



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ASSESSORIA DE ATUAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – AASTF

5º Ofício da Defensoria Pública-Geral da União

**EXMO. SR. MINISTRO ROBERTO BARROSO, RELATOR DA
ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 709/DF**

A Defensoria Pública da União vem opor

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

em face da decisão monocrática proferida em 29 de julho de 2020, a qual deferiu o ingresso da instituição nos autos em epígrafe como amicus curiae.

1. Da tempestividade.

Até o presente momento, não houve a intimação pessoal de membro da Defensoria Pública da União da decisão monocrática embargada, tal como prevê o artigo 44, I, da Lei Complementar 80/94.

Assim, são tidos por tempestivos os presentes embargos de declaração.

2. Das razões de recurso.

5º Ofício da Defensoria Pública-Geral da União

Por meio da Pet 54164/2020, protocolada em 12 de julho de 2020, a Defensoria Pública da União havia postulado o ingresso como custos vulnerabilis, invocando os fundamentos constantes naquela peça. Esse foi o pedido principal formulado.

O pedido de ingresso como amicus curiae foi formulado na mesma peça apenas como pedido subsidiário.

Todavia, **a decisão ora embargada limitou-se a deferir o pedido subsidiário de ingresso como amicus curiae, sem se pronunciar sobre o pedido principal de ingresso como custos vulnerabilis.**

Eis a caracterização de omissão constante na decisão ora embargada.

Essa omissão deverá ser suprida, para que haja pronunciamento sobre o pedido principal formulado pela Defensoria Pública da União de ingresso como custos vulnerabilis.

Deveras, o artigo 134 da Constituição da República atribui à Defensoria Pública a orientação e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados – conceito cujo significado a doutrina e a jurisprudência¹ entendem transcender a mera insuficiência de recursos para alcançar outras situações de vulnerabilidade jurídica, vocacionando a instituição “*para realizar o necessário equilíbrio nas relações político-jurídicas em que o indivíduo - ou o grupo - vulnerável está submetido, que em razão de esta vulnerabilidade lhe dificultar ou obstaculizar a realização da (ou a busca pela ou o acesso à) Justiça ou com a finalidade de*

¹ STJ, Terceira Turma. REsp 1449416/SC. DJe 29/03/2016; STJ REsp 1.264.116/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 13/04/2012.

5º Ofício da Defensoria Pública-Geral da União

reduzir ou de dissipar a própria vulnerabilidade existente”². Com efeito, o “papel da Defensoria Pública se insere na busca da inclusão democrática de grupos vulneráveis, visando garantir sua participação e influência nas decisões político-sociais, de modo a não serem ignoradas no processo de composição, manutenção e transformação da sociedade na qual estão inseridos. Não é por acaso que o artigo 134 da Constituição Federal estabelece a Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático”³.

O artigo 4º, incisos X e XI, da Lei Complementar nº 80/1994, dispõe ser função institucional do órgão *“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”,* devendo *“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”*.

A Defensoria Pública, portanto, serve às pessoas e aos grupos em situação de vulnerabilidade, e sua atuação interventiva – que a doutrina moderna denomina intervenção *custos vulnerabilis*⁴ – deve ser avaliada a partir da repercussão dos debates institucionalizados que envolvam interesses desses grupos ou pessoas. *“Em tais situações, a atuação do defensor público se dá em apresentação da*

² ROCHA, Jorge Bheron. Legitimação da Defensoria Pública para ajuizamento de ação civil pública tendo por objeto direitos transindividuais. Florianópolis: Empório Modara Editora, 2018, p. 20.

³ GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. Defensoria pública e a tutela coletiva de direitos. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1196.

⁴ CASAS MAIA, Maurílio. Luigi Ferrajoli e o Estado Defensor enquanto magistratura postulante e Custos Vulnerabilis. Revista Jurídica Consulex, Brasília, Ano XVIII, Vol. 425, Out. 2014, p. 57, g.n; GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. Defensoria pública e a tutela coletiva de direitos. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 83-89; ROCHA, Jorge Bheron. Legitimação da Defensoria Pública para ajuizamento de ação civil pública tendo por objeto direitos transindividuais. Florianópolis: Empório Modara Editora, 2018, p.20.

5º Ofício da Defensoria Pública-Geral da União

própria instituição Defensoria Pública, em nome próprio e no regular exercício de sua Procuratura Constitucional dos Vulneráveis (PCV) – como é possível depreender das responsabilidades coletivas do órgão (STF, ADI n. 3943 e RE n. 733.433-RG; STJ, EREsp n. 1192577) –, em favor dos indivíduos ou as coletividades em situação de vulnerabilidade, conforme inscrito no art. 134 e em consonância com os fundamentos, objetivos, direitos e garantias proclamados pela Constituição Federal, buscando reduzir ou dissipar as vulnerabilidade em contexto”⁵.

É importante registrar que a atuação interventiva da Defensoria Pública não se confunde com a defesa da ordem jurídica – papel reservado ao Ministério Público e aos órgãos de defesa do Estado, como a Advocacia Pública. Ao contrário: visa exclusivamente ao desempenho da missão constitucional de **defesa dos socialmente mais expostos a situações de vulnerabilidade**. É válido não se olvidar, em um Estado Democrático (e, portanto, Social) de Direitos, que “*a voz da ordem jurídica não pode se sobrepor à voz dos vulneráveis, por possuírem a mesma dignidade constitucional. Com efeito, é desse modo que se deve pensar as intervenções ministeriais e defensoriais, cientes que, de outro modo, a voz dos excluídos correrá o risco de estar quase sempre um passo atrás nos debates jurídicos*”⁶.

A admissão da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* é providência que maior normatividade confere à garantia constitucional do acesso à justiça pelos necessitados, um proceder alinhado com a melhor hermenêutica da Constituição, conforme registrou essa Corte no julgamento da ADI 3.943, ao consignar expressamente que “*(...) há de assentar este Supremo Tribunal interpretação que,*

⁵ GONÇALVES FILHO, Edilson; MAIA, Maurílio Casas; ROCHA, Jorge Bheron. Custos vulnerabilis: a Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 75.

⁶ GONÇALVES FILHO, Edilson; MAIA, Maurílio Casas; ROCHA, Jorge Bheron. Custos vulnerabilis: a Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 70.

5º Ofício da Defensoria Pública-Geral da União

a um só tempo, ‘potencialize a defesa dos necessitados e (...) minimize as hipóteses de restrição dessa mesma atuação’ (fl. 549, manifestação da Advocacia-Geral da União), em nome da denominada eficácia ótima da Constituição (SARLET, Ingo Wolfgang. ‘Os direitos sociais como direitos fundamentais: seu conteúdo, eficácia e efetividade no atual marco jurídico-constitucional brasileiro.’ In: LEITE, George Salomão, SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.) Direitos fundamentais e Estado Constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 213-253)”⁷.

Por outro lado, a atuação interventiva da Defensoria Pública é também mecanismo de ampliação do acesso à Justiça por grupos em situação de vulnerabilidade, no que permite às coletividades fragilizadas, organizadas ou não, espaço de participação sistemático e institucionalizado na formação de decisões judiciais que repercutirão nos seus interesses, inclusive – mas não somente – aquelas que podem formar precedentes e geram efeitos vinculantes⁸.

A atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* se edifica, portanto, sobre a ideia de defesa dos “*interesses institucionais primários, ou seja,*

⁷ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 5º, INC. II, DA LEI N. 7.347/1985, ALTERADO PELO ART. 2º DA LEI N. 11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS STRITO SENSU E DIFUSOS) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFENSORIA PÚBLICA: INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS HERMENÊUTICOS GARANTIDORES DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: ART. 5º, INCS. XXXV, LXXIV, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NORMA DE EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (STF. ADI 3943, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 05-08-2015 PUBLIC 06-08-2015).

⁸ GONÇALVES FILHO, Edilson Santana Gonçalves. A Defensoria Pública no processo coletivo: análise com foco na ação civil pública, na ação popular e na intervenção *custos vulnerabilis*. In: Teoria Geral da Defensoria Pública. MAIA, Maurílio Casas; OLIVEIRA, Alfredo Manuel; PITTARI, Mariella. ROCHA, Jorge Bheron (Orgs.). Belo Horizonte: D’Plácido, 2020.

5º Ofício da Defensoria Pública-Geral da União

visa à realização finalística de sua missão institucional de promoção dos direitos humanos e de acesso à ordem jurídica e social justa às pessoas e coletividades vulneráveis”⁹ em todos os graus e instâncias, concretizando, assim, a participação ativa e substancial delas na formação de precedentes com potencial para impactar-lhes a esfera jurídica.

Nessa perspectiva, a aferição da legitimidade e do interesse para o processo deve considerar as posições processuais dinâmicas que podem ser exercidas pelo órgão, o conteúdo da prestação jurisdicional buscada e a forma por que se busca¹⁰. Sob esse aspecto, **a Defensoria Pública tem interesse para intervir na demanda** não apenas como *amicus curiae*, mas principalmente **como custos vulnerabilis**, essencialmente quando está em discussão a formação de um precedente¹¹ que afetará o entendimento de todos os demais órgãos judiciários em matéria cujos

⁹ ROCHA, Jorge Bheron. Enunciados Jornada de Direito Processual Civil STJ/CJF – Organizados por assunto, anotados e comentados. Salvador: Juspodivm. 2018.

¹⁰ <https://www.conjur.com.br/2018-abr-10/re-593818-defensor-publico-natural-atuacao-custos-vulnerabilis>

¹¹ Sobre o papel de custos vulnerabilis na formação de precedentes, vide: “EMENTA: PROCESSO PENAL E DIREITO CONSTITUCIONAL. REVISÃO CRIMINAL. DEFENSORIA PÚBLICA. ESSENCIALIDADE CONSTITUCIONAL. INTERVENÇÃO PROCESSUAL. CUSTOS VULNERABILIS. POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL E LEGAL. MISSÃO INSTITUCIONAL. VULNERABILIDADE PROCESSUAL. ABRANDAMENTO. INSTRUMENTO DE EQUILÍBRIO PROCESSUAL E PARIDADE ENTRE ÓRGÃO DE ACUSAÇÃO ESTATAL E DEFESA. AMPLIFICAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E FORMAÇÃO DE PRECEDENTES EM FAVOR DE CATEGORIAS VULNERÁVEIS. 1. A Defensoria Pública é função essencial à Justiça (art. 134, CF), cabendo-lhe ser expressão e instrumento do regime democrático na defesa dos direitos humanos e das necessidades da população necessitada. 2. A intervenção de custos vulnerabilis da Defensoria Pública é decorrência da vocação constitucional da Defensoria Pública para com as categorias vulneráveis e é harmônica com o histórico de nascimento da carreira no âmbito da Procuradoria Geral de Justiça (PGJ) no século passado no Rio de Janeiro, sendo esse o modelo público de assistência jurídica adotado na Constituição de 1988. 3. A intervenção da Defensoria Pública visa ao seu interesse constitucional, em especial à amplificação do contraditório em favor dos vulneráveis necessitados face à ordem jurídica, viabilizando ampla participação democrática na formação de precedentes, inclusive penais. 3. Em Revisão Criminal, por simetria e isonomia, a manifestação defensorial deve corresponder ao mesmo patamar hierárquico do Ministério Público, enquanto titular da Acusação Pública. Por essa razão, a intimação para intervenção ocorrerá na pessoa do chefe da defesa pública, o Defensor Público Geral, no caso concreto”. (TJ-AM, Revisão Criminal n. 4001877-26.2017.8.04.0000, Rel. Des. Ernesto Anselmo, p. 39-46, j. 8/3/2018, g.n.).

5º Ofício da Defensoria Pública-Geral da União

efeitos atingem pessoas que são, em sua maioria, defendidas ordinária e individualmente pela instituição – necessitados em sentido amplo. **No caso em deslinde neste processo, “a decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público”, consoante o artigo 10, § 3º, da Lei 9.882/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental.**

É importante registrar que o Código de Processo Civil incorpora esse modelo ao prever, nos artigos 977, inciso III, e 986, que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor não só a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, mas também a revisão da tese firmada no julgamento respectivo, garantindo-lhe espaço de fala diferenciado daquele reservado aos *amici curiae* e às partes do processo.

No presente caso, postula-se a adoção de providências concretas destinadas a reparar graves lesões a preceitos fundamentais da Constituição da República que exsurtem de falhas e omissões no combate à epidemia do novo coronavírus entre os **povos indígenas brasileiros, que integram, à evidência, grupos vulneráveis ou vulnerabilizados. Essas medidas têm o objetivo de evitar que se concretize a dizimação de grupos indígenas inteiros por conta do impacto do novo coronavírus.** Em outros termos, persegue-se a manutenção da própria existência de grupos que constituem o **público-alvo da Defensoria Pública da União, o que autoriza e exige, a partir do artigo 134 da Constituição Federal, a atuação institucional.**

Nesse sentido, há espaço para a admissão da Defensoria Pública da União na qualidade de *custos vulnerabilis*.

A propósito, embora não se tenha feito expressa menção a essa modalidade de intervenção, a decisão cautelar referendada pelo Plenário determinou a criação de “Sala de Situação, para gestão de ações de combate à pandemia quanto aos Povos Indígenas em Isolamento e de Contato Recente”, assegurando a composição

5º Ofício da Defensoria Pública-Geral da União

por membro da Defensoria Pública da União que, em verdade, encontra-se em plena atuação. Já houve, inclusive, a apresentação de manifestação sobre o plano de criação de barreiras sanitárias destinado aos indígenas em isolamento voluntário e de contato recente.

Além disso, recentemente, o representante da Defensoria Pública da União foi intimado a apresentar contribuições ao plano de enfrentamento e monitoramento da COVID-19, destinado aos indígenas em geral.

Portanto, a instituição tem sido expressamente convocada a atuar no cumprimento do objeto do presente processo, o que reforça a necessidade de uma intervenção mais ampla, que não encontre as restrições dedicadas ao *amicus curiae*.

Neste aspecto, é válido pontuar que “*se trata de uma intervenção enquanto guardião dos vulneráveis e não como amiga da corte, pois, não obstante a contribuição com o debate, o robustecimento das informações e argumentos, a real influência no contraditório e ampla defesa tem a finalidade de equilibrar a balança da justiça e trazer luzes para o caminho da concretização dos direitos fundamentais dos indivíduos e coletividades atingidas por vulnerabilidades, obtendo-se provimento e fixando-se precedentes que lhes sejam favoráveis*”¹². Significa dizer: neste caso, a Defensoria Pública atua de forma parcial, a partir de suas finalidades institucionais, para a salvaguarda dos legítimos interesses das comunidades vulneráveis. “*Portanto, a intervenção institucional da Defensoria Pública como Custos Vulnerabilis é instrumento de efetivação da missão constitucional do Estado Defensor, concretizando um feixe de poderes mais amplos e consentâneos com seu papel do que a figura do amicus curiae*”¹³.

¹² GONÇALVES FILHO, Edilson; MAIA, Maurílio Casas; ROCHA, Jorge Bheron. Custos vulnerabilis: a Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 73.

¹³ Ibidem.



ASSESSORIA DE ATUAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – AASTF

5º Ofício da Defensoria Pública-Geral da União

Considerando esta distinção entre os institutos (*amicus curiae* e *custos vulnerabilis*), o **Superior Tribunal de Justiça admitiu a intervenção da Defensoria Pública** enquanto guardiã dos vulneráveis:

2. Na espécie, após análise acurada dos autos, verificou-se que o acórdão embargado deixou de analisar a possibilidade de admissão da Defensoria Pública da União como custos vulnerabilis. 3. Em virtude de esta Corte buscar a essência da discussão, tendo em conta que a tese proposta neste recurso especial repetitivo irá, possivelmente, afetar outros recorrentes que não participaram diretamente da discussão da questão de direito, bem como em razão da vulnerabilidade do grupo de consumidores potencialmente lesado e da necessidade da defesa do direito fundamental à saúde, a DPU está legitimada para atuar como quer no feito. 7. Embargos de declaração acolhidos, em parte, apenas para admitir a DPU como custos vulnerabilis. (STJ, EDcl no REsp 1712163/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 25/09/2019, DJe 27/09/2019)

Posteriormente, a **Corte da Cidadania voltou a admitir a intervenção em decisão monocrática do Ministro relator no Habeas Corpus (Coletivo) 568.693/ES:**

No mais, também não há dúvida de que ao tratar de prisão de pessoas em vulnerabilidade econômica e social em presídios com superlotação e insalubridade em tempos de COVID-19, estamos tratando de direitos humanos, vez que se defende, aqui, a liberdade como direito civil e também a liberdade real advinda dos direitos sociais.

5º Ofício da Defensoria Pública-Geral da União

Assim, defiro o pedido da Defensoria Pública da União para atuar no feito como custos vulnerabilis. (STJ, PET no HC nº 568693/ES, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, decisão em 01/04/2020).

Portanto, suprindo-se a omissão, deverá ser admitido o ingresso da Defensoria Pública da União na qualidade de *custos vulnerabilis*.

Essa admissão haverá de atribuir e reconhecer todos os poderes processuais inerentes à figura do *custos vulnerabilis*, tal como enuncia a doutrina:

“o amicus curiae está submetido à restrição recursal, podendo manejar apenas embargos de declaração ou recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 138, §1º e §3º, CPC) – o Fórum Permanente de Processualistas Civis editou enunciado interpretativo entendendo que o amicus curiae também pode recorrer da decisão que julgar recursos repetitivos (enunciado 391). Por outro lado, o custos vulnerabilis é cabível interpor todo e qualquer recurso ou incidente, caso haja interesse e legitimidade institucional dentro do seu plexo de funções”¹⁴.

Portanto, haverá de ser reconhecida a possibilidade de interposição de todo e qualquer recurso ou incidente, observando-se o interesse e a legitimidade institucional, consideradas as funções da instituição.

¹⁴ GONÇALVES FILHO, Edilson; MAIA, Maurílio Casas; ROCHA, Jorge Bheron. Custos vulnerabilis: a Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 72.



ASSESSORIA DE ATUAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – AASTF

5º Ofício da Defensoria Pública-Geral da União

3. Dos pedidos.

Pelos motivos expostos, **requer-se** seja suprida a omissão apontada, examinando-se o pedido principal de ingresso da Defensoria Pública da União como *custos vulnerabilis* e deferindo-se tal ingresso, reconhecendo-se a possibilidade de interposição de todo e qualquer recurso ou incidente, observando-se o interesse e a legitimidade institucional, consideradas as funções da instituição.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 12 de agosto de 2020.

Gustavo Zortéa da Silva,
Defensor Público Federal de Categoria Especial.