

**FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA:
ATUAÇÃO TÍPICA E ATÍPICA***

INSTITUTIONAL FUNCTIONS OF THE PUBLIC DEFENDER'S OFFICE:
TYPICAL AND ATYPICAL PERFORMANCE

Edilon Volpi Peres¹

RESUMO

A função primordial da Defensoria Pública é prestar a assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados. No entanto, como necessitado não devemos entender somente aqueles carentes de recursos econômicos, mas também os necessitados jurídicos, ou seja, o fato de a parte não se encontrar representada no processo judicial por profissional da advocacia. A atuação típica da Defensoria Pública, tanto na seara individual quanto na coletiva deve pautar-se pela defesa do hipossuficientes econômicos, mas sua atuação não resume-se somente à hipossuficiência econômica, mas também na hipossuficiência jurídica, ou seja, a Defensoria Pública atua também em favor daqueles que mesmo economicamente abastados, encontram-se indefesos juridicamente, bem como daqueles grupos que encontram-se socialmente vulneráveis.

Palavras chave: defensoria pública; funções típicas; funções atípicas

ABSTRACT

The primary function of the Public Defender's Office is to provide full and free legal assistance to those in need. However, as needy, we should not only understand those lacking economic resources, but also the legal needy, that is, the fact that the party is not represented in the judicial process by a lawyer. The typical performance of the Public Defender's Office, both individually and collectively, should be based on the defense of the economical hypoconsufficients, but its performance is not limited to economic

¹ Defensor público federal, mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania na Universidade de Ribeirão Preto. Email: edilonperes@gmail.com e edilon.peres@dpu.def.br

VI CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

hyposufficiency, but also to legal hyposufficiency, that is, the Public Defender's Office acts also in favor of those who, even economically well-off, are legally defenseless, as well as those groups that are socially vulnerable.

Keywords: public defense; typical functions; atypical functions.

1 - INTRODUÇÃO

A Lei Complementar 80/94 elenca um rol exemplificativo das funções exercidas pela Defensoria Pública, pois que qualquer limitação legal violaria a garantia preconizada em uma norma hipotética fundamental e na própria Constituição da República consistente no acesso à justiça, este último sob a concepção de acesso a uma ordem jurídica justa.

A função primordial da Defensoria Pública é prestar a assistência jurídica (e não somente judiciária) integral e gratuita aos necessitados.

“É bom enfatizar que a assistência prestada é jurídica e integral. A rigor, ela é a mais ampla que se pode vislumbrar, pois abrange todas as situações em que haja a necessidade de auxílio jurídico, seja na órbita judicial ou extrajudicial. Por essa razão, o rol de atribuições descrito pela Lei Complementar 80/94 é meramente exemplificativo, conforme se confirma pela leitura do *caput* de seu art. 4^a, que se utiliza do termo dentre outras para reforçar esta conclusão²”.

Dessa forma, qualquer rol ou exaustão legal das formas pelas quais atuará o Defensor Público seria uma violação material de uma norma hipotética fundamental e da própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tendo em vista que a finalidade da instituição é a prestação da assistência jurídica integral e gratuita e, por ser essa a missão constitucional, pode o legislador positivo delegar outras funções à Defensoria Pública que não estão previstas expressamente na Constituição. Portanto, é possível delinear a instituição realizando funções típicas e atípicas.

É função essencial da Defensoria Pública a assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados em lei. Sendo

²LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública**. 2 edição. Salvador: Jus Podivm, 2012. p. 179

VI CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

assim, o defensor público, representando o Estado, tem como função essencial prestar auxílio jurídico a todos aqueles que a lei considerar pobres ou sem recursos financeiros para a movimentação da máquina judiciária. Percebe-se, ainda, que tal auxílio não tem lugar somente na via judicial, mas deve ocorrer também na via extrajudicial, como no caso da realização de conciliação entre as partes em conflitos de interesses.

O art. 134, da CF, estabelece que a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-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. Além disso o art. 5º, inc. LXXIV, da CF determina que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Muitas das atribuições da Defensoria Pública coincidem com as atribuições do Ministério Público, principalmente no que concerne à atuação na tutela coletiva, desta forma, para que não houvesse dois órgãos públicos exercendo a mesma função, necessário se faz a definição das atribuições de cada uma das instituições, desta forma, o presente artigo frisa definir as atribuições da Defensoria Pública e diferenciá-la das atribuições do Ministério Público.

2 – Atribuições da Defensoria Pública previstas nas Lei Complementar 80/94 – Funções típicas e atípicas

As atribuições da Defensoria Pública estão previstas no art. 4, da Lei Complementar 80/94, sendo que abaixo serão descritas cada uma destas atribuições.

Inicialmente cumpre salientar as atribuições da Defensoria Pública não podem ser interpretadas literalmente, mas teleologicamente, desta forma as expressões “necessitados” (art. 134) e “insuficiência de recursos” (inc. LXXIV, art. 5º), não referem-se somente a recursos econômicos, como bem observa Frederico Rodrigues Viana de Lima “o sistema jurídico e a realidade social contemporânea apresentam outros tipos de necessidades e outras espécies de insuficiência de recursos que também

VI CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

reclamam a especial proteção do Estado. ... A insuficiência não é de recursos econômicos e, por conseguinte, a necessidade não é de ordem financeira. Sob este enfoque, a insuficiência de recursos e a necessidade expressam um universo muito mais abrangente que a mera incapacidade financeira, englobando outras situações também carecedoras de auxílio”³. Dentre essas outras situações carecedoras de auxílio podemos citar como exemplo a insuficiência de recursos técnicos, por exemplo no processo criminal onde o réu, apesar de economicamente abastado, deixa de constituir advogado para sua defesa, a atuação na qualidade de curador especial no processo civil, entre outras hipóteses.

Diante desta interpretação podemos classificar a atuação da Defensoria Pública em funções Típicas e Atípicas. Assim, função típica da Defensoria é a orientação e a defesa dos economicamente necessitados, ou seja, aqueles que não dispõem de condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família, muito menos possui condições de contratar um advogado particular. Daqueles que em razão de impossibilidade econômico-financeira, não teriam seus direitos reconhecidos ou defendidos, caso tivessem que pagar um advogado.

A atuação nas funções atípicas prescinde da análise da condição financeira da pessoa e se justifica pela necessidade de defesa daqueles que se encontram em estado de vulnerabilidade – necessitados organizacionais e/ou processuais, por exemplo o réu rico num processo criminal que deliberadamente deixa de contratar advogado para efetuar sua defesa (juridicamente necessitado), também como exemplo de função atípica temos os casos de curadoria especial constantes do Código de Processo Civil (art. 9º).

Além, do mais segundo já decidiu o Ministro Sepúlveda Pertence na ADI 558/RJ decidiu que: “*A Constituição Federal impõe, sim, que os Estados prestem assistência judiciária aos necessitados. Daí decorre a atribuição mínima compulsória da Defensoria Pública. Não, porém, o entendimento a que seus serviços se estendam ao patrocínio de outras iniciativas processuais em que vislumbre interesse social que justifique esse subsídio estatal*”. Assim, em conformidade com o entendimento do STF,

³LIMA, Frederico Rodrigues Viana de, *op. cit.*, p. 164

VI CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

a Constituição Federal somente dispôs sobre a atribuição mínima compulsória da Defensoria Pública, a qual pode exercer outras funções definidas pela lei ordinária.

Desta forma, a atuação mínima compulsória da Defensoria Pública de atuação ao hipossuficiente econômico definida na CF trata-se das funções típicas da Defensoria Pública e as outras funções determinadas pela lei tratam-se das funções atípicas.

Esse também é o entendimento de Ada Pellegrini Grinover, entende pela necessidade de estender o conceito de assistência judiciária, não somente aos economicamente pobres, mas a todos aqueles que necessitam de tutela jurídica⁴. Em parecer realizado na defesa da Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADEP), face à ação visando a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º, da Lei 7.3147/85, movida pela CONAMP (Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, Grinover defendeu:

“O art. 134 da CF não coloca limites às atribuições da Defensoria Pública. O legislador constitucional não usou o termo exclusivamente, como fez, por exemplo, quando atribuiu ao Ministério Público a função institucional de promover privativamente a ação penal pública na forma da lei (art. 129, inc. I). Desse modo, as atribuições da Defensoria podem ser ampliadas por lei, como, aliás, já ocorreu com o exercício da curadoria especial, mesmo em relação a pessoas não economicamente necessitadas (art. 4º, inc. VI, da Lei Complementar 80/94)”.

Segundo Frederico Rodrigues Viana de Lima, “optou-se por separar as funções atípicas da Defensoria Pública em dois grandes grupos, de acordo com a particularidade que prevalece em cada um deles. De um lado temos a atribuição atípica em razão da hipossuficiência jurídica; de outro, a função atípica em virtude da hipossuficiência organizacional (tutela coletiva)”.

A atuação atípica da Defensoria Pública, decorre da Hipossuficiência Jurídica, ou seja, o fato de a parte não se encontrar representada no processo judicial por profissional da advocacia. Na maioria dos casos, a parte que não se desincumbir de seu

⁴GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências do direito processual. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 246

VI CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

ônus processual de constituir advogado, arcará com os prejuízos que porventura possa vir a ter. No entanto, em algumas situações, a ordem jurídica não permite que a parte possa sujeitar-se a um processo judicial sem estar minimamente defendida, independentemente da situação financeira da parte. É o que ocorre com a defesa em processo criminal e com a curadoria especial do processo civil⁵.

O art. 9º, do CPC, estabelece que o juiz dará curador especial:

I - ao incapaz, se não tiver representante legal, ou se os interesses deste colidirem com os daquele;

II - ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa.

Parágrafo único. Nas comarcas onde houver representante judicial de incapazes ou de ausentes, a este competirá a função de curador especial.

A hipótese do inciso II, visa propiciar ao réu, em razão de situação peculiar em que se encontra, defesa real e efetiva. No caso do réu preso, “a preocupação do legislador é evitar que este fique prejudicado, por não ter a possibilidade de contratar advogado de sua confiança. Se a prisão for em regime aberto, de maneira que não haja dificuldades para o réu outorgar procuração a quem o defenda, será desnecessária a nomeação de curador especial. Também não será preciso fazer a nomeação quando o réu, apesar de preso, tiver contratado um advogado que apresente defesa técnica em seu favor⁶.

Nas hipóteses de citação por edital ou por hora certa, formas de citação ficta, “não se tem certeza que o réu tenha efetivamente tomado conhecimento da existência do processo e do prazo para a apresentação de contestação. Se ele comparecer ao processo demonstrando que a citação atingiu sua finalidade, será desnecessária sua nomeação. Mas, se permanecer revel, o juiz dar-lhe-á curador especial, que deverá obrigatoriamente, apresentar defesa em seu favor. Nesta hipótese a atuação do curador especial é restrita à defesa do réu. A ele falecem, portanto, poderes para reconvir, que extrapolam os limites da defesa. Por isso também, não pode valer-se da denúncia da

⁵LIMA, Frederico Rodrigues Viana de, *op. cit.*, p. 192 - 194

⁶GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios. Novo Curso de Direito Processual Civil, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 116.

VI CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

lide, do chamamento ao processo e da oposição. Admite-se, porém, que ajuíze ação rescisória quando a invalidade da sentença advier de sua não participação⁷.

Há necessidade da designação do curador especial ao citado por edital ou hora certa em execuções. A questão restou pacificada com a edição da Súmula 196, do STJ, que estabelece:

“AO EXECUTADO QUE, CITADO POR EDITAL OU POR HORA CERTA, PERMANECER REVEL, SERA NOMEADO CURADOR ESPECIAL, COM LEGITIMIDADE PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS.”

Também nas execuções fiscais é necessária a designação de curador especial ao réu citado por edital, segundo entendimento do STJ⁸. O mesmo entendimento também deve ser aplicado em relação às ações monitórias, onde deverá ser designado curador especial para interposição de embargos, nos casos de citação por edital ou por hora certa, conforme entendimento jurisprudencial⁹.

No art. 218, do CPC, determina que será designado curador especial quando o réu for demente ou estiver impossibilitado de receber citação:

⁷Idem, pag. 116 - 117

⁸ PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO – ART. 1º-D DA LEI 9.494/97 - PREQUESTIONAMENTO: NÃO-OCORRÊNCIA - CITAÇÃO POR EDITAL - NOMEAÇÃO DE CURADOR À LIDE - DEFENSORIA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ART. 40 DA LEF - INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INAPLICABILIDADE - SÚMULA 314/STJ. 1. Carece de prequestionamento a tese em torno do descabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários na execução fiscal não embargada porque somente ventilada nos embargos de declaração. 2. Nos termos da Súmula n. 196/STJ é cabível a nomeação de curador à lide ao devedor citado por edital, função esta preferencialmente exercida pela Defensoria Pública, consoante a legislação de regência. 3. Prescreve em cinco anos a pretensão executiva tributária, contados da data da constituição definitiva do crédito até a citação pessoal do devedor, na redação anterior do art. 174, parágrafo único, I, do CTN. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido. RESP 200602176316 – Relatora ELIANA CALMON – STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:08/10/2008 .

⁹ AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO POR HORA CERTA. PROCEDIMENTO MONITÓRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. 1. Tendo como base o artigo 9º, inciso II, do Código de Processo Civil, observa-se que mesmo na hipótese de decurso do prazo para os **embargos monitórios**, cabe ao magistrado oferecer ao revel citado por hora certa **curador especial**, ao qual será oportunizada a apresentação de defesa. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme o REsp 175.090/MS, DJ 28.02.2002. 2. *In casu*, verifica-se a obrigatoriedade do retorno ao procedimento monitório para eventual oferta de **embargos** e, conseqüentemente, a suspensão do feito executivo. 3. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento. AI 00266971920124030000- TRF 3 - Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR - PRIMEIRA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2013.

VI CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

Art. 218. Também não se fará citação, quando se verificar que o réu é demente ou está impossibilitado de recebê-la.

§ 1º O oficial de justiça passará certidão, descrevendo minuciosamente a ocorrência. O juiz nomeará um médico, a fim de examinar o citando. O laudo será apresentado em 5 (cinco) dias.

§ 2º Reconhecida a impossibilidade, o juiz dará ao citando um curador, observando, quanto à sua escolha, a preferência estabelecida na lei civil. A nomeação é restrita à causa.

§ 3º A citação será feita na pessoa do curador, a quem incumbirá a defesa do réu.

Esta hipótese não se refere a réu interditado, pois se já tiver sido reconhecida judicialmente sua incapacidade, a citação será feita na pessoa de seu representante legal (curador), a hipótese trata de pessoa não interditada que não possui condições de receber a citação.

Segundo Dinamarco “não se trata de nomear curador para todos os efeitos da curatela regida pelo Código Civil (art. 1.767 e ss.), mas de mero curador especial, com funções restritas ao processo em que se der a nomeação”¹⁰.

Também nas questões referentes a inventário e partilha:

Art. 1.042. O juiz dará curador especial:

I - ao ausente, se o não tiver;

II - ao incapaz, se concorrer na partilha com o seu representante.

Cabe destacar aqui, a questão referente aos Juizados Especiais, pois a lei que os estabeleceu (Lei 9.099/95), em conformidade com o entendimento de Cândido

¹⁰DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, 4 ed., vol. III. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 420.

VI CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

Rangel Dinamarco, adotou um critério mais amplo de assistência judiciária, pois torna desnecessária a necessidade da constituição de advogado para ajuizamento de ações¹¹.

O art. 4º, da Lei Complementar 80/94 estabelece o rol das funções institucionais da Defensoria Pública, sempre lembrando que tal rol é exemplificativo, assim, podem existir outras atribuições não citadas no referido artigo. Seguem abaixo o rol de atribuições:

– **prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus, tanto em processos judiciais como em processos administrativos.** A defesa técnica prestada pela Defensoria Pública é prestada em qualquer jurisdição, instância ou juízo. Assim, desde que a “Defensoria Pública esteja instalada, ela, juridicamente, se habilita a atuar em qualquer jurisdição (comum estadual, comum federal, militar, eleitoral e trabalhista) respeitadas as ramificações estabelecidas pela Constituição Federal e pela Lei Complementar 80/94”¹².

– **promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos.** Somente se resultar infrutífera a tentativa de composição amigável entre as partes, será ajuizada ação judicial. A conciliação representa um novo caminho na distribuição da Justiça. O apoio aos meios conciliativos para a solução de conflitos demanda transformação e mudança de enfoque e de mentalidade. Na visão de Ada Pellegrini Grinover, o ressurgimento das vias conciliativas foi uma consequência do aumento do acesso da população ao Judiciário e da incapacidade demonstrada de efetivamente resolver todos os conflitos de interesse. Isso se agravou quando as lides passaram de individuais para sociais, por meio de associações e sindicatos em busca de assegurar seus direitos¹³.

¹¹DINAMARCO, Cândido Rangel. **Manual dos juizados cíveis**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 199.

¹²LIMA, Frederico Rodrigues Viana de, *op. cit.*, p. 221 - 222

¹³Defensoria Pública da União. Conciliação representa um novo caminho - http://www.dpu.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=10785:conciliacao-representa-um-novo-caminho-diz-processualista&catid=79&Itemid=220

VI CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

– **promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico.** Mais uma vez, é essencial a orientação jurídica dos necessitados, informando-os acerca de seus direitos e deveres, realizando sua inserção na sociedade e promovendo a cidadania. Para tanto a Defensoria Pública vai a locais de difícil acesso, a comunidades isoladas, bairros muito afastados nas grandes cidades, profere palestras, esclarecimentos acerca de temas de interesse dos cidadãos que estejam inseridos em suas atribuições, para conscientizar o cidadão dos seus direitos e de como exigí-los. Para atingir tais objetivos a Defensoria pública da União possui vários projetos tais como Defensoria na Comunidade, Defensoria na Escola, Direitos da Pessoa em situação de rua, entre outros.

– **prestar atendimento interdisciplinar, por meio de órgãos ou de servidores de suas Carreiras de apoio para o exercício de suas atribuições,** ou seja, a Defensoria Pública não destina-se somente à prestação de auxílio jurídico ao necessitado, deverá também possuir em seus quadros assistentes sociais, psicólogos, peritos, entre outros profissionais, de forma a possibilitar um atendimento completo ao necessitado, visando solucionar da melhor maneira possível seus problemas.

– **exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses,** cumprindo-se assim o mandamento constitucional.

Deve-se destacar que o legislador não fez distinção entre o hipossuficiente econômico e aquele que possui condições financeiras para custear sua defesa, desta verificamos que a atribuição acima é função atípica da Defensoria Pública baseada na hipossuficiência jurídica, como é o caso da defesa em processo criminal, já que esta é indisponível, em conformidade com o que estabelecem os princípios do

VI CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

contraditório e da ampla defesa que precisam ser plenos e efetivos (art. 5º, inc. LV, CF)¹⁴.

Segundo Scarance Fernandes, o contraditório precisa ser pleno e efetivo: “pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-los. Liga-se, aqui, o contraditório ao princípio da paridade de armas, sendo mister, para um contraditório efetivo, estarem as partes munidas de forças similares¹⁵.

Desta forma, “constatado que o réu se encontra indefeso, seja porque não dispõe de meios econômicos para constituir advogado, seja porque simplesmente permaneceu omissos, ou, finalmente porque a defesa constituída está sendo realizada insatisfatoriamente, compete ao Poder Judiciário chamar o feito à ordem e proporcionar ao acusado a garantia de que a defesa técnica será desempenhada de forma ampla. É por isso que é relevante o papel desempenhado pela Defensoria Pública, porque visa a garantir que a defesa técnica seja plenamente concretizada em todos os aspectos acima analisados”¹⁶.

É necessário frisar que após constatar-se que o réu encontra-se indefeso, deve-se intimá-lo a constituir defensor de sua confiança, já que este possui direito irrenunciável de constituir seu próprio defensor, em conformidade com o que estabelece o Pacto de San José da Costa Rica (art. 8º, nº 2, e)¹⁷. Somente após a intimação do réu para constituir advogado, caso este deixe o prazo transcorrer *in albis* sem fazê-lo, é que deverá ser atribuída à Defensoria Pública, a defesa do réu.

– representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos, visando a defesa das liberdades

¹⁴ Art. 5º, inc. LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

¹⁵FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 58 - 59

¹⁶LIMA, Frederico Rodrigues Viana de, *op. cit.*, p. 216

¹⁷Art. 8º, nº 2, e) “direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei”.

VI CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

fundamentais, dos direitos humanos, da proteção do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável, bem como o combate à pobreza e o desenvolvimento econômico e social com equidade e justiça social.

– **impetrar *habeas corpus*, mandado de injunção, *habeas data* e mandado de segurança ou qualquer outra ação em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução.**

– **acompanhar inquérito policial, inclusive com a comunicação imediata da prisão em flagrante pela autoridade policial, quando o preso não constituir advogado.** O § 1º, do art. 306, do CPP, traz disposição semelhante, pois determina que caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

– **patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública.**

– **exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei.** Cabe salientar que a Defensoria Pública exerce a curadoria *ad processum*, ou seja, supre a capacidade postulatória da parte, para tanto, diante do caráter protetivo do instituto, os prazos para o curador especial apresentar defesa não são peremptórios, ou seja, são prazos impróprios, os quais se desrespeitados não geram prejuízo ao réu, pois as peças apresentadas, ainda que a destempo, serão recebidas e processadas, conforme entendimento da jurisprudência¹⁸. A curadoria para suprir a capacidade de estar em juízo é *múnus* do cônjuge, ascendente, descendente ou outro parente, preferencialmente, nos exatos termos do nosso Código Civil. Desta forma, nos casos em que a Defensoria Pública exercer os encargos da curadoria especial (art. 9º, CPC; art. 4º, XVI, LC 80/94), em conformidade com jurisprudência do STJ (AgRg no REsp 1256319/SP), a parte tutelada está dispensada de pagar honorários advocatícios para a Defensoria Pública.

¹⁸ PROCESSO CIVIL. SFH. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CURADOR ESPECIAL DESIGNADO. INTEMPESTIVIDADE. DEFICIÊNCIA DO TÍTULO. ARTIGO 616, CPC. 1. Sendo a nomeação de curador destinada a suprir a ausência do réu, o curatelado não pode sofrer os prejuízos advindos da falta de defesa ou de defesa apresentada intempestivamente. Na primeira hipótese, deve o juiz destituí-lo e nomear outro, ou, na segunda, se a defesa foi apresentada fora do tempo - por tratar-se de prazo impróprio -, deve ser aceita sem nenhum prejuízo processual ao representado, no caso o executado, uma vez que a finalidade e a motivação da norma processual somente restará cumprida com o comparecimento do curador aos autos. 2. Deficiente o título executivo, deve o Juiz determinar ao credor a sua correção, nos termos do artigo 616, CPC. AC 200771000057471 – Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER – TFR 4 – Quarta Turma - D.E. 26/04/2010

VI CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

É importante destacar que a curadoria especial somente recai sobre réus certos e determinados. É o que determina o art. 942, do CPC, acerca do procedimento da ação de usucapião¹⁹. Nesse sentido também é o entendimento de Nelson Nery Jr.: “Usucapião. Réus incertos. Não deve ser nomeado curador especial aos revéis incertos citados fictamente na ação de usucapião”²⁰.

– **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.** Os estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, reservarão instalações adequadas ao atendimento jurídico dos presos e internos por parte dos Defensores Públicos, bem como a esses fornecerão apoio administrativo, prestarão as informações solicitadas e assegurarão acesso à documentação dos presos e internos, aos quais é assegurado o direito de entrevista com os Defensores Públicos.

– **atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas.**

– **atuar nos Juizados Especiais cíveis ou criminais.**

– **participar, quando tiver assento, dos conselhos federais, estaduais e municipais afetos às funções institucionais da Defensoria Pública, respeitadas as atribuições de seus ramos.**

– **executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores.**

¹⁹ Art. 942. O autor, expondo na petição inicial o fundamento do pedido e juntando planta do imóvel, requererá a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes e, por edital, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados, observado quanto ao prazo o disposto no inciso IV do art. 232. ([Redação dada pela Lei nº 8.951, de 13.12.1994](#))

²⁰ NERY JR., Nelson e NERY, Rosa maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor**. 6 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 284.

VI CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

– convocar audiências públicas para discutir matérias relacionadas às suas funções institucionais.

– promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes.

A legitimidade da Defensoria Pública para propor Ação Civil Pública a fim de defender direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos é totalmente compatível com o objetivo da instituição, qual seja, proporcionar o acesso à justiça aos hipossuficientes economicamente, o que caracteriza a função típica desta, bem como defender aos carentes juridicamente, o que caracteriza seu papel constitucional, tanto é assim 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. A legitimidade da Defensoria Pública para a atuação coletiva já foi reconhecida inclusive em relação ao mandado de segurança coletivo.

É importante destacar o entendimento de José Augusto Garcia de Souza: “quanto à extensão da legitimidade da Defensoria Pública, diga-se em primeiro lugar que as suas ações coletivas não ficam restritas à proteção de grupos formados exclusivamente por pessoas necessitadas sob o prisma econômico. Na verdade, a Defensoria Pública está legitimada sempre que uma ação coletiva puder beneficiar carentes, mesmo que façam parte de um grupo composto majoritariamente por não carentes, só devendo ser negada a legitimidade quando for manifesta a incompatibilidade com as finalidades institucionais. E não há limitação de matéria. Além dos consumidores, a Defensoria Pública está autorizada a defender coletivamente os direitos de quaisquer grupos que revelem algum tipo de fragilidade social”²¹.

²¹SOUSA, José Augusto Garcia de. **A nova lei 11.448/07, e os escopos extrajurídicos do processo e a velha legitimidade da Defensoria Pública para ações coletivas.** In **A Defensoria Pública e os processos coletivos: comemorando a Lei 11.448/07.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 256 - 257

VI CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

No entanto, a jurisprudência, até o momento, vem entendendo que se os potenciais favorecidos não forem hipossuficientes economicamente, a Defensoria Pública não possui legitimidade para a tutela coletiva²².

Também o STF se manifestou nesse sentido no RE 733433: “A Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura da ação civil pública em ordem a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas²³”.

Desta forma, é necessário que para que haja a caracterização da legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ações coletivas, é necessário que o grupo de beneficiários da ação civil pública contenha pelo menos em parte pessoas economicamente hipossuficientes.

– **exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.** Verifica-se que o ajuizamento de ação civil pública por parte da Defensoria Pública a fim de defender direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos é totalmente compatível com o objetivo da instituição, qual seja, proporcionar o acesso à justiça aos hipossuficientes economicamente, o que caracteriza a função típica desta, bem como defender aos carentes juridicamente, o que caracteriza seu papel constitucional.

Segundo José Augusto Garcia de Souza “além dos direitos individuais homogêneos, também os *coletivos stricto sensu* e os direitos difusos podem – e devem – ser objeto das ações coletivas da Defensoria Pública, sob pena de não se admitir a

²² PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. ART. 5º, II, DA LEI Nº 7.347/85 (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.448/2007). 1. A Defensoria Pública da União, nos termos do art. 5º, II, da Lei n. 7.347/85, com redação dada pela Lei n. 11.448/2007, tem legitimidade para propor ação civil pública questionando norma editalícia que impede a participação de servidores públicos aposentados em processo seletivo simplificado para a contratação de pessoal por tempo determinado, no âmbito da Administração Pública Federal, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. 2. A legitimidade da Defensoria Pública é ampla, não se restringindo apenas a questões de direito do consumidor ou de direito da criança e do adolescente, desde que observado, sob o aspecto subjetivo, a defesa dos necessitados, nos termos do art. 134, caput, da Constituição Federal. 3. Apelo provido. TRF4 - AC 200870000145064 - APELAÇÃO CVEL – Relator VALDEMAR CAPELETTI - QUARTA TURMA – DJ 26/10/2009. Disponível em <https://www2.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>

²³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 733.433, Brasília, DF, 04 de novembro de 2015. Disponível em <https://www2.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>

VI CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

participação dos necessitados nesses direitos indivisíveis, o que seria verdadeiramente cruel. E mais, além de não serem perfeitamente nítidas as linhas que separam as três categorias, atentaria conta o princípio da instrumentalidade e da economia processual circunscrever a atuação da Defensoria a um tipo específico de interesse”²⁴.

Este também foi o entendimento do STF na ADI 3943, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, “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”²⁵”.

– **promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela**, podendo utilizar-se para tanto, inclusive da tutela coletiva.

O instrumento de transação, mediação ou conciliação referendado pelo Defensor Público valerá como título executivo extrajudicial, inclusive quando celebrado com a pessoa jurídica de direito público. Desta forma a Defensoria Pública também pode celebrar Termos de Ajustamento de Conduta (TAC), para tomar do causador do

²⁴SOUSA, José Augusto Garcia de, *op. cit.*, p. 257

²⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3943, Brasília, DF, 07 de maio de 2015. Disponível em <https://www2.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>

VI CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

dano a interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, o compromisso de adequar sua conduta às exigências da lei, através de um termo que possui a natureza de título executivo extrajudicial.

Segundo Hugo Nigro Mazzilli, o compromisso ou termo de ajustamento de conduta tem as seguintes características: “a) é tomado por termo por um dos órgãos públicos legitimados à ação civil pública; b) nele não há concessões de direito material por parte do órgão legitimado, mas sim por meio dele o causador do dano assume a obrigação de fazer ou não fazer, sob cominações pactuadas; c) dispensa testemunhas instrumentárias; d) gera título executivo extrajudicial; e) ele não é colhido nem homologado em juízo²⁶.

– exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado.

Verifica-se que tal atribuição é atípica uma vez que deve ser exercida pela Defensoria Pública independentemente da renda auferida pelos indivíduos socialmente vulneráveis, trata-se da hipossuficiência jurídica, ou seja, decorre do fato da parte não se encontrar representada no processo por profissional de advocacia apto a efetuar sua defesa, como ocorre nos casos de curadoria especial ou nos casos acima descrito, em que a relevância dos interesses justificam uma atuação mais incisiva por parte do Estado. Este entendimento é corroborado pela jurisprudência dos Tribunais superiores²⁷²⁸.

²⁶MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 15 ed. - São Paulo: Saraiva, 2002. p. 309

²⁷ “LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FAVOR DE IDOSOS. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE EM RAZÃO DA IDADE TIDO POR ABUSIVO. TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFESA DE NECESSITADOS, NÃO SÓ OS CARENTES DE RECURSOS ECONÔMICOS, MAS TAMBÉM OS HIPOSSUFICIENTES JURÍDICOS”. STJ - ERESP 201402469723 – Relator(a) Laurita Vaz – CORTE ESPECIAL – DJ 21/10/2015. Disponível em <https://www2.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>

²⁸ “...consignando ter a Defensoria Pública legitimidade para propor ação civil pública em defesa de direitos difusos, coletivos, e individuais homogêneos. III - O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar os requisitos legais para a atuação coletiva da Defensoria Pública, encampa exegese ampliativa da condição jurídica de "necessitado", de modo a possibilitar sua atuação em relação aos necessitados jurídicos em geral, não apenas dos hipossuficientes sob o aspecto econômico”. STJ - AIRESP

VI CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

A jurisprudência já assentou a legitimidade da Defensora Pública para propor ações civis públicas na defesa dos interesses dos consumidores²⁹, questões de referentes à saúde³⁰, interesses de candidatos carentes em concursos públicos³¹, entre outros interesses não menos relevantes.

3 – Conclusão

Apesar da Defensoria Pública possuir muitas atribuições semelhantes às do Ministério Público, especialmente no que concerne à tutela coletiva, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que para haver a caracterização da legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ações coletivas, é necessário que o grupo de beneficiários da ação civil pública contenha pelo menos em parte pessoas economicamente hipossuficientes, ao passo que a legitimidade do Ministério Público independe de qualquer restrição.

Salvo na hipótese da defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado, pois independentemente da hipossuficiência

201500080001 - Relator(a) Regina Helena Costa - PRIMEIRA TURMA – DJ 08/06/2017. Disponível em <https://www2.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>

²⁹ “A Defensoria Pública possui legitimidade ativa ad causam para propor ação civil pública em nome próprio com o objetivo de defender interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos de consumidores lesados em razão de relações firmadas com as instituições financeiras”. STJ - AGRESP 201502999720 - QUARTA TURMA – DJ 17/05/2016. Disponível em <https://www2.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>

³⁰ “O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual a Defensoria Pública possui legitimidade ativa para o ajuizamento de ações coletivas buscando a tutela de direitos difusos, coletivos stricto sensu e individuais homogêneos. Na presente demanda, a Defensoria Pública da União busca, em ação civil pública, a concessão de atendimento de saúde a pessoas com obesidade mórbida, restando evidente a hipossuficiência jurídica dos representados para atuar na defesa dos interesses de toda a coletividade”. STJ - AIRESP 201602164517 – Relator(a) Regina Helena Costa - PRIMEIRA TURMA – DJ 03/05/2018. Disponível em <https://www2.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>

³¹ CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE CORREIOS. AVALIAÇÃO DA CAPACIDADE FÍSICA. TESTE COM USO DE DINAMÔMETRO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). TRF1 – Apelação Cível 00021887720094013300 – Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO - SEXTA TURMA – DJ 23/10/2017. Disponível em <https://www2.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>

VI CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

econômica, os requisitos legais para a atuação coletiva da Defensoria Pública, encampam exegese ampliativa da condição jurídica de necessitado, de modo a possibilitar sua atuação em relação aos necessitados jurídicos em geral, não apenas dos hipossuficientes sob o aspecto econômico.

Desta forma, a atuação típica da Defensoria Pública, tanto na seara individual quanto na coletiva deve pautar-se pela defesa do hipossuficientes econômicos, mas sua atuação não resume-se somente à hipossuficiência econômica, mas também na hipossuficiência jurídica, ou seja, a Defensoria Pública atua também em favor daqueles que mesmo economicamente abastados, encontram-se indefesos juridicamente, bem como daqueles grupos que encontram-se socialmente vulneráveis.

REFERÊNCIAS

CAPELLETTI, Mauro. Processo, ideologia, sociedad, Bueno Aires. Ediciones Jurídicas Europa – América, 1974.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, 4 ed., vol. III. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____ Fundamentos do processo civil moderno. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

FERNANDES, Antonio Scarance. Processo penal constitucional. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios. Novo Curso de Direito Processual Civil, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências do direito processual. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. Defensoria Pública. 2 edição. Salvador: Jus Podivm, 2012.

VI CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 15 ed. - São Paulo: Saraiva, 2002.

NERY JR., Nelson e NERY, Rosa maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SOUSA, José Augusto Garcia de. A nova lei 11.448/07, e os escopos extrajurídicos do processo e a velha legitimidade da Defensoria Pública para ações coletivas. In A Defensoria Pública e os processos coletivos:comemorando a Lei 11.448/07. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

Submissão: 24.07.2018

Aprovação: 20.10.2018