste século XXI, e a Defensoria Pública, principalmente através da Lei Complementar n. 132/2009, sai à frente das demais instituições jurídicas ao abraçar de vez a causa dos Direitos Humanos.

No entanto, não há que se negar que a implementação de tais tratados tem se mostrado deficitária ante a insuficiência de instrumentos aptos a concretizá-los em determinados casos, pois carece-se de apostar na cons-

cientização dos cidadãos de serem sujeitos dignos de direitos na prevenção das violações cometidas, a fim de que não permaneçam silenciadas, e na efetividade no cumprimento das decisões advindas das cortes internacionais.

A possibilidade de prática de fiscalização seria eficaz para assistências a partir não apenas das inovações legislativas, mas também para tornar uma cultura internalizada pelos membros da Defensoria Pública no comprometimento com a missão institucional de resguardar e promover os princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana.

7. REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; NASCIMENTO, G. E. Manual de direito internacional – 20^a. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 493.

BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro; MAGNANI, Daniella de Albuquerque. *O NCPC, A Defensoria Pública no Processo Individual e a Superação da Súmula 421 – STJ*. In Defensoria Pública / coordenador José Augusto Garcia de Sousa (Coleção Repercussões do Novo CPC, v.5; coordenador geral, Fredie Didier Jr.). – Salvador: Juspodivm, 2015.

BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro; OKA, Juliana Mieko Rodrigues. *Defensoria Pública, autonomia e a eterna polêmica dos honorários*. In *Autonomia de Defensoria Pública: Aspectos Constitucionais, Históricos e Processuais*. rev., ampl. e atual. Coordenadores Bheron Rocha, Maurílio Casas Maia e Rafael Vinheiro Monteiro Barbosa. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2017.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues; MAIA, Maurílio Casas. *Idosos e planos de saúde: os necessitados constitucionais e a tutela coletiva via Defensoria Pública — Reflexões sobre o conceito de coletividade consumidora após a ADI 3943 e o EREsp 1192577*. Revista de Direito do Consumidor/ Coord. Cláudia Lima Marques. Ano 25. Vol.06. jul-ago, 2016.

BÓS, Débora et al. *Direitos humanos no Brasil: limites e possibilidades para a eficácia das sentenças prolatadas pela CIDH*. Revista Direitos Humanos e Democracia, v. 1, n. 2, p. 4-60, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G.; NORTHFLEET, Ellen Gracie. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988. p.5 apud LEONARDO, César Augusto Luiz; GARDINAL, Aline Buzete. O Papel da Defensoria Pública como Instrumento de Efetivação do Acesso à Justiça aos Vulneráveis. In RDP. Vol. 17. n. 91. p. 143-165. Brasília, jan./fev. 2020. p.147-148.

CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G.E. do. *Manual de Direito Internacional Público* - 20º ed.; São Paulo: Saraiva, 2012.

DA SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

GIFFONI, Johny Fernandes; GUTERRES, Marco Aurélio Vellozo. *Autonomia e Vulnerabilidade: da opressão ao empoderamento*. In *Autonomia de Defensoria Pública: Aspectos Constitucionais, Históricos e Processuais*. rev., ampl. e atual. Coordenadores Bheron Rocha, Maurílio Casas Maia e Rafael Vinheiro Monteiro Barbosa. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2017.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 2ª. Ed - São Paulo: RT, 2010.

HUSEK, Carlos Roberto; Curso de direito internacional público.– 14. ed. – São Paulo: LTr, 2017. p.45.

LEONARDO, César Augusto Luiz; GARDINAL, Aline Buzete. O Papel da Defensoria Pública como Instrumento de Efetivação do Acesso à Justiça aos Vulneráveis. In RDP. Vol. 17. n. 91. p. 143-165. Brasília, jan./fev. 2020.

MAIA, Maurílio Casas. *A Defensoria Pública Enquanto Institucionalização Constitucional da Defesa dos Vulneráveis Frente à Ordem Jurídica e aos Poderes Públicos*. In Sociedade e Estado: do direito de defesa às garantias fundamentais do cidadão frente ao Estado. Organizadores André L. Costa-Corrêa e Solange Almeida Holanda Filho. Porto Alegre: Paixão, 2017.

_____. A singularidade da Defensoria Pública para Autonomia Institucional pós 88: *Uma Promessa constituinte e um débito histórico (quase) quitado*. In: ROCHA, Bheron; MAIA, Maurílio Casas; BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro (Coord.); *Autonomia & Defensoria Pública: Aspectos Constitucionais, Históricos e Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional – 9º ed.*; São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; LEAL Adisson. *Comentários ao artigo 3º. Constituição Federal Comentada*. Coord. Alexandre de Moraes – 1º ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MORAES, Alexandre de. *Constituição Federal Comentada – 1. ed.* – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

OEA. Informe sobre el 161 Período de Sesiones de la CIDH. 2017. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/035A.asp>>. Acesso em: 28 de julho de 2020

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos direitos humanos na ordem internacional*. – 6ª ed.; São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p.173.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – vol. I/ Humberto Theodoro Júnior*. – 59. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.