



• U

C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Priscilla Barreto Gusmão

**A Tutela do Vulnerável Processual: o Papel do Defensor Público**

*The Protection of the Processually Vulnerable: The Role of the Public Defender*

*Dissertação apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º  
Ciclo de Estudo em Direito (conducente ao grau de  
Mestre), na Área de Especialização em Ciências  
Jurídico-Civilísticas – Menção em Direito Processual  
Civil*

Orientadora: Professora Doutora Maria José Oliveira Capelo Pinto Resende

Coimbra, 2017

*Dedico esta dissertação a minha família,  
Ângela Gusmão, Shirai Gusmão e Ludmila  
Gusmão.*

## AGRADECIMENTOS

Fazer parte do corpo de alunos da Universidade de Coimbra parecia algo intangível há cerca de dois anos, revelando-se, neste epílogo, uma conquista que traz uma riqueza de experiências jamais dimensionada, seja na seara acadêmica, seja na pessoal.

E essa caminhada em nenhum momento foi percorrida em solidão, não obstante em muitos momentos o mestrando se depare exclusivamente com os livros, os pensamentos e o computador.

Para tanto, necessário agradecer a parte daqueles que fizeram dos meus dias e noites um aprendizado no Direito e na vida, porque aprendi muito mais do que processo civil nesta trajetória. Não poderei nominar a todos, pelo que já peço desculpas.

Ao cuidado de meu pai, Julio César Dórea Gusmão, meu primeiro professor de processo, que me ensinou a amar e honrar o Direito, e que mesmo não estando mais nesse plano terreno, está presente em cada conquista e em cada passo que percorro. À minha mãe, Angela Gusmão, meu irmão Shirai e minha irmã Ludmila, meus grandes alicerces, família com a qual tenho a bênção de dividir minha vida.

À estimada Senhora Doutora Maria José Capelo, que partilhou, inicialmente, seus vastos conhecimentos nas sessões do mestrado e deu-me, posteriormente, a honra de poder segui-la por mais um ano, com a orientação da dissertação, quando passou a grande incentivadora e responsável por colocar-me de volta à rota, quando por muitas vezes corria o risco de perder-me na vastidão das pesquisas e da produção acadêmica. Rendo-lhe todas as homenagens.

Aos funcionários da Sala dos Catálogos, da Sala de Leitura, da Sala de Revistas, todas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, a quem cumprimento em nome da Sra. Beleza; aos funcionários da Biblioteca Geral, da Universidade de Coimbra. Sentar aos bancos desta Universidade e andar pelos seus corredores é algo que nunca se esquece!

Aos funcionários da biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, onde, muito embora não tenha tido a honra de me graduar, fui calorosamente recebida e pude obter precioso material para a pesquisa aqui finalizada.

A Mariella Pittari, querida amiga, que partilhou minhas inquietações acadêmicas, auxiliou-me com bibliografia, decisões jurisprudenciais e revisão do texto, ao final. E além disso, por, em nenhum momento, ter duvidado da conclusão dessa dissertação, mesmo

quando eu questioneei. A você, minha gratidão e amizade.

Aos demais amigos, que no Brasil mandaram-me todas as boas energias e, em especial àqueles que tive a grata surpresa de conhecer em terras lusitanas, fazendo parte da minha jornada nestes 02 inesquecíveis anos em Portugal. Levo um pouco de vocês e deixo um pouco de mim.

À Defensoria Pública do Estado do Ceará, instituição à qual tenho a honra de fazer parte há mais de 10 anos, pela oportunidade de evolução profissional.

A todos aqueles que, de alguma forma, sabem que contribuíram para o início, o percurso e a finalização desse sonho. Os melhores cumprimentos.

## RESUMO

Não obstante inexista qualquer nota de originalidade no conhecer das fragilidades que acometem a humanidade, a presente dissertação tem por escopo fomentar o pensamento acerca da atuação proactiva dos atores do processo no que concerne ao equilíbrio que deve vigorar para que se possa efetivamente falar em acesso à justiça. Nesse sentido, recordando a igualdade material como norte no processo civil, procura-se reacender nos operadores do direito uma visão que parece ligeiramente esquecida: por detrás de nomes e demandas estampados nos autos, existem circunstâncias pessoais que podem tornar, caso a caso, aqueles indivíduos/postulantes extremamente vulneráveis no decorrer de uma disputa judicial, necessitando, para tanto, de um olhar diferenciado, disposto a colmatar eventuais vulnerabilidades que surjam. E, assim, com esse olhar possam interferir de maneira preponderante no resultado da demanda posta em Juízo. Destacaremos, sobretudo, o papel do juiz e do defensor público, para, finalmente, colocar este último diante da sua rotina diuturna de labor com pessoas possuidoras de diversas capas de vulnerabilidade. Para o Defensor Público é essencial uma constante sensibilização e uma incessante busca que vise corrigir tais fragilidades, descortinando-as se necessário, sendo mesmo uma das razões para as quais poderá fazer jus à sua categorização como essencial à função jurisdicional do Estado (art. 134, CF/88).

**Palavras chaves:** capas de vulnerabilidade; vulnerabilidade material; pobreza; equidade; vulnerabilidade processual; defensor público.

## ABSTRACT

Although there is no note of originality in the knowledge of fragilities that affects humankind, this dissertation aims to investigate the thinking about proactive action of the parties of the lawsuit, with respect to the balance that must be in order to effectively speak in access to justice. In this sense, recalling the material equality as a guide in the civil process, it is our goal to reactivate, in the operators of the law, a vision that seems slightly forgotten: behind the names and demands printed on the case, there are personal circumstances that can make, on a case by case, those individuals/postulants extremely vulnerable in the course of a judicial dispute, claiming a differentiated look willing to address any vulnerabilities that may arise. And thus, with this look they interfere in a preponderant way on the result of the demand put into judgment. We will especially emphasize the role of the judge and the public defender, in order to finally put this last one before his daily routine of working with people with different layers of vulnerability. It is essential for the Public Defender to be constantly aware and seek to remedy such weaknesses, if necessary, and that is one of the reasons for which it can justify its categorization as essential to the jurisdictional function of the State (art. 134, CF/88).

**Key-words:** vulnerability layers; substantive vulnerability; poverty; equity; processual vulnerability; public defender.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac – Acórdão

AgRg – Agravo Regimental

AI – Agravo de Instrumento

Ampl. – Ampliado

APL – Apelação

Art./art. – Artigo

Atual. – Atualizado

CCP – Código Civil Português

CDC – Código de Defesa do Consumidor

Cfr. – Conferir

CF/1988 – Constituição Federal de 1988

CPCB – Código de Processo Civil Brasileiro

CPCP– Código de Processo Civil Português

CPC/73 – Código de Processo Civil Brasileiro de 1973

CRP – Constituição da República Portuguesa

Dec. – Decreto

DJe – Diário de Justiça Eletrônico

DNA– ácido desoxirribonucleico

dez. – Dezembro

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

ed. – Edição

FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Cíveis

inc. – inciso

Jan. – Janeiro

Jun. – Junho

Jul. – Julho

MG – Minas Gerais  
Min. – Ministro(a)  
MT – Mato Grosso  
n. – Número  
novo CPC – Código de Processo Civil Brasileiro de 2015  
Org. – Organizador (a)  
p. – Página  
RE – Recurso extraordinário  
Rel. – Relator(a)  
REL – Relação  
REsp – Recurso Especial  
rev. – Revisado  
Set. – Setembro  
SC – Santa Catarina  
STF – Supremo Tribunal Federal  
STJ – Superior Tribunal de Justiça  
SUS – Serviço Único de Saúde  
TJ – Tribunal de Justiça  
Trad. – Tradução  
Vol./vol./v. – Volume



## ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	10
1. ALGUMAS NOTAS SOBRE O PRINCÍPIO DA IGUALDADE MATERIAL DAS PARTES .....	13
2. SOMOS TODOS VULNERÁVEIS?.....	22
2.1. Confronto entre vulnerabilidade material e vulnerabilidade processual.....	23
2.2. A conexão entre a hipossuficiência econômica e a vulnerabilidade processual.....	27
3. MEDIDAS DE PROTEÇÃO DO VULNERÁVEL PROCESSUAL.....	30
3.1. Na fase postulatória (na fase dos articulados) .....	31
3.1.1. Garantias de uma citação eficaz .....	32
3.1.2. Dilação de prazos para indicação de meios de prova .....	35
3.2. Na fase da produção probatória .....	39
3.2.1. Cessação do mandato na pendência da causa .....	39
3.2.2. Obstáculos na produção da prova .....	41
3.2.3. Inversão dinâmica do ônus da prova.....	43
4. O PAPEL DO JUIZ GESTOR NO TRATAMENTO DO VULNERÁVEL.....	50
5. O PAPEL DO MANDATÁRIO NA DEFESA DA VULNERABILIDADE PROCESSUAL .....	62
5.1. O acesso à Justiça por intermédio do Defensor Público e do Advogado Oficioso nos ordenamentos brasileiro e português .....	63
5.1.1. A Defensoria Pública.....	66
5.1.2. O Advogado Oficioso.....	70
5.1.3. Função do Defensor Público na defesa da vulnerabilidade processual.....	77
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	82

## INTRODUÇÃO

A vulnerabilidade é um conceito amplamente difundido tanto por juristas quanto por profissionais da bioética. Normalmente procura-se, contudo, acostar apenas o aspecto substantivo do problema. Pretendemos, no âmbito da nossa dissertação, abordar, sim, o conceito de vulnerabilidade material, todavia, seguir um pouco adiante, distinguindo-a da vulnerabilidade processual civil, cerne do presente estudo. Também se pretende avançar estabelecendo o ponto de contato existente entre ambas.

Com efeito, há situações de vulnerabilidades materiais que já têm um amparo protetivo na lei, haja vista o entendimento predominante pautar-se no sentido de existirem indivíduos ou grupos de indivíduos com necessidades mais evidentes e, portanto, carecedores de uma resposta estatal mais específica. Mas tal proteção não se revela suficiente.

Para anuir com a ideia de um demandante vulnerável, avulta-se assentir que o processo civil tem como um de seus princípios fundamentais a equidade entre os seus litigantes, buscando as bases para tanto em normas de Direito Internacional, na Constituição Federal e na legislação processual civil. A esta altura não se busca qualquer nota de hierarquia entre tais normas fundantes, cingindo-se apenas por ressaltar a premente importância de todas elas para a garantia de paridade entre os demandantes.

Será amplamente utilizada nesta pesquisa a bibliografia disponível nos sistemas jurídicos português e brasileiro, com a finalidade de amparar conceitos, princípios e decisões jurisprudenciais. Assim se justifica ante a circunstância de, não obstante diversos, em muito também se aproximarem, sobretudo no espectro do estudo aqui desafiado. Tal já se pode perceber quando analisada a igualdade como princípio, seja no âmbito constitucional ou processual, em virtude de ambos os sistemas beberem na fonte Aristotélica e buscarem um equilíbrio na balança da justiça (a medida igual).

Demonstraremos que perseguir um reequilíbrio de forças, tendo como foco a proteção do mais frágil, é a real concretização da igualdade material entre os arguentes, o que já será abordado como objeto de análise no primeiro capítulo da presente dissertação.

Ressalte-se que ao proteger, nestes moldes, não se está fomentando, consoante incorretamente alguns propalam, quaisquer privilégios, mas sim a humanização do processo, com efetividade na busca da justiça e pacificação social.

Para tanto, a título exemplificativo, carrearemos às presentes reflexões episódios do foro onde tais vulnerabilidades processuais surgem frequentemente, sugerindo, sem qualquer intenção de solucionar problemas, mas sobretudo com o móvel de instigar o debate sobre possíveis caminhos, instrumentos de suplantação a tais desequilíbrios. Temos como norte, a todo momento, a equidade, o contraditório, a ampla defesa e a cooperação.

Na verdade, algumas das situações já vêm sendo amparadas pela novel legislação processual civil, mas, se não houver um viés de interpretação sistematizado, continuarão por revelar-se como desafios para os operadores do direito.

Procuraremos descortinar, precipuamente, quais os destinatários da proteção processual (ou pré-processual) em razão de uma situação fática de desequilíbrio de armas.

A marcha prosseguirá, ainda, para compreender quais são os atores desse rito de colmatações, quais os mecanismos utilizados para compensar a eventual vulnerabilidade e como restabelecer o preceito de igualdade entre os litigantes que se encontrem em descompasso momentâneo.

Em sequência, com mais vagar, será examinada a atuação do magistrado como gestor, tanto na sistemática lusitana como na brasileira. Em visão crítica, tenciona-se repercutir qual a exata medida de paridade imprimida ao processo no momento em que o juiz assume uma posição de proatividade.

Também serão abordados os limites da imparcialidade, da busca incessante pela verdade, bem como das regras de ônus processuais, para, então, tentar alocar tal atividade do julgador com o escopo preponderante na defesa da vulnerabilidade processual, não apenas num simples reequilíbrio de armas.

Sendo subtítulo da presente dissertação a atuação do Defensor Público na defesa das vulnerabilidades processuais, abre-se um capítulo para tratar do sistema de compensação de fragilidades estampadas no decorrer da demanda por intermédio dos mandatários, ressaltando a indispensabilidade da sua presença para garantir que o uso da técnica suplante paixões e seja garantida, desta maneira, o amplo e efetivo acesso à Justiça. Para tanto, considerou-se prudente uma abordagem pormenorizada da instituição *Defensoria Pública*, clarificando de maneira ampla suas funções e importância no sistema de justiça.

Assim, abordar a atuação defensorial<sup>1</sup> resvalará nas suas peculiaridades, seja pela sensibilidade que lhe é exigida ante o público com que labuta, sejam pelas regras de atuação

---

<sup>1</sup> Designação dada à atuação do(a) Defensor(a) Público(a).

institucional, indicativas do fomento do reequilíbrio perdido – quando constatado, inclusive, diante da circunstância de poder ser o próprio magistrado o pendor de desestabilização na demanda.

Faremos, neste mesmo derradeiro capítulo, uma breve análise ao sistema de Apoio Judiciário de Portugal, que está inserido num contexto de escassez de recursos econômicos, justificando, para alguns estudiosos, um maior filtro na concessão do amparo pela Segurança Social. Haverá uma abordagem mais modesta, com vista a compreender apenas a função específica do Advogado Oficioso.

Considerar-se-á, também, que há uma profunda diferença populacional e de litigiosidade entre os dois países em comparação, todavia, sendo esforço de abstração, o sentido será de questionar se os mecanismos hoje postos à disposição resultam adequados ou se há algum espaço para a amplificação dos serviços com a finalidade de garantir uma efetivação de garantias aos mais frágeis na cadeia social.

Concluiremos que, para fomentar o pleno acesso à justiça, o Defensor Público brasileiro – agente do Estado que exerce funções de mandatário e, ao mesmo tempo, com as garantias inerentes à profissão – deverá sempre vislumbrar a importância de ter uma atitude mais proactiva em benefício dos seus assistidos.

Diante da inerência da primeira capa de vulnerabilidade, qual seja, a pobreza, e da constante possibilidade de serem surpreendidos em todo o processo civil por um sem número de circunstâncias de turbulência, é de solar importância a verificação de tais fragilidades, que podem ter o condão de não só influenciar o resultado final da lide, como também causar um prejuízo considerável na ampla defesa, no contraditório e no resultado útil do processo.

## 1. ALGUMAS NOTAS SOBRE O PRINCÍPIO DA IGUALDADE MATERIAL DAS PARTES

“Àqueles para quem a resolução dos problemas de justiça passa por impor ao juiz o dever de assegurar a igualdade substancial das partes, por atribuir «uma espada maior a quem tem o braço mais curto», por pôr o árbitro a fazer também de treinador, em ordem a corrigir os erros técnicos das partes e obter a «actuação da vontade concreta da lei», bem se pode lembrar que talvez se tenham esquecido que «o juiz, devendo ser, como hoje com letras claras o estabelece a Constituição italiana, terceiro imparcial, não pode e não deve ajudar e «treinar» ninguém». «Porque de duas uma: «ou o árbitro faz também de treinador das duas equipas, e então é preciso que nos apressemos a desacreditá-lo para sempre (como árbitro e como treinador); ou faz só de treinador (de uma equipa) e então é mesmo preciso encontrar um terceiro que faça de árbitro».”<sup>2</sup>

Tal assertiva, que serve de nota introdutória, provém da perspectiva de FRANCO CIPRIANI e foi cunhada no decorrer da Segunda Grande Guerra Mundial. É de fundamental importância para o presente estudo, pois consegue, a um só tempo, anunciar a existência das temáticas da igualdade e da vulnerabilidade processual já no século passado.

Não obstante haja a compreensão de que algumas noções ali expostas se encontram ultrapassadas, *data venia*, seu contributo é permitir a discussão acerca da atuação do magistrado, que deve manter imaculada sua imparcialidade e, concomitantemente, abrir margem à importante atuação do patrono da parte. E isto para suplantar eventuais vulnerabilidades surgidas, assim como para efetivar a igualdade material dos contendores, objetivos a serem perseguidos no âmbito processual.

Imperioso anotar, preliminarmente, que a temática proposta como objeto de estudo está intimamente ligada a diversos princípios, sejam de espectro constitucional ou processual, tais como: o contraditório, a ampla defesa (art. 5º, LV da CF/88), a assistência jurídica gratuita para aqueles que comprovem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, CF/88) e a cooperação. Todavia, terá especial importância o princípio da igualdade, elencado no artigo 5º, I, da CF/88, bem como no artigo 13º da Constituição da República Portuguesa. Os demais princípios restarão por enfrentados no decorrer das reflexões, sobretudo por serem vasos comunicantes no âmbito processual civil.

---

<sup>2</sup> Cfr. MENDONÇA, Luís Correia. *O Pensamento de Franco Cipriani sobre a Justiça Civil*, p. 80.

Por se tratar de uma dissertação com menção em direito processual civil, não se poderá ater a aprofundamentos na seara das teorias constitucionais que envolvem o princípio da equidade, sob pena de utilização alargada do exíguo espaço que se possui, mas serão tecidas algumas considerações sobre tão relevante princípio. Convém iniciar com a ideia de que a igualdade como princípio não pode trazer a limitação de reconhecê-la exclusivamente como previsão constitucional. De uma forma mais abrangente, nas próprias palavras de MARIA ÁVILES, “Cuando decimos que una sociedad justa es una sociedad organizada para que los derechos de las personas se realicen, estamos adoptando una teoría de la justicia basada em derechos. (...), la aceptación de este tipo de teorías implica asumir que la igualdad es uno de los valores que deben presidir el funcionamiento de las instituciones.”<sup>3</sup>

É incontroverso que a sua importância já remonta a datas pretéritas às atuais consolidações em derredor de Constituições, basta pensar na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1789, que previa na disposição do artigo 1.º:

*“Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.”*<sup>4</sup>.

Este preceito passaria por aperfeiçoamentos em 1948, quando na Declaração Universal dos Direitos do Homem das Nações Unidas, no artigo 1.º, anotou-se:

*“Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.”*.

Devidamente complementado, para o que interessa no presente estudo, pelo Artigo 10º do mesmo diploma:

*“Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que*

---

<sup>3</sup> Cfr. ÁVILES, Maria del Carmen Barranco. *Derechos Humanos y Vulnerabilidad. Los Ejemplos del Sexismo y el Edadismo*. In AVILES, Maria del Carmen Barranco; MUGURUZA, Cristina Churruca. *Vulnerabilidad y Protección de los Derechos Humanos*, p. 26.

<sup>4</sup> *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789*. Disponível em [http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf) Acesso em 25 de abril de 2017.

*decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.”<sup>5</sup>*

A consagração do princípio da equidade no processo civil também é estampada no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de acordo com o artigo 14º, n.º 1, primeira parte:

*“Todos são iguais perante os tribunais de justiça. Todas as pessoas têm direito a que a sua causa seja ouvida equitativa e publicamente por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido pela lei, que decidirá quer do bem fundado de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra elas, quer das contestações sobre os seus direitos e obrigações de carácter civil. (...)”*

Conjugado com o artigo 26º, que anuncia:

*“Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação, a igual protecção da lei. A este respeito, a lei deve proibir todas as discriminações e garantir a todas as pessoas protecção igual e eficaz contra toda a espécie de discriminação, nomeadamente por motivos de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de propriedade, de nascimento ou de qualquer outra situação.”<sup>6</sup>*

Finalmente, cumpre fazer menção aos artigos 6.º (direito a um processo equitativo) e 14.º (proibição de discriminação) da Convenção Europeia dos Direitos do Homem<sup>7</sup>, bem como aos artigos 13.º e 20.º da Constituição da República Portuguesa e artigo 5.º da Constituição da República Federativa do Brasil.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> *Declaração Universal dos Direitos do Homem.* Disponível em [http://www.fpce.up.pt/sae/pdfs/Decl\\_Univ\\_Direitos\\_Homem.pdf](http://www.fpce.up.pt/sae/pdfs/Decl_Univ_Direitos_Homem.pdf) Acesso em 25 de abril de 2017.

<sup>6</sup> *Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.* Disponível em [http://direitoshumanos.gddc.pt/3\\_1/IIIPAG3\\_1\\_6.htm](http://direitoshumanos.gddc.pt/3_1/IIIPAG3_1_6.htm) Acesso em 25 de abril de 2017.

<sup>7</sup> Entrada em vigor na ordem internacional em 3 de Setembro de 1953; Portugal: assinatura a 22 de Setembro de 1976, formulando algumas reservas, inclusive ao art. 14º, que só viria a ratificar em 06 de fevereiro de 2006 (Decreto do Presidente da República nº 14/2006 de 21 de Fevereiro), com entrada em vigor em 1 de junho de 2010. Disponível em: [www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf) Acesso em 13 de março de 2017.

<sup>8</sup> A igualdade com previsão no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil é a igualdade formal, vale dizer, a que determina identidade de direitos e deveres tendo como lastro a lei, com variações da igualdade “perante a lei”, que teria como destinatários o juiz e o administrador para fazer incidir a lei em uniformidade e a igualdade “na lei”, donde reverberaria como destinatário o legislador, no processo de elaboração das leis.

Como se referiu, a igualdade não pode ser entendida como uma previsão constitucional enclausurada. A sua positivação no rol da Carta Maior de um país não é suficiente sem os mecanismos legais e os operadores do direito imbuídos do espírito de igualdade<sup>9</sup>, retirando a sua abstração.

Ademais, deve-se assentir que o direito processual civil busca como fonte a Constituição do País onde se insere, mas também a influencia: é o reflexo das inter-relações humanas nos litígios que aguardam respostas efetivas à luz dos princípios e direitos fundamentais. Leciona nesse sentido CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO:

“Também é dos tempos modernos a ênfase ao estudo da ordem processual a partir dos princípios, garantias e disposições de diversas naturezas que sobre ela projeta a Constituição. Tal método é o que se chama *direito processual constitucional* e leva em conta as recíprocas influências existentes entre a Constituição e a ordem processual. De um lado o processo é profundamente influenciado pela Constituição e pelo generalizado reconhecimento da necessidade de tratar seus institutos e interpretar sua lei em consonância com o que ela estabelece. De outro, a própria Constituição recebe influxos do processo em seu diuturno operar, no sentido de que ele constitui instrumento eficaz para a efetivação de princípios, direitos e garantias estabelecidos nela e muito amiúde transgredidos, ameaçados de transgressão ou simplesmente questionados.”<sup>10 11</sup>

Mas se existem influências recíprocas entre o processo civil e a Constituição no que diz respeito à igualdade como princípio a ser perseguido, como são criadas as condições necessárias para alcançar uma paridade entre a igualdade prevista na seara jurídica e a igualdade social? Incontroverso que este é um dos maiores desafios a enfrentar.

Com previsão expressa pela primeira vez no revogado Código de Processo Civil brasileiro de 1973 – no artigo 125.º, I, posto que o Decreto-lei 1.068/1939 não o contemplava<sup>12</sup> –, o princípio da isonomia já assumia seu grau de importância, antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988.

---

<sup>9</sup> E então aqui já passaríamos à ideia de igualdade material, ou seja, aquela em que se necessita de condutas positivas para que a abstração da previsão da lei, no que tange a igualdade de todos, seja de fato concretizada.

<sup>10</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil. vol I.* p. 119-120.

<sup>11</sup> A mesma preocupação com a inserção de garantias constitucionais no sistema processual civil era vivenciada na Itália, conforme menciona Eduardo Grasso em *Dottrina del Processo Civile*, p. 394.

<sup>12</sup> Disponível em [www2.camara.leg.br](http://www2.camara.leg.br) Acesso em 17 de março de 2017.



Quase duas décadas depois da referida codificação, em Portugal, LEBRE DE FREITAS definiu que “Igualdade de armas significa *equilíbrio* entre as partes na apresentação das respectivas teses, na perspectiva dos meios processuais de que para o efeito dispõem. Esta vertente do princípio da equidade não implica uma identidade formal *absoluta* de meios, mas exige a identidade de direitos processuais das partes e a sujeição de ambas a ónus e cominações idênticos, *sempre que a sua posição perante o processo é equiparável*.”<sup>13 14</sup>

No mesmo sentido se manifestou JORGE MIRANDA, ao tratar desta dicotomia: “Os direitos são os mesmos para todos; mas, como nem todos se acham em igualdade de condições para os exercer, é preciso que essas condições sejam criadas ou recriadas através da transformação da vida e das estruturas dentro das quais as pessoas se movem”.<sup>15</sup>

Ousando inserir uma visão filosófica, seguindo o raciocínio de AMARTYA SEN, ao fazer uma tentativa de encaixe da sua teoria ao processo civil constitucional, se a igualdade jurídica fosse entendida como uma esfera de capacidade para todos no ajuizamento da demanda e em todo o decorrer dela, a igualdade social efetivava-se diante de oportunidades reais de equidade.

Aduz o filósofo, em suas reflexões:

“De facto, a capacidade mais não é do que uma perspectiva à luz da qual se poderá avaliar com razoabilidade as vantagens e desvantagens de uma certa pessoa. Ora, essa perspectiva tem uma importância que lhe é própria, e além disso, tem também uma importância crítica tanto para a teoria da justiça como para a teoria da avaliação moral e política. Todavia, nem a avaliação moral nem aquela política poderão bastar-se com a apreciação das oportunidades e vantagens globais de que gozem os indivíduos e que invade outros tipos de preocupações – especialmente procedimentais -, preocupações essas que não serão adequadamente consideradas se apenas nos debruçarmos sobre as capacidades.

A questão central, aqui, tem a ver com a multiplicidade de dimensões em que se faz sentir a importância da igualdade, não sendo esta redutível a uma igualdade de um só espaço, seja esse o do avantajamento económico, o dos recursos, o das utilidades, o da realização da qualidade de vida, ou o das capacidades. O meu

---

<sup>13</sup> FREITAS, José Lebre de. *A Igualdade de Armas no Direito Processual Civil Português*, p.618.

<sup>14</sup> Consigna Lebre de Freitas, em seu *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, p. 11, que o princípio geral da igualdade das partes viria a ser previsto pela primeira vez na legislação processual civil portuguesa na revisão a que foi submetido o CPC de 1961 entre os anos de 1995/1996 (art. 3-A), sendo, posteriormente, objeto de reprodução no artigo 4º do CPC de 2013.

<sup>15</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Direitos Fundamentais*, p. 268.

cepticismo a propósito de um entendimento unidirecional das exigências da igualdade (neste caso, aplicado à perspectiva da capacidade) faz parte de uma crítica de maior fôlego que vai dirigida a qualquer visão unidirecional da igualdade.”<sup>16</sup>

É necessário compreender, no caso concreto, e por intermédio de fatores diferenciadores, que as “capacidades” têm o condão de se revelarem determinantes para a consecução da equidade real e para a busca do equilíbrio eventualmente perdido. Mas tal juízo não deverá evidenciar vantagens infundadas. Surge, neste cenário, a imposição da fundamentação das razões do *discrimen*.

Segundo JORGE MIRANDA, seguindo a maior parte da doutrina e jurisprudência, o princípio da igualdade está assente em três pilares:

“a) Que a igualdade não é identidade e igualdade jurídica não é igualdade natural ou naturalística; b) Que igualdade significa intenção de racionalidade e, em último termo, intenção de justiça; c) Que a igualdade não é uma «ilha», encontra-se conexas com outros princípios, tem de ser entendida – também ela – no plano global dos valores, critérios e opções da Constituição material.” E avança, esclarecendo que o sentido primário do princípio é negativo, bem como colacionando sua definição de privilégios e discriminações positivas. Vejamos: “O sentido primário do princípio é negativo: consiste na vedação de privilégios e de discriminações. «Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever...».

Privilégios são situações de vantagem não fundadas e discriminações situações de desvantagem; ao passo que discriminações positivas são situações de vantagem fundadas, desigualdades de direito em consequência de desigualdades de facto, tendentes à superação destas e, por isso, em geral, de carácter temporário.”<sup>17</sup>

Estampar-se-á, no decorrer do presente estudo, a importância prática da aplicação de tal princípio, sobretudo na sua vertente positiva, donde se procurará tratamento igual em situações iguais e tratamento desigual em situações desiguais, nos casos em que a desigualdade se apresenta no decorrer de uma demanda processual e a discriminação positiva é imperativa para restabelecer o reequilíbrio entre os litigantes.

---

<sup>16</sup> SEN, Amartya. *A Ideia de Justiça*, p. 398-399.

<sup>17</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Direitos Fundamentais*, p.280-281.

Na síntese trazida por MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, a “igualdade substancial implica, para o tribunal, um duplo dever: o de corrigir factores de desigualdade e o de evitar situações de desigualdade.”<sup>18</sup>. Assim também o conclui CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, na esteira da sistemática processual brasileira:

“A leitura adequada do art. 139, inc. I, do Código de Processo Civil mostra que ele inclui entre os deveres primários do juiz a *prática e preservação* da igualdade entre as partes, ou seja: não basta agir com igualdade em relação a todas as partes, é também indispensável neutralizar desigualdades. Essas desigualdades que o juiz e o legislador do processo devem compensar com medidas adequadas são resultantes de fatores externos ao processo – *fraquezas de toda ordem*, como a pobreza, desinformação, carências culturais e psicossociais em geral. Neutralizar desigualdades significa promover a igualdade substancial, que nem sempre coincide com uma formal *igualdade* de tratamento, porque esta pode ser, quando ocorrentes estas fraquezas, fontes de terríveis desigualdades. A tarefa de *preservar* a isonomia consiste, portanto, nesse tratamento formalmente desigual que substancialmente iguala. (...)”.<sup>19</sup>

No momento adequado faremos um esclarecimento pormenorizado da diferença entre a vulnerabilidade material, a vulnerabilidade processual e as capas de vulnerabilidade – todas citadas no pensamento de DINAMARCO ao tratar da precípua função do juiz contemporâneo.

Não se deve perder de vista, voltando ao tema da equidade, a lição de J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, que só vem a corroborar o já exposto:

“Quando houver um *tratamento desigual* impõe-se uma justificação material da *desigualdade*. É óbvio que quer o *fim*, quer os *critérios* do tratamento desigual têm de estar em conformidade com a Constituição. Mas, para além disso, o tratamento desigual deve pautar-se por critérios de justiça, exigindo-se, desta forma, uma correspondência entre a solução desigualitária e o parâmetro de justiça que lhe empresta fundamento material. Estes parâmetros não se deduzem muitas vezes autonomamente do princípio da igualdade, mas sim de outras normas

---

<sup>18</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de. *Introdução ao Processo Civil*, p. 52.

<sup>19</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, p. 337-338.

constitucionais referentes aos direitos fundamentais, ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao princípio da socialidade. (...)”.<sup>20</sup>

E é necessário ir além, como bem anota MARIA DA GLORIA FERREIRA PINTO, onde os critérios para desigualar estão carregados de valores (objetivos) que “dependerão do estado civilizacional da sociedade e da igualdade a estabelecer em função dos fins a atingir”.<sup>21</sup>

Absorver a igualdade não é vislumbrá-la apenas como um princípio magno dos sistemas democráticos, mas sim efetivá-la antes e após a judicialização da demanda. Ou seja, é imperioso permitir que as partes que litigam tenham o mesmo poder de influenciar na construção de uma decisão justa. E isto se fará, por exemplo, na ampla oportunidade da produção probatória, bem como na paridade de armas, que deverá, a todo momento, ser objeto de equilíbrio, seja de ofício pelo magistrado, seja a requerimento da parte que se encontre em situação de inferioridade momentânea. Mais adiante isso será demonstrado especificamente nos capítulos que tratam da vulnerabilidade processual e da função do Defensor Público.

Como bem sintetizam LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE:

“Trata-se de garantir a ambas as partes, ao longo do processo, a identidade de faculdades e meios de defesa e a sujeição a ónus e cominações idênticos. Como, porém, é da natureza do próprio processo alguma diversidade das posições das partes (maior entre exequente executado, mas também em alguma medida entre autor e réu na ação declarativa), à ideia de identidade formal absoluta de meios e efeitos substitui-se a de um jogo de compensações gerador do equilíbrio global do processo, sempre que a desigualdade objetiva intrínseca de certas posições processuais leve a atribuir a uma parte meios ou a sujeitá-la a efeitos não atribuíveis à outra.”<sup>22</sup>

Relevantíssima importância tem esse entendimento de tentativa de equilíbrio substancial, guardando o reconhecimento inquestionável de que os litigantes, pelo simples

---

<sup>20</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada, vol.I*, p. 340-341.

<sup>21</sup> PINTO, Maria da Gloria Ferreira. *Princípio da Igualdade: Fórmula Vazia ou Fórmula «Carregada» de Sentido?* p. 40.

<sup>22</sup> FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. *Código de Processo Civil Anotado, v. 1º*. p. 11.

fato de assumirem posições processuais diversas, já não conseguem alcançar, em tudo, a igualdade. Por essa razão, a busca deverá ser: a igualdade de oportunidades, o contraditório, a ampla oportunidade de defesa e, sobretudo, o amplo acesso à Justiça.

Veja-se o elucidativo exemplo trazido por FERNANDO PEREIRA RODRIGUES ao mencionar que estar na qualidade de autor ou réu, por si só, já traz ínsita distinção substancial:

“(…) enquanto o autor pode escolher o momento que lhe aprouver para a propositura da ação e, em certos casos até escolher o tribunal, já o réu não pode escolher nem o tribunal nem tempo para se defender, pois que terá de sujeitar-se a fazê-lo dentro do prazo que a lei lhe confere para o efeito, o que comporta uma desigualdade desfavorável ao réu.

Em compensação, enquanto o autor ao apresentar a sua demanda carece de satisfazer a todos os pressupostos processuais para que a petição seja recebida, ou não venha a claudicar, já o réu para se defender se pode limitar à negação dos factos, o que faz recair sobre o primeiro um ónus mais gravoso do que aquele que impende sobre o segundo.”<sup>23 24</sup>

Com base nessa visão vanguardista das novas legislações processuais civis, na qual não se tem apenas como princípios mestres a ampla defesa e o contraditório, mas também ideias relativas ao acesso à Justiça<sup>25</sup> e à igualdade material de oportunidades – como ressentia SELENE MARIA DE ALMEIDA<sup>26</sup> –, teremos que considerar a atuação do juiz e do defensor público na tão importante defesa da vulnerabilidade. Na verdade, esta tem como resultado a garantia da equidade entre os litigantes e, sobretudo, o entendimento que se advoga: a defesa da vulnerabilidade não pode ficar adstrita apenas ao legislador, haja vista buscar-se, modernamente, a efetivação da Justiça com a primazia da decisão de mérito.

Para tanto, devemos conforme anunciado alhures, conjugar a equidade, vastamente mencionada, à cooperação processual, entendida no sentido esposado por LEBRE DE FREITAS,

---

<sup>23</sup> RODRIGUES, Fernando Pereira. *Noções Fundamentais de Processo Civil*, p. 61.

<sup>24</sup> Ressalte-se que no que concerne ao réu, ao integrar o polo passivo, acaso opte por recorrer a defesa por negativa geral, sem qualquer lastro probatório, poderá ter, por via de consequência, um resultado danoso ao epílogo da demanda.

<sup>25</sup> Não podendo ser essa entendida apenas como acesso aos tribunais, mas também à informação e aos meios alternativos de resolução de conflitos, seja de forma judicial ou extrajudicial.

<sup>26</sup> ALMEIDA, Selene Maria de. *Acesso à Justiça: O Paradigma Processual do Liberalismo e o Acesso à Justiça*, p. 22.

como “*comunidade de trabalho* entre as partes e o tribunal para a realização da função processual”<sup>27</sup>.

## 2. SOMOS TODOS VULNERÁVEIS?

Tendo como sinônimos consagrados fraqueza, delicadeza, insegurança, instabilidade, fragilidade, destrutibilidade ou indefensibilidade, a vulnerabilidade é a verdadeira suscetibilidade de ser ferido/atingido/impactado nos direitos. Ou, como colaciona FERNANDA TARTUCE juntamente com WANDA PEREIRA PATROCÍNIO: “(...) *vulnerare*, que significa ferir, penetrar; em razão dessa origem, a vulnerabilidade costuma ser usada para referir-se a «predisposições a desordens ou suscetibilidade ao estresse e envolve a exposição a diferentes tipos de agentes estressores».<sup>28</sup>

Consoante ensinamentos de JOÃO CARLOS LOUREIRO:

“Fragilidade que se experimenta na carne, ou seja, na corporeidade, e que convoca o direito e os direitos para a proteção dos bens fundamentais. Fragilidade e incompletude que nos abrem aos outros e ao cuidado, numa teia não apenas ética, mas jurídica, nomeadamente em termos de direitos do homem e direitos fundamentais, mas que apela também para a afirmação de deveres fundamentais”.<sup>29</sup>

Parece evidente que qualquer indivíduo que habite a face da terra é um ser vulnerável. Estamos expostos a todos os tipos de percalços, seja por intermédio de doenças, fatores ambientais, emocionais, instabilidades sociais e econômicas, seja por um amplo espectro de possibilidades que nos possam colocar como destinatários de normas protetivas em algum momento da nossa existência.

E com essa visão de fragilidade, as sociedades modernas, por intermédio dos Estados, em regra, amparam os vulneráveis com programas que têm por finalidade minorar as necessidades mais evidentes, suplantando, dentro do que for possível, o descompasso entre as demandas dos indivíduos, grupos e restante corpo social.

---

<sup>27</sup> FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil*, p. 190.

<sup>28</sup> TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil*, p. 162.

<sup>29</sup> LOUREIRO, João Carlos. *Prometeu, Golem & Companhia. Bioconstituição e Corporeidade numa “Sociedade (Mundial) de Risco”*, p. 165.

Sendo o termo “vulnerabilidade” reportado praticamente desde as primeiras linhas do presente estudo, após a apresentação da etimologia da palavra, que advém do latim *vulnerabilis*<sup>30</sup>, é importante tratá-la com um pouco mais de vagar, fazendo a distinção entre a vulnerabilidade material e a vulnerabilidade processual, bem como anunciando alguns estudos que consideramos relevantes para o presente tema.

## 2.1. Confronto entre vulnerabilidade material e vulnerabilidade processual

Sendo vulnerável aquele indivíduo ou grupo de indivíduos suscetível de ser atingido, como reportado alhures, a doutrina tratou de aclarar a diferenciação entre o vulnerável material e o vulnerável processual, como passa-se a expor *ab initio*.

Todavia, releva anunciar que, no entendimento que se visa defender, as vulnerabilidades, que já neste seguimento serão tratadas como capas, tendem a se comunicar. Por tal razão, não se pode compreender, no âmbito específico da aludida pesquisa que circunscreve esta dissertação, circundando a pobreza<sup>31</sup>, que a vulnerabilidade processual não tenha em si um fio condutor com a hipossuficiência econômica, inserida no âmbito da vulnerabilidade material.

Chegará o momento de concluir que o carenciado de recursos não precisa apenas de uma defesa técnica. A proteção haverá de ser mais ampla.

Contudo, iniciemos com as diferenciações.

Diz-se vulnerável material, portanto, aquela pessoa ou grupo de pessoas que carecem de proteções específicas em razão de circunstâncias que as colocam em suscetibilidade.

O amparo a tais destinatários alcançou relevo no Brasil com o advento da Constituição Federal de 1988, como lembra TARTUCE, que trouxe, então, em seu bojo, previsões específicas de proteção ao consumidor, à criança, ao adolescente e ao idoso.<sup>32</sup>

Tal implementação de proteção viria a ser efetivada, posteriormente, por leis específicas, vale dizer, Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), Lei

---

<sup>30</sup> Etimologia disponível em <https://pt.wiktionary.org/wiki/vulnerável> Acesso em 06/04/2017.

<sup>31</sup> Já que a pobreza é o móvel da existência do defensor público na defesa dos direitos de parcela da população.

<sup>32</sup> TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil*, p. 167.

Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) e o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015).

Tratar, então, de vulnerabilidade material, é tratar, em sua grande maioria, das vulnerabilidades que já vêm categorizadas na lei e que tencionam, abstratamente, abraçar um grupo de pessoas ou uma pessoa individualmente que se insira em característica(s) de fragilidade(s) que precisam de suporte legal. Assim, o desequilíbrio poderá ser corrigido por ações de cunho estatal aliadas ou não ao suporte da sociedade civil.

Seguindo essa linha de conceituação, aduza-se pensamentos agrupados por AVILÉS E MUGURUZA, com os contributos de MONA PARE e G. PECES-BARBA *et al*, respectivamente,

“el término ‘grupo vulnerable’ no se encuentra en los instrumentos jurídicos internacionales. Sin embargo, parece ser la forma más adecuada para designar a grupos de personas que son tratados de forma separada por el Derecho de los derechos humanos debido a que su posición vulnerable en la sociedad pueden limitar el disfrute de los derechos humanos”. Algunos de estos mismos sujetos habían sido tradicionalmente destinatarios de atención por parte de los poderes públicos o de agentes privados, en muchas ocasiones justificada en la beneficencia. El proceso de especificación supone un paso muy importante hacia la igualdad, por cuanto esta atención pasa a ser una cuestión de derechos humanos. Con ello se convierte en obligación para los Estados el desarrollo de políticas públicas orientadas a la satisfacción de las necesidades de estos colectivos. El objetivo es la equiparación con ‘los modelos genéricos de destinatarios de los derechos’”.<sup>33</sup>

Embora não haja tempo para aprofundar as discussões acerca das categorizações, é importante reportar a dissensos existentes no que concerne a essas etiquetas utilizadas para definir quais grupos são passíveis de proteção.

Há, inclusive, muitos estudiosos a chamarem atenção à ideia de que etiquetar é pernicioso e que, ao invés de proteger, acabaria por segregar ainda mais os destinatários das normas inclusivas.<sup>34</sup> Para tanto, a seguinte reflexão de MARTHA FINEMAN:

“(…) Individuals who have certain characteristics have been subordinated and excluded from many of benefits of society; often because their differences are

---

<sup>33</sup> AVILÉS, Maria Carmen Barranco; MUGURUZA, Cristina Churruca. *Vulnerabilidad y Protección de los Derechos Humanos*, p. 20-21.

<sup>34</sup> Cfr. FINEMAN, Martha Albertson. *Vulnerability. Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, p. 13-27.



thought to indicate that they are dangerous, or are interpreted as inadequacy, inferiority, or weakness. These differences or variations are also the basis for segregation of some individuals into a ‘vulnerable population’ category”.<sup>35</sup>

Ao delimitar as intenções do presente estudo, contudo, já foi feita menção ao termo “capas de vulnerabilidade”, sendo o mesmo extraído de um artigo de FLORÊNCIA LUNA, assim consagrando por ir além do tradicional tratamento da vulnerabilidade como uma etiqueta, estanque e delimitada a grupos de indivíduos. Diríamos que inova, tratando a vulnerabilidade como um conceito dinâmico que deveria ser relacionado com o contexto e com cada indivíduo ou grupo de indivíduos, sufragando-se, desta maneira, as críticas relacionadas à ampliação ou restrição do conceito.

A referida autora, em sua teoria menciona:

“Yo propongo considerar el aspecto dinámico y contextual del concepto como parte de su propio contenido.” E prossegue nominando e definindo: “(...). En efecto, la vulnerabilidad debería ser pensada mediante la idea de *capas*.”<sup>36</sup>; “(...) algo más “flexible”, algo que puede ser múltiple y diferente, y que puede ser removido de uno en uno, capa por capa. No hay una “sólida y única vulnerabilidad” que agote la categoría, pueden haber diferentes vulnerabilidades, diferentes capas operando.”<sup>37</sup>

E continua desenvolvendo a teoria ao explicar que propõe que se derrubem os rótulos e se passe a pensar em circunstâncias individuais de vulnerabilidade, senão vejamos: “Este concepto de vulnerabilidad está estrechamente relacionado a las circunstancias, a la situación que se está analizando y al contexto. No se trata de una categoría, un rótulo o una etiqueta que podemos aplicar.”<sup>38</sup> Desenvolve assim sua tese, dentre outras coisas, na ideia de que etiquetar categorias ou grupos, além de ampliar demais o espectro de vulnerabilidades, o que nem sempre é bem visto para uma grande gama dos detentores do poder e da sociedade, também vem a ser inútil, posto que generaliza e não consegue reproduzir a vulnerabilidade real, ocorrida caso a caso. Ao que menciona, citando LEVINE *et*

---

<sup>35</sup> FINEMAN, Martha Albertson. *Vulnerability. Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, p. 21.

<sup>36</sup> LUNA, Florencia. *Vulnerabilidad: la metáfora de las capas*, p. 07.

<sup>37</sup> LUNA, Florencia. *Vulnerabilidad: la metáfora de las capas*, p. 07-08.

<sup>38</sup> LUNA, Florencia. *Vulnerabilidad: la metáfora de las capas*, p. 08.

al: “el concepto de vulnerabilidad estereotipa categorías completas de individuos, sin distinguir entre los individuos del grupo quiénes, en efecto, tienen características que requieren ser tenidas en consideración y aquellos que no”.<sup>39</sup>

Invoca, contudo, a necessidade de se observar que, não obstante não se deva falar em condições permanentes, há sim populações ou grupos específicos que tendem a estar mais expostos a vulnerabilidades, como se a estes já estivesse anexada alguma capa de fragilidade ínsita, a que outras poderiam aderir circunstancialmente. Logo, nestes termos:

“Si esto es así, la vulnerabilidad no debería ser entendida como una condición permanente y categórica, una etiqueta que es aplicada a alguien bajo ciertas circunstancias (como la falta de poder o incapacidad) y que persiste durante toda su existencia. No es un concepto de todo o nada: un rótulo que incluye o excluye a un grupo particular. Más que considerarla una etiqueta o una característica esencial, debería ser analizada de esta manera más sutil.”<sup>40</sup>

Se colhermos tal ideia de que existem indivíduos ou grupos de indivíduos mais propensos, por circunstâncias específicas, a serem portadores de determinadas fragilidades que devem ser, à partida, protegidos pela legislação, mas que também, esses mesmos grupos ou indivíduos, ou até pessoas diversas a eles, podem eventualmente sofrer vulnerabilidades, surgidas por um período determinado e com uma causa delimitável, chegará a altura de considerar uma diferenciação e uma comunicação com o conceito de vulnerabilidade processual.

Considera-se vulnerabilidade processual, mediante definição elaborada por TARTUCE, o litigante emergido em suscetibilidade que “(...) o impede de praticar atos processuais em razão e uma limitação pessoal involuntária ensejada por fatores de saúde e/ou ordem econômica, informacional, técnica ou organizacional de caráter permanente ou provisório.”<sup>41</sup>

Colaciona LARA RAFAELLE PINHO SOARES, na mesma senda de RAFAEL VINHEIRO MONTEIRO BARBOSA e MAURILIO CASAS MAIA, que a vulnerabilidade processual poderia ser conceituada como o “reflexo de dificuldades e fraquezas reais da parte litigante repercutindo negativamente no âmbito de suas faculdades processuais a ponto de gerar

---

<sup>39</sup> LUNA, Florencia. *Vulnerabilidad: la metáfora de las capas*, p. 04.

<sup>40</sup> LUNA, Florencia. *Vulnerabilidad: la metáfora de las capas*, p. 09.

<sup>41</sup> TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil*, p. 184.

desequilíbrio e disparidade de armas nesse contexto”.<sup>42</sup>

E ainda merece relevo a definição trazida por MARIA VICTORIA MOSMANN, para quem a vulnerabilidade processual é a suscetibilidade do litigante que o impede de praticar os atos processuais em razão de uma limitação pessoal involuntária ocasionada por fatores de saúde e/ou de ordem econômica, de informação técnica, organizacional, de caráter permanente ou provisório, “que marginaliza ou torna marginalizados aqueles que não puderam suportar a antessala da sentença”.<sup>43</sup>

O que se põe em evidência, com tais conceituações, é a existência de óbices que podem surgir no decorrer do trâmite processual e que se não forem reconhecidos e corrigidos poderão ser fatores preponderantes para um desequilíbrio de armas – no sentido de influenciar, também, o contraditório –, propiciadores de um perverso resultado quando se considera a busca pela excelência da pacificação, eficiência, eficácia e justa composição do litígio pela decisão de mérito.

Haverá uma melhor clarificação das possibilidades de vulnerabilidades processuais na parte em que elencamos algumas recorrentes situações de fragilidade vivenciadas no cotidiano forense.

## **2.2. A conexão entre a hipossuficiência econômica e a vulnerabilidade processual**

Assentada a ideia de que a igualdade haverá de ser uma busca incessante no processo, além de sintetizadas as bases das vulnerabilidades, sejam de ordem material ou processual, serão reservadas reflexões sobre o papel do magistrado e do patrono para a consecução dessa igualdade na seara processual.

À partida, dentro da proposta do presente estudo, a abordagem da pobreza é uma das principais causas geradoras de desigualdades entre os litigantes.

Refleta-se com a lição de JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS:

“o processo não retrata simples textos, mas histórias de vida; lida com criaturas humanas, nossos semelhantes, sempre perplexos a se indagarem por que

---

<sup>42</sup> SOARES, Lara Rafaelle Pinho. *A vulnerabilidade na negociação processual atípica*, p. 91.

<sup>43</sup> MOSMANN, María Victoria. *Proceso y sujetos en situación de vulnerabilidad: instrumentalidad subjetiva del proceso (Legal procedure and individuals in situation of vulnerability: subjective instrumentality in the legal procedure)*, p. 63

alguns homens podem tanto em relação a outros homens, a ponto de lhes determinarem o que devem ou o que não devem fazer, necessariamente.”<sup>44</sup>

Diuturnamente vários mecanismos de proteção à vulnerabilidade material vêm sendo adotados, pela edição de leis resguardando direitos a determinadas parcelas da população ou através de sistemas de compensações de vulnerabilidades na seara processual.

No Brasil, o hipossuficiente econômico, leia-se, o declaradamente pobre na forma da lei<sup>45</sup>, terá a possibilidade de demandar em juízo sem o ônus de custas processuais e tendo à sua disposição a Defensoria Pública, dos Estados e Distrito Federal ou da União, para auxiliá-lo no suporte jurídico. Todavia o problema do equilíbrio da balança não se exaure, por si só, com esses benefícios.

Em Portugal, como posteriormente se tratará com mais vagar, o suporte a tais necessidades dos carenciados é amparado pelo Apoio Judiciário, com vinculação à Segurança Social.

Não se pode olvidar, contudo, que a hipossuficiência econômica ainda é um forte fator gerador de desigualdades processuais. Exsurtem, acrescidos para tais litigantes, sérios gravames de ordem trabalhista, financeira, psicológica, só para citar alguns exemplos. Revela-se árduo o deslocamento às audiências, o deslocamento às entrevistas com os patronos, as despesas que acabam suportando com o transporte e alimentação das testemunhas às audiências, em sua grande maioria pobres como eles, ou as despesas com as cópias de documentos a serem anexados aos autos, que eventualmente não se adquirem de maneira gratuita. Tudo aquilo cuja importância comumente é esclarecida à parte pelo seu advogado num exíguo prazo de tempo. Pois nem sempre o tempo e os recursos financeiros mínimos andam juntos.

A realidade, custosa para a população carente, enquanto não ciente de seus direitos e obrigações, é que demandar e ser demandado em Juízo é algo extremamente custoso, no campo econômico, psicológico ou social. E para que tal desequilíbrio possa ser de alguma maneira amenizado é necessário que tal litigante receba do Poder Judiciário e das instituições que nele interferem um olhar diferente.

---

<sup>44</sup> Citado por TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil*, p. 187.

<sup>45</sup> Não obstante a presente dissertação acerca da vulnerabilidade processual possa ser aplicada a todos litigantes que se encontrem nas situações elencadas no decorrer do estudo, daremos enfoque ao litigante com a vulnerabilidade econômica, posto ser esse – em regra - o público alvo da Defensoria Pública no Brasil.

Não se está a falar de um olhar compassivo ou desigualador de maneira aleatória. O que se busca é o reconhecimento, de maneira abstrata, das situações em que a pobreza poderá gerar, sim, no decorrer do processo, circunstâncias de desigualdade que eventualmente poderão vir a ser ajustadas – caso a caso – para que se encontre a verdadeira pacificação social.

Ainda assim, conferir a assistência técnica efetiva não se revelará suficiente para combater a desigualdade – em alguns episódios – como veremos detalhadamente em alguns exemplos no decorrer das presentes reflexões.

Poderão surgir conjunturas peculiares a determinadas camadas da população que decorrem exclusivamente da carência de recursos financeiros, da falta de educação básica para compreender a importância de atos ou omissões, da falta de disponibilidade econômica para o meio de transporte próprio, das suas provas ou das testemunhas, entre outros exemplos. Eis a pobreza como a primeira capa de vulnerabilidade de grande parte da população. E tal capa não se retira instantaneamente. Não se faz de um carenciado um *expert* a combater em juízo.

Como brilhantemente colaciona MAURO CAPPELLETTI:

“...as dificuldades de informação constituem, em particular, obstáculo ao pleno acesso ao direito, em todos os sistemas jurídicos, o que se mostra especialmente verdadeiro para os indivíduos e grupos menos privilegiados”<sup>46</sup>

E para tanto não se pode olvidar que a própria tecnologia, que chegou com o propósito de incluir, pode ser um fator de marginalização das populações mais carentes. Já se reverberava o linguajar forense como um obstáculo, agora têm que se inserir no mundo virtual para ter acesso aos atos processuais, sob pena de sequer poderem ver o longo caminho que ainda terão de percorrer após a propositura da ação – já que, como é cediço, não se tem um advogado ou um defensor público sempre ao dispor.

Será, portanto, um conjunto de ações, uma complexa gama de providências equiparadoras dos sujeitos processuais nas suas desigualdades momentâneas, que poderá tornar o processo justo e efetivo, suplantando, ao menos no interior do Poder Judiciário, a vulnerabilidade existente no mundo extrajudicial.

---

<sup>46</sup> Citado por TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil*, p. 199.

Dentre tais providências há algumas que, sejam de cunho informativo ou de ordem a tentar prevenir os litígios, vêm sendo perfectibilizadas por instituições como a Defensoria Pública, detalhadamente especificadas mais adiante.

### **3. MEDIDAS DE PROTEÇÃO DO VULNERÁVEL PROCESSUAL**

Conforme mencionado alhures, são importantes as considerações exemplificativas sobre os momentos de vulnerabilidades que podem surgir no decorrer de um processo. E quão importante é também a sua colmatação na busca do restabelecimento da igualdade entre os litigantes.

Observe-se, ademais, que o desequilíbrio pode iniciar-se à base da sua constituição, no momento em que se busca a triangularização. O processo civil moderno, assente na cooperação entre os litigantes e o magistrado, não pode ficar adstrito a formas inflexíveis, nem tampouco esquecer que está ao serviço da sociedade, enquanto factor concretizador da função de contenção e também como processo humanizado. Para tanto, necessitará de operadores atentos e sensíveis às peculiaridades de cada caso, e não apenas à letra fria da lei.

Nesse sentido, merece acolhida o pensamento de JORGE PEYRANO:

“La referida flexibilización procesal no se limitó al ámbito probatorio. Así, por ejemplo, también puede subrayarse la triunfante en materia de principios procesales, que, acertadamente, reseña Berizonce: “Los principios procesales sufren, por ende, significativas mutaciones derivándose en general una pronunciada atenuación o flexibilización del principio dispositivo y en paralelo, el reforzamiento de los deberes de cooperación y buena fe a cargo de las partes, el acentuamiento de la celeridad y economía procesal, la flexibilización de la preclusión y de la congruencia, condiciones todas ellas necesarias para el dictado de una sentencia justa sustentada en la realidad litigiosa, en el marco de una justicia de resultados. Las reglas procesales estampadas en el Código no pueden ser leídas en clave de su sola y dogmática textualidad, sino, antes bien, en función de tales valores y principios, que se resumen y compendian en los contenidos, antes referidos, de la tutela judicial efectiva. El juez no se limita ya, simplemente, a actuar la voluntad de la ley, sino que su misión en la interpretación y aplicación de la normativa procesal reside más bien en tornar efectiva la tutela jurisdiccional de los derechos, en el marco, naturalmente, de la observancia de las garantías del proceso -contradictorio,

publicidad, fundamentación suficiente del decisorio, razonabilidad, consistencia.  
(...)<sup>47</sup>

Considerando aqueles profissionais atentos e comprometidos com o resultado útil do processo civil e que dele se ocupam como um fim para a consecução da pacificação social, e não apenas como um quantitativo de decisões que são publicadas (sem influência no litígio real), optamos por trazer alguns exemplos de vulnerabilidades que podem ou não ter suas soluções expressamente carreadas na lei, mas que surgem comumente no foro e precisam ser dirimidas.

Os exemplos que se elencam a seguir podem apresentar-se, inclusive, mais de uma vez no decorrer da lide, e a atenção dos profissionais envolvidos para suplantar tais fragilidades desestabilizadoras será de suma importância para que o equilíbrio seja restabelecido. Tal reequilíbrio fomentará não apenas uma disputa justa, mas, sobretudo, a almejada igualdade de oportunidades. Resplandecerá eficiência e a resposta judicial virá respaldada de maneira mais aproximada da verdade.

Todos os casos foram escolhidos de maneira aleatória, apenas com a intenção de estimular, conforme anunciado, o debate sobre a necessidade da atenção permanente dos operadores do direito sobre a flexibilização das formas no processo civil contemporâneo. Tendo também presente as mais corriqueiras peculiaridades do rito, pois em qualquer senda pode espreitar um viés de desequilíbrio.

Ressalte-se que no decorrer deste segmento de estudo não será tratada a atividade específica do magistrado ou do patrono para a suplantação das fragilidades processuais. Narraremos e trataremos algumas soluções, indistintamente. Em momento posterior, faremos uma análise mais cuidadosa do papel fundamental do juiz e do defensor público, posto ser este último o principal patrono eleito, como objeto desta dissertação, para suplantar as vulnerabilidades que surgem na seara processual cível.

### **3.1. NA FASE POSTULATÓRIA (DOS ARTICULADOS)**

Seguindo a proposta assumida, urge lembrar que, antes mesmo de iniciada a demanda, algumas fragilidades já podem vir agregadas a determinados litigantes. Como a

---

<sup>47</sup> PEYRANO, Jorge Walter. *Las Cargas Probatorias Dinámicas, Hoy*. p.2.

capa de vulnerabilidade permanente é a pobreza, é com ela que seguiremos, inclusive, trabalhando com as possíveis repercussões que a ampla definição de pobreza<sup>48</sup> pode acarretar na desestabilização da demanda.

### 3.1.1. Garantias de uma citação eficaz

Já ao nascedouro de uma lide em juízo, dando conhecimento à parte contrária de que há uma demanda em seu desfavor, pode-se vislumbrar uma iminente vulnerabilidade no ato citatório – reportando-nos ao artigo 238 e seguintes do CPCB<sup>49</sup>.

A finalidade precípua do ato citatório é fazer a parte demandada integrar a lide, mas não só. O entendimento consentâneo no processo civil contemporâneo é fazê-la integrar com amplo conhecimento dos fatos que vêm narrados e dos pedidos aos quais terá de, eventualmente, se insurgir.

Não é incomum, contudo, que em ações de família, *verbi gratia*, a parte autora não indique o correto endereço do réu, aduzindo o erro por ter há muito perdido o contato com o acionado ou por haver uma séria dúvida acerca do seu paradeiro. Ou seja, ante o fato de a parte imputada não ser localizada, a partida, para integrar a lide, ou dada a pouca utilidade caso a cientificação seja feita por via editalícia.

Diante deste impasse, muitas demandas extinguiram-se no seu nascedouro, deixando o Estado-juiz de dar uma solução para o conflito que sequer se podia dizer formalmente resistido.

Sendo, desta feita, o comando regra do Código de Processo Civil brasileiro<sup>50</sup> a citação pessoal para a perfectibilização, de maneira eficiente, do conhecimento da parte

---

<sup>48</sup> Cfr. SEN, Amartya, *A Ideia de Justiça*, p. 347-356. Ao momento que analisa a teoria de John Rawls elenca as importantes contingências a serem consideradas para o fechamento de um diagnóstico sobre a pobreza para além da ausência de rendimento suficiente, quais sejam: as heterogeneidades pessoais, as diversidades no ambiente físico, as variações no clima social bem como as diferenças nas perspectivas relacionais, aduzindo que a pobreza pode vir a ser compreendida como privação de capacidade, posto que “(...) pessoas diferentes poderão ter oportunidades muito diferentes de converter os rendimentos e outros bens primários em características de uma vida boa e naquele tipo de liberdade considerada valiosa para a vida humana. Por conseguinte, a relação entre recursos e pobreza é, ao mesmo tempo, variável e profundamente dependente das características de cada pessoa e do ambiente em que vivam – tanto natural como social”.

<sup>49</sup> Art. 238, CPCB: “Citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual.”

<sup>50</sup> Artigo 242, *caput*, CPCB: “A citação será pessoal, podendo, no entanto, ser feita na pessoa do representante legal ou do procurador do réu, do executado ou do interessado.”



demandada, a sua preterição não pode, por si só, reverberar como fator de cerceamento do direito de ver sua demanda apreciada pelo Judiciário.

Revela-se adequado que haja deferimento quando houver a prévia postulação no articulado, ou a própria requisição, por parte do magistrado, de pesquisas em órgãos públicos ou concessionários de serviços públicos – tais como tribunais eleitorais, ao Instituto Nacional de Seguridade Social, operadoras de telefonia, concessionárias de energia etc. – com a finalidade de descoberta do endereço residencial ou laboral do demandado.

Observe-se que tal providência não só permitirá o acesso ao Judiciário pela parte autora, mas também a ampla defesa à parte demandada, evitando-se, assim, uma citação editalícia, conforme previsão do §3º, art. 256, CPCB:

“O réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos.”

Menciona MARINONI *et al*, considerando o pensamento de VINCENZO VIGORITI, que na Corte Constitucional Italiana também há um preceito de efetivação do princípio do contraditório no que concerne à busca por coincidência entre o ato da comunicação e o conhecimento real, aduzindo:

“...já deixou estabelecido que o princípio constitucional não é respeitado quando, embora sendo possível adotar uma forma de “*notificazione*” capaz de colocar o conteúdo do ato na efetiva esfera de conhecimento do destinatário, recorre-se a uma forma de notificação da qual derive apenas uma presunção legal de conhecimento.”<sup>51</sup>

Com o firme propósito de dar efetividade aos atos de comunicação processual, merece relevo a previsão trazida no inciso V do artigo 77 do CPCB, na qual se torna dever das partes e de seus procuradores manter atualizado o endereço residencial ou profissional onde devem receber as intimações, aludindo que a omissão em informar modificações supervenientes ocorridas no decorrer da demanda configuram ato atentatório à dignidade da

---

<sup>51</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Luiz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil*, p. 450.

justiça – punível com multa (§2º do mesmo artigo 77), sem prejuízo de sanções civis, criminais e processuais.

Parece conveniente a exposição dessa vulnerabilidade, ante o fato de ser a indicação do endereço do demandado um dos requisitos para o prosseguimento da demanda. Em muitas situações, há mesmo um óbice no acesso inicial à jurisdição em razão de o demandante não possuir meios, sozinho, de alcançar tais informações, necessitando, dessa maneira, da pronta intervenção do Poder Judiciário para suplantar a ausência de informações às quais o possível titular de direitos não deu causa.

Para tanto, tal notificação tem de ser eficiente, vale dizer, urge fazer o possível para alcançar o destinatário, reservando-se a citação por edital como *ultima ratio*.

No sentido da notificação eficiente, eis os julgados:

*Processo: 07007673520178070000 - Segredo de Justiça 0700767-35.2017.8.07.0000; Órgão Julgador: 8ª Turma Cível; Publicação: Publicado no PJe : 19/05/2017 . Pág.: Sem Página Cadastrada; Julgamento: 4 de Maio de 2017; Relator: Luís Gustavo B. de Oliveira; Ementa: Agravo de Instrumento. Alimentos. Mandado de Prisão. Citação por edital. Cerceamento de defesa. Necessidade de busca prévia nos sistemas disponíveis ao juízo. Previsão expressa no Novo CPC. Artigo 256, § 3º. Precedentes. Recurso conhecido e provido:*

1. -O Novo Código de Processo Civil prevê expressamente que o réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos. (artigo 256, § 3º).

2. -O Superior Tribunal de Justiça concluiu que a citação por edital somente deve ser manejada após o esgotamento dos meios possíveis para a localização do réu, sob pena de se incorrer em cerceamento de defesa (Agrg no Ag 1195135/sp, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, Julgado em 11/10/2016, dje 11/11/2016; Agrg no Aresp 430.022/ba, Rel. ministro João Otávio de Noronha, Terceira turma, Julgado em 05/05/2015, dje 11/05/2015).<sup>52</sup>

*Processo: APL 01220945820118260100 SP 0122094-58.2011.8.26.0100; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Publicação: 24/02/2017; Julgamento: 22 de Fevereiro de 2017; Relator: Maria Lúcia Pizzotti; Ementa:*

---

<sup>52</sup> Disponível em [https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/460695487/7007673520178070000-segredo-de-justica-0700767-3520178070000?ref=topic\\_feed](https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/460695487/7007673520178070000-segredo-de-justica-0700767-3520178070000?ref=topic_feed) Acesso em 01 de junho de 2017.

*Apelação – Cobrança – Citação Editalícia – Regularidade – Frustração da localização- Citação editalícia que constitui excepcionalidade, após esgotadas as diligências para localização da parte (Art. 256, § 3º Do Novo Código De Processo Civil). Sucessivas as tentativas frustradas de localização da ré nos endereços comerciais- manutenção da decisão por seus próprios e bem lançados fundamentos – Artigo 252 Do regimento interno do tribunal de justiça de são paulo. Recurso Improvido* <sup>53</sup>

*Processo: AC 557658 SC 2010.055765-8; Órgão Julgador: Câmara Especial Regional de Chapecó/SC; Partes: Apelante: J. F. R., Apelado: J. F. N. F.; Publicação: Apelação Cível n., de Itapiranga; Julgamento: 24 de Agosto de 2011; Relator: Jorge Luis Costa Beber; Ementa: Apelação cível. Ação de alimentos. Réu que comparece aos autos representado por defensor público do estado do rio de janeiro. Pedido de nomeação de advogado dativo não apreciado pelo juiz a quo. Ausência de intimação do defensor acerca da audiência de instrução e julgamento. Cerceamento de defesa. Caracterização. Anulação, ex officio, do processo. Prejudicado o exame da apelação:*

O sagrado direito de defesa não está limitado ao conhecimento do réu sobre a existência do processo judicial que pesa em seu desfavor, exigindo, além disso, rigorosa observância dos atos que assegurem sua imprescindível informação dos trâmites processuais, com a participação do seu advogado, constituído ou simplesmente nomeado, quando pleiteada essa última hipótese pela parte hipossuficiente. Vulnerada a bilateralidade do processo, com a frustração da presença do réu ou do seu patrono na audiência de instrução e julgamento, por ausência de intimação, não há como eclipsar o reconhecimento do insuperável cerceamento de defesa.<sup>54</sup>

### **3.1.2. Dilação de prazos para indicação de meios de prova**

Lembrando sempre que o demandante e o demandado, em tese, já vêm com a primeira capa de vulnerabilidade, qual seja, a pobreza, haverá uma grande possibilidade de chegarem perante seu patrono com pouco prazo para expirar seu direito de ação ou de defesa

---

<sup>53</sup>Disponível em [https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/433506564/apelacao-apl-1220945820118260100-sp-0122094-5820118260100?ref=topic\\_feed](https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/433506564/apelacao-apl-1220945820118260100-sp-0122094-5820118260100?ref=topic_feed) Acesso em 01 de junho de 2017.

<sup>54</sup> Disponível em <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20282773/apelacao-civel-ac-557658-sc-2010055765-8> Acesso em 02 de junho de 2017.

e sem documentos suficientes para embasar adequadamente a propositura da ação (não chegando a ser caso de inépcia) ou para garantir uma defesa ampla.

Neste ponto deve-se anotar o particular aspecto dos assistidos da Defensoria Pública. Por via de regra, ainda não estão inseridos adequadamente no nicho social daqueles que têm integral conhecimento dos direitos e deveres a que fazem jus e têm ônus. Diuturnamente recorrem à instituição no epílogo dos prazos de defesa ou, se tencionam iniciar a demanda, necessitam ser municiados de básicas informações sobre documentos indispensáveis para a propositura da ação. Não há qualquer dúvida de que, no primeiro contato, caberá ao seu patrono dispensar todas as informações que revelem com clareza o desequilíbrio momentâneo a que está exposto, fazendo o possível para respeitar os prazos ou pedir a dilação com justificação e estimular a parte a angariar a documentação fundamental com a maior brevidade possível.

Contudo, entre o acesso à Justiça e o risco de inépcia qual o bem que deverá prevalecer? Eis o questionamento quando os prazos se esvaem ao demandante.

Proposta uma demanda em juízo, noutra senda, abre-se o prazo para a parte demandada oferecer a sua resposta, que pode variar entre o reconhecimento integral ao pedido formulado pelo autor, ao parcial ou à total discordância com o pleito.

Havendo verdadeiro interesse em contrapor os fatos articulados na petição inicial, em alguns momentos, seja por desconhecimento da lei, o que não é escusável, seja mesmo por falta de recursos econômicos para angariar provas, vê-se o demandado com tempo insuficiente para orquestrar a sua defesa. Deveria, então, poder fazer, motivadamente, a alegação de tais circunstâncias (exiguidade de prazo), requerendo, porventura, a extensão de um prazo para a juntada dos meios de prova para corroborar os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor. Por exemplo, um documento ou dados cadastrais de uma testemunha que poderia trazer esclarecimentos significativos aos autos, *verbi gratia*?

Há, aqui, duas remissões processuais do ordenamento brasileiro a serem examinadas. A previsão do artigo 139, inciso VI, CPCB, que, dentre os poderes, deveres e responsabilidades do Juiz, anuncia a incumbência de:

*“...dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;”*

E o artigo 223, *caput*, do CPCB:

*“Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou emendar o ato processual, independente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.”*

Seguem-se os §§ 1º e 2º do mesmo artigo, definindo a justa causa e prevendo que, acaso o juiz dela se convença, pode autorizar a prática do ato em novo prazo.

Aduz o Fórum Permanente de Processualistas Civis<sup>55</sup>, na sua Conclusão 129<sup>56</sup>, que o pedido de dilação de prazo a que se refere o inciso VI do artigo 139 do CPCB, deveria ser efetivado antes do prazo começar a correr. Nesta seara, como restaria interpretar o inciso VI do artigo 139 do CPCB que para alguns doutrinadores direciona no sentido de que para pedir a extensão de prazo o mesmo não poderia ainda ter precludido ou sequer iniciado?

Julga-se que não há qualquer colisão entre os referidos artigos, mas sim uma verdadeira complementaridade, posto que se o segundo é uma norma geral de extensão de prazos, enquanto o primeiro trata, efetivamente, de uma vulnerabilidade processual surgida e que precisa ser sanada. Aliás, devidamente provocado, o magistrado lançará mão do seu poder de condução em busca da efetividade, com lastro, inclusive, no artigo 139, inciso VI, CPCB.

De igual modo, previsões de extensão de prazo no que concerne ao justo impedimento para a prática de atos processuais estão estampadas na legislação portuguesa, consoante pode-se inferir dos artigos 139º, nº4 e 140.º, bem como redução ou dispensa de multa em caso de carência econômica quando deferida a prática do ato fora do prazo em razão do reconhecimento do justo impedimento, conforme o nº 8 do artigo 139, todos do CPC Português.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> Trata-se o Fórum Permanente de Processualistas Civis, de grupo de estudo com aproximadamente 300 participantes, das mais variadas escolas, que se reuniram com o intuito de interpretar o novel Código de Processo Civil e emitir enunciados que serviriam de norte para a unificação em todo território nacional. Não tem qualquer força vinculante, contudo, ante o fato de os enunciados só poderem ser aprovados por unanimidade no grupo temático e aprovados também por unanimidade na plenária, donde uma única objeção justificada de algum participante, seja no grupo ou na plenária, enseja a rejeição do enunciado, imprime, ao decidido, um caráter de serenidade e reflexão entre uma multiplicidade de entendimentos heterogêneos.

<sup>56</sup> Enunciado 129. “(art. 139, VI, e parágrafo único) A autorização legal para ampliação de prazos pelo juiz não se presta a afastar preclusão temporal já consumada.” (Grupo: Negócios Processuais), aprovado no Rio de Janeiro entre os dias 25 e 27 de abril de 2014.

<sup>57</sup> Artigo 139º CPCP- Modalidade do prazo. n. 4. O ato pode, porém, ser praticado fora do prazo em caso de justo impedimento, nos termos regulados no artigo seguinte.

Artigo 139º, n. 8. O juiz pode excepcionalmente determinar a redução ou dispensa da multa nos casos de

Entendemos que ao deferir tais pleitos, seja para o polo ativo ou passivo da demanda, não havendo má fé, vale dizer, não havendo qualquer ocultação de informações ou documentos para prejudicar a parte adversa, *data venia*, deverá o magistrado aceitá-los como prova, extemporaneamente e antes de encerrada a instrução, resguardando o direito ao contraditório. Tal decisão será justificada na vulnerabilidade processual e na busca pela verdade. O que evitaria, ao mesmo turno, artifícios como os de arrolar testemunhas fictícias, para depois substituí-las, ou fazer com que o documento não junto com obediência ao prazo processual acabasse por ser referido no decorrer da instrução, “induzindo” à sua requisição naquela ocasião.

Não obstante, sob os auspícios do Código lusitano revogado, deve-se manter intacta a ideia exarada no acórdão parcialmente reproduzido, posto que é reconhecedor da vulnerabilidade processual nos exatos termos que se tenciona sustentar:

*Acórdão Do Supremo Tribunal De Justiça; Processo: 085914; Nº Convencional: JSTJ00027201; Relator: Oliveira Branquinho; Descritores: rol de testemunhas; Mandatário Judicial; Justo Impedimento; Nº do Documento: SJ199504040859141; Data do Acórdão: 04-04-1995; Votação: unanimidade; Tribunal Recurso: T Rel Lisboa; Processo no Tribunal Recurso: 6407/92; Data: 11-11-1993; Texto Integral: N; Privacidade: 1; Meio Processual: Revista; Decisão: Concedida parcialmente a revista; Área temática: Dir Proc Civ – Recursos; Legislação Nacional:*

Sumário: Nos termos do artigo 146 do C.P.C. a falta de recepção, eventualmente por extravio, de uma carta expedida pelo patrono da Autora à representante legal desta, pedindo-lhe a indicação de testemunhas para elaborar o rol, para cuja apresentação decorria o prazo e que fora notificado nos termos do artigo 512 do mesmo Código, pode constituir facto normalmente impeditivo da apresentação do requerimento de prova.<sup>58</sup>

---

manifesta carência económica ou quando o respetivo montante se revele manifestamente desproporcionado, designadamente nas ações que não importem a constituição de mandatário e o ato tenha sido praticado diretamente pela parte.

Artigo 140º CPCP - Justo impedimento. n. 1. Considera-se «justo impedimento» o evento não imputável à parte nem aos seus representantes ou mandatários que obste a prática atempada do ato; n.2. A parte que alegar o justo impedimento oferece logo a respetiva prova; o juiz, ouvida a parte contrária, admite o requerente a praticar o ato fora do prazo se julgar verificado o impedimento e reconhecer que a parte se apresentou a requerer logo que ele cessou; n.3. É do conhecimento officioso a verificação do impedimento quando o evento a que se refere o nº 1 do artigo 412º, e seja previsível a impossibilidade da prática do ato dentro do prazo.

<sup>58</sup>Disponível

em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5e2ee2e3566925b8802568fc003adbc8?OpenDocument> Acesso em 01 de junho de 2017.

## **3.2. NA FASE DA PRODUÇÃO PROBATÓRIA**

Por outro lado, digno de nota são algumas situações em que, após apresentados os articulados e já estabilizada a demanda, verificam-se turbulências que poderão, se não devidamente corrigidas, trazer significativos prejuízos aos demandantes.

### **3.2.1. Cessação do mandato na pendência da causa**

O processo é iniciado por um advogado, mas no decorrer da lide este pode vir a ser substituído por outro. As causas de tal substituição são as mais diversas. Pode dar-se, a exemplo, por substabelecimento em escritório, morte do patrono, revogação, renúncia, reforma ou aposentadoria, falta de recursos para continuar o patrocínio com advogado particular e também por busca pelos quadros da Defensoria Pública ou Apoio Judiciário.

Mas, por si só, tais mudanças de acompanhamento profissional, comumente, geram um desequilíbrio, ainda que momentâneo.

Muito embora o direito seja uno, há, obviamente, diferenças nas estratégias jurídicas, nos raciocínios, nas elaborações de petições ou nos requerimentos de provas. Em algumas conjunturas, no espaço de substituição, ou perde-se o fio condutor do início da tese ou até deixa de haver espaço para o novo patrono transitar nos autos com chances reais de sucesso, sobretudo em causas muito longas e complexas.

Tais cenários são corriqueiramente apresentados no Brasil quando os demandantes ou demandados resolvem “desistir” do patrocínio particular e migrar para a Defensoria Pública, bem como em Portugal quando há a substituição do patrono que iniciou a prestação do Apoio Judiciário, posto que, como é cediço, este não está obrigado a proceder ao acompanhamento de todo o processo.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> Artigo 34º da Lei de Apoio. Pedido de escusa. 1 - O patrono nomeado pode pedir escusa, mediante requerimento dirigido à Ordem dos Advogados ou à Câmara dos Solicitadores, alegando os respectivos motivos. 2 - O pedido de escusa, formulado nos termos do número anterior e apresentado na pendência do processo, interrompe o prazo que estiver em curso, com a junção dos respectivos autos de documento comprovativo do referido pedido, aplicando-se o disposto no n.º 5 do artigo 24.º 3 - O patrono nomeado deve comunicar no processo o facto de ter apresentado um pedido de escusa, para os efeitos previstos no número anterior. 4 - A Ordem dos Advogados ou a Câmara dos Solicitadores aprecia e delibera sobre o pedido de escusa no prazo de 15 dias. 5 - Sendo concedida a escusa, procede-se imediatamente à nomeação e designação de novo patrono, excepto no caso de o fundamento do pedido de escusa ser a inexistência de fundamento legal

Dentre diversos inconvenientes que tal cessação de mandato pode repercutir, carece de reflexão qual o direcionamento a seguir caso tal se perfectibilize no decurso de um prazo processual.

Havendo a mudança de patrono no transcurso de um prazo processual, a única solução que se vislumbra para mitigar tal vulnerabilidade é a devolução integral do prazo ao novo patrono, constatada a inexistência de burla nessa substituição.<sup>60</sup>

Não obstante inexista qualquer positividade nesse sentido na legislação brasileira<sup>61</sup><sup>62</sup>, compreendemos que se afigura mesmo uma situação de instabilidade processual se o ato a ser praticado não houver sido perfectibilizado. Em caso de renúncia, ainda que haja a obrigatoriedade de o patrono permanecer durante um período à disposição do cliente, o corriqueiro é que as mudanças se dão por falta de pagamento de honorários, quebrando-se qualquer vínculo de diálogo entre contratante e contratado.

A tal fato não pode ficar insensível o Poder Judiciário, pois, mesmo que previstas sanções perante a Ordem dos Advogados<sup>63</sup>, trata-se de suprir uma lacuna imediata em que é mais eficaz devolver o prazo para, posteriormente, averiguar a eventual desídia do profissional que deixa o múnus, sob pena de o prejuízo já não poder ser reparado em momento subsequente.

A discussão remete para a Lei do Apoio Judiciário portuguesa, com lastro nos artigos 24.º e 34.º, cuja interpretação se fará levando em consideração que, comprovada a

---

da pretensão, caso em que pode ser recusada nova nomeação para o mesmo fim. 6 - O disposto nos nºs 1 a 4 aplica-se aos casos de escusa por circunstâncias supervenientes.

<sup>60</sup> Não se justificaria, ao nosso entender, devolução de prazo se a substituição for por patronos associados ao mesmo escritório de advocacia.

<sup>61</sup> O art. 221 do CPCB trata de suspensão de prazo.

<sup>62</sup> Observe-se a previsão do artigo 47º, nº5, CPCP, que colaciona que havendo revogação ou renúncia de mandato, quando o patrocínio é obrigatório (remissão ao nº4 do mesmo artigo), o novo advogado nomeado tem direito a exame do processo pelo prazo de 10 dias.

<sup>63</sup> Art. 112 CPCB. O advogado poderá renunciar a o mandato a qualquer tempo, provando, na forma prevista neste Código, que comunicou a renúncia ao mandante, a fim de que este nomeie sucessor. §1º. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo. (...).

Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.069/94). Art. 34. Constitui infração disciplinar: (...) XI-abandonar a causa sem justo motivo ou antes de decorridos dez dias da comunicação da renúncia.

Art. 36. A censura é aplicável nos casos de:

I - infrações definidas nos incisos I a XVI e XXIX do art. 34; (...)

Art. 39. A multa, variável entre o mínimo correspondente ao valor de uma anuidade e o máximo de seu décuplo, é aplicável cumulativamente com a censura ou suspensão, em havendo circunstâncias agravantes.



vulnerabilidade pelo próprio pedido de apoio judiciário ou pela mudança do patrono, imperativa deverá ser a devolução do prazo:

*(Artigo 24.º)*

*4 - Quando o pedido de apoio judiciário é apresentado na pendência de acção judicial e o requerente pretende a nomeação de patrono, o prazo que estiver em curso interrompe-se com a junção aos autos do documento comprovativo da apresentação do requerimento com que é promovido o procedimento administrativo.*

*5 - O prazo interrompido por aplicação do disposto no número anterior inicia-se, conforme os casos:*

- a) A partir da notificação ao patrono nomeado da sua designação;*
- b) A partir da notificação ao requerente da decisão de indeferimento do pedido de nomeação de patrono.*

*(Artigo 34.º)*

*1 - O patrono nomeado pode pedir escusa, mediante requerimento dirigido à Ordem dos Advogados ou à Câmara dos Solicitadores, alegando os respectivos motivos.*

*2 - O pedido de escusa, formulado nos termos do número anterior e apresentado na pendência do processo, interrompe o prazo que estiver em curso, com a junção dos respectivos autos de documento comprovativo do referido pedido, aplicando-se o disposto no n.º 5 do artigo 24.º*

### **3.2.2. Obstáculos na produção da prova**

Num processo cooperativo espera-se que os litigantes anunciem da maneira mais parcimoniosa possível quais os meios de prova que se valerão para fazer triunfar o direito que alegam possuir. Não se deve, buscando um processo eficiente e célere, requerer provar o mesmo fato por um sem número de meios.

Todavia, não raro, já iniciada a instrução probatória, algum dos litigantes vê-se surpreendido pelo perecimento ou impossibilidade de produção de alguma prova que se revela de solar importância para o esclarecimento da tese defensiva entabulada.

Tome-se como exemplo a fase para acostar o rol de testemunhas. Mas não nos restrinjamos a contingência da testemunha que não comparece porque faleceu, está

gravemente doente ou mudou-se para local de difícil acesso, justificativas corriqueiramente toleradas para uma substituição.

Noutras circunstâncias, considere-se que o responsável por narrar os fatos não compareceu na data assinalada porque está desempregado e não tem recursos financeiros para se deslocar à sede do Juízo ou que houve uma paralisação dos transportes públicos e a testemunha não tinha recursos econômicos para se deslocar por outro meio e tampouco noticiar o fato a tempo. Ou suponhamos que a parte anuncia que fará a prova das suas alegações via perícia, contudo, no momento adequado para tanto, carece de recursos financeiros para desincumbir-se de tal ônus, optando por seguir na demanda com frágil prova testemunhal. No ano de 2015, decisão acertada fora proferida no STJ.<sup>64</sup>

*“Agrg no Resp 1295025/Mt; Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; Primeira Turma; Julgado Em 01/10/2015, DJE de 15/10/2015; Agravo Regimental no Recurso Especial. Administrativo. Processo Civil. Produção pericial determinada ex officio pelo tribunal a quo. indispensabilidade para formação do convencimento do juiz. Cabimento e exigibilidade. agravo regimental a que se nega provimento.*

1. Justifica-se a discricionariedade do Juiz para evitar que a parte vulnerável da relação processual seja tolhida no seu direito, por insuficiência financeira. Nesses casos, o Magistrado tem o dever de ser sensível às vicissitudes da vida humana, tendo a prerrogativa de agir de ofício quando preciso, protegendo determinada pessoa que se encontre em desproporção econômica, assim como se justifica a criação do direito das crianças, dos idosos e dos incapazes por qualquer enfermidade que ostentem. 2. Agravo Regimental a que se nega provimento.”

Deveria o magistrado deferir a substituição do meio de prova em momento posterior ao designado para a sua produção em razão de circunstâncias tão específicas, claramente vinculadas à fragilidade que permeia a maior parte dos destinatários dos comandos até aqui fartamente estudados de colmatação de vulnerabilidades?

---

<sup>64</sup> BRASIL. STJ. AgRg no REsp 1295025 / MT. Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 15/10/2015. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1447120&num\\_registro=201102829022&data=20151015&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1447120&num_registro=201102829022&data=20151015&formato=HTML) Acesso em 05 de junho de 2017.

Estar-se-ia, ao responder afirmativamente, andando de mãos dadas com um processo que reconhece as fragilidades inerentes a determinadas parcelas sociais, que é humanizado, que não fomenta privilégios, mas que na busca da verdade, equilibra a balança, salvo melhor juízo.

### 3.2.3. Inversão dinâmica do ônus da prova

Ao que na doutrina espanhola convencionou chamar *carga dinámica de la prueba*, o ordenamento brasileiro consagrou como inversão dinâmica do ônus da prova, tendo sido, com o novo Código de Processo Civil, solidificado como regra de julgamento, com a clara finalidade de respeito amplo ao princípio do contraditório.

Anteriormente à reforma processual recente, a sua aplicação, cheia de divergências, vinha sendo aposta amplamente apenas às causas que tinham em sua base as relações de consumo, tendo como lastro o Código de Defesa do Consumidor e seu artigo 6º, inciso VIII.<sup>65</sup>

Sua utilização sofria críticas ante o fato de alguns magistrados inverterem o ônus da prova apenas no momento da prolação da sentença, o que, claramente, não caminhava em consonância com a ampla defesa.

Evoluindo em muito pela insistência de patronos e juízes brasileiros que não se conformavam com a restrição à seara consumerista e, sobretudo, por se entender que há casos excepcionais nos quais a inversão é premente para a consecução da justiça, sua previsão foi positivada no novo CPC Brasileiro de 2015.<sup>66</sup>

Utilizando-nos da definição proposta pelo jurista argentino JORGE W. PEYRANO,

“(…) Constituye doctrina ya recibida la de las carga probatorias dinámicas. La misma importa un apartamiento excepcional de las normas legales sobre la

---

<sup>65</sup> Artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.069 de 11 de setembro de 1990 (CDC). “Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: VIII- a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;”

<sup>66</sup> No ordenamento Português a possibilidade de inversão do ônus da prova vem prevista no Art. 344º CC: 1- As regras dos artigos anteriores invertem-se, quando haja presunção legal, dispensa ou liberação do ónus da prova, ou convenção válida nesse sentido, e, de um modo geral, sempre que a lei o determine. 2- Há também inversão do ónus da prova, quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado, sem prejuízo das sanções que a lei de processo mande especialmente aplicar à desobediência ou às falsas declarações.

distribución de la carga de la prueba, a la que resulta procedente recurrir sólo cuando la aplicación de aquélla produzca consecuencias manifiestamente disvaliosas. Dicho apartamiento se traduce en nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria ceñidas a las circunstancias del caso y renuentes a enfoques apriorísticos (tipo de hecho a probar, rol de actor o demandado, etc.). Entre las referidas nuevas reglas se destaca aquella consistente en hacer recaer el *onus probandi* sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva. Se debe ser especialmente cuidadoso y estricto a la hora de valorar la prueba allegada por la parte que se encuentre en mejor situación para producirla porque, normalmente, la misma también está en condiciones de desvirtuarla o desnaturalizarla en su propio beneficio”.<sup>67</sup>

É preceito assente no direito processual civil de que o autor deve comprovar os fatos constitutivos de seu direito, ao passo que ao réu cumpre demonstrar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.<sup>68 69</sup>

E reportando-se a fatos jurídicos nas acepções que interessam ao autor e réu, LIEBMAN esclarece:

“*Fatti giuridici* sono i fatti a cui il diritto collega la costituzione, la modificazione o l’estinzione di un rapporto o di uno stato giuridico; essi si distinguono in fatti *costitutivi*, *modificativi*, *estintivi* ed *impeditivi*. Fatti costitutivi sono quelli che producono la nascita di un effetto giuridico, fatti modificativi sono quelli che modificano quell’effetto; fatti estintivi sono quelli che ne producono l’estinzione (per es. il mutuo è un fatto costitutivo e il pagamento è un fatto

---

<sup>67</sup> PEYRANO, Jorge Walter. *Las Cargas Probatorias Dinámicas*, Hoy. p. 6.

<sup>68</sup> Artigo 373 CPCB: “O ônus da prova incumbe: I- ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II- ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. §1º. Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. §2º. A decisão prevista no §1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. §3º. A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I- recair sobre direito indisponível da parte; II- tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. §4º. A convenção de que trata o §3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.” e artigo 342º do Código Civil Português, que trata, igualmente, do ônus da prova: “Art. 342º (Ônus da prova) – 1. Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado. 2. A prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita. 3. Em caso de dúvida, os factos devem ser considerados como constitutivos do direito.”

<sup>69</sup> “É o devedor que tem que provar que cumpriu a obrigação e não o credor que tem que demonstrar a inexecução da obrigação e isto face a que o cumprimento não é, em regra, objecto de presunção legal: como se costuma dizer: «o pagamento em direito não se presume». Há, no entanto, em certos casos, presunções legais de cumprimento, cabendo, então, ao credor ilidir mediante prova em contrário. (Galvão Telles, *Obrigações*, 3ª ed., 279), *apud* NETO, Abilio. *Código Civil Anotado*, p. 299.

estintivo); fatti impeditivi sono quelli che, quando si accompagnano ai fatti costitutivi, rappresentano un impedimento alla produzione del loro effetto normale (per es. l'incapacità di un contraente minorenne). I fatti impeditivi sono l'aspetto e il lato negativo di quele circostanze che normalmente accompagnano il fatto costitutivo e sono necessarie perchè questo possa produrre la sua efficacia (la capacità dei contraenti è un requisito de validità del contrato).”<sup>70</sup>

Contudo, como bem salientam MARINONI *et al*,

“No CPC de 1973 inexistia norma que abria oportunidade para a modificação do ônus da prova em face das peculiaridades do caso, de modo que essa alteração, segundo alguns, seria possível apenas nos casos que versassem sobre relações de consumo. Porém, como já dizíamos à época do código revogado, o fato de existir norma expressamente tratando da modificação do ônus da prova em face das relações de consumo não quer dizer que não existam outras situações de direito material que exijam a aplicação dessa técnica. (...). A suposição de que a modificação do ônus da prova deve estar expressa na lei, *conforme a situação de direito material*, está presa à ideia de que qualquer incremento do poder do juiz deve estar definido na legislação, pois de outra forma estará aberta a possibilidade de o poder ser utilizado de maneira arbitrária. Atualmente, contudo, não se deve pretender limitar *a priori* o poder do juiz, mas sim *controla-lo efetivamente*, sendo que isso não pode ser feito mediante uma previsão rigorosamente tipificada pelo legislador da conduta judicial, como se a lei pudesse dizer o que o juiz deve fazer para prestar a adequada tutela jurisdicional diante de todas as situações concretas. Se as situações de direito material são várias, deve-se procurar a justiça do caso concreto, o que repele as teses de que a lei poderia controlar o poder do juiz em toda e qualquer hipótese. Esse controle, atualmente, *somente pode ser obtido mediante a imposição de uma adequada justificativa racional das decisões* – como, aliás, adequadamente reconhece o art. 373, §1º.”<sup>71</sup>

Explica também MICHELE TARUFFO – não obstante ressalve sua discordância dessa atuação judicial logo a seguir na obra mencionada – que tais manipulações do ônus probatório, operadas por juízes, podem ocorrer por diversas razões, fundando-se por vezes:

---

<sup>70</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*, p. 156-157.

<sup>71</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Luiz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil*, p. 448-449.

“(…) em valorações *lato sensu* equitativas (ou na pior das hipóteses, justicialistas), com base nas quais o juiz julga justo e équo reequilibrar as posições das partes de modo a tornar possível, ou mais simples, a tutela do direito de um sujeito processualmente fraco. Outras vezes julga-se oportuno atribuir o ônus da prova à parte que dispõe da fonte de prova ou que está mais «*próxima*» dessa. Outras vezes ainda, julga-se não valer a pena demandar a uma parte que prove o que à primeira vista parece «*normal*», sendo, entretanto, oportuno que seja demandada a fazer tal demonstração a parte que alega um fato «*anormal*» ou excepcional.”<sup>72</sup>

Com o novo Código de Processo Civil Brasileiro, então, não se verifica uma modificação na regra do ônus da prova. Mantém-se a máxima de que ao autor incumbe provar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu combatê-los com fatos que demonstrem justo impedimento, modificação ou extinção.

Porém, o que o ordenamento hodiernamente busca é possibilitar, havendo justo motivo, a inversão desse ônus. Para tanto, a parte destinada a desincumbir-se de uma prova para a qual originalmente não lhe caberia como ato processual, deverá ter oportunidade de cientificação ampla do seu novo ônus, das razões desse novo dever, dos meios para se insurgir quanto à determinação judicial, tudo em consonância com os princípios do contraditório, ampla defesa e cooperação.

A ideia central, portanto, é a permissividade mais ampla da teoria das cargas probatórias dinâmicas, ante a viabilidade de surgimento no caso concreto da necessidade de inversão do ônus da prova com a finalidade de resguardar a igualdade entre os litigantes. Observe-se que tal inversão pode ser determinada de ofício pelo magistrado, mas, também, pode ser requerida pelo patrono das partes, invocando uma peculiar situação de fragilidade na produção probatória, exigindo-se que a adaptação do rito seja efetivada para se restabelecer o equilíbrio entre os litigantes.

Os arquétipos mais emblemáticos, em consonância com o presente estudo, circundam ao redor da prova que não pode ser feita pela parte em razão da sua hipossuficiência econômica.

Veja-se a previsão do artigo 91 do CPCB quando o requerimento de prova pericial é feito pela parte assistida pela Defensoria Pública. Nessas hipóteses, a regra é que as

---

<sup>72</sup> TARUFFO, Michelle. *O juiz e a construção dos fatos*. Trad. Vitor Lia de Paula Ramos, p. 266

despesas sejam pagas ao final pelo vencido que, se for beneficiário da justiça gratuita, não terá tal ônus, salvo a comprovação de tal possibilidade no decorrer dos cinco (5) anos que se seguem à sua sucumbência, consoante preleciona o §3º do artigo 98 do CPCB.<sup>73</sup> Para além disso, o ponto de dificuldade é ter à disposição o perito público.

Tome-se o exemplo de um assistido da Defensoria Pública que intenta ação de revisão contratual em face de uma instituição financeira de grande porte, visando a declaração de nulidade de dois empréstimos consignados em sua folha de pagamento, por alegação de ter sido vítima de fraude no nascimento do pacto, aduzindo a falsidade de sua firma no documento embasador dos descontos.

Ao tempo que tenciona comprovar a fraude por intermédio de exame grafotécnico da assinatura estampada no instrumento contratual, informa aos autos a sua hipossuficiência ante a circunstância de estar acometido de cancro e despender elevados recursos com medicações, postulando, com lastro no art. 6º, inciso VIII do CDC, que o ônus da prova seja invertido diante da sua cristalina impossibilidade de suportar com os custos periciais. Recorde-se o fato vastamente aludido da carência de peritos públicos. Nestes termos, a inversão do ônus da prova parece ser, ante todos os pormenores conjugados, a solução mais adequada.

Ainda no atinente à inversão no que concerne às provas periciais e ausência do perito oficial, sobretudo quando em pauta o interesse de um vulnerável menor:

*Processo: AI 10024101975951004 Mg; Órgão Julgador: Câmaras Cíveis / 7ª Câmara Cível; Publicação: 05/04/2013; Julgamento: 2 de Abril de 2013; Relator: Wander Marotta; Ementa: Medicamento. Prova pericial. Inversão. teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. Incidência. Possibilidade.*

---

<sup>73</sup> Art. 91 do CPCB. As despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido. §1º. As perícias requeridas pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública poderão ser realizadas por entidade pública ou, havendo previsão orçamentária, ter os valores adiantados por aquele que requerer a prova. § 2º. Não havendo previsão orçamentária no exercício financeiro para adiantamento dos honorários periciais, eles serão pagos no exercício seguinte ou ao final, pelo vencido, caso o processo se encerre antes do adiantamento a ser feito pelo ente público.

Art. 98 do CPCB. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas do processuais e os honorários advocatícios tem direito a gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)§3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

(...)

- A Inversão do ônus da prova no caso específico é perfeitamente possível, pois em caso contrário estar-se-á ferindo o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana.

- Se a prova pode ser realizada por médicos do sus, o ônus do estado/agravante é o menor possível, se comparado com o do agravado.

*Agravo de Instrumento CV N° 1.0024.10.197595-1/004 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante (S): Estado de Minas Gerais - Agravado (A)(S): Victor Hugo Alves Ferreira Representado (A)(S) P/ Pai (S) Geraldo Magela Alves Ferreira; Acórdão; Vistos etc., acorda, em Turma, A 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado De Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em negar provimento ao recurso. Des. Wander Marotta:*

- Cuida-se de agravo de instrumento, contendo pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto pelo estado de minas gerais contra a r. decisão de fls. 196/199-tj, que determinou a inversão do ônus da prova "através da aplicação analógica do art. 6º, inciso viii, do CDC". Sustenta o agravante que a r. decisão viola o artigo 333 do CPC, uma vez que compete ao autor provar o fato constitutivo do seu direito. Argumenta que o serviço público de saúde não pode ser regulado pelas normas do CDC e sim por normas de direito público. O efeito suspensivo foi indeferido às fls. 208 pelo i. Desembargador Belizário de Lacerda. Informações às fls. 212. Parecer do i. Procurador de justiça, Dr. Geraldo de Faria Martins da Costa, opinando pelo desprovimento do recurso. Devidamente intimado o agravado não apresentou contraminuta. Conheço do recurso. O autor/agravado possui 13 (treze) anos (nasceu em 07/07/1999), e padece de doença grave - "transtorno do déficit de atenção/hiperatividade associado a transtorno explosivo intermitente", necessitando do uso do medicamento concerta e depakote para o seu tratamento. Após o regular tramite processual, intimadas as partes a especificarem provas, o autor requereu prova pericial. A MMª juíza deferiu a perícia e determinou a manifestação da i. perita para esclarecer se aceitaria receber os honorários periciais ao final, uma vez que o autor litiga sob o pálio da justiça gratuita (fls.173-j). Às fls.181, a i. perita propôs os honorários no valor de r\$800,00 e esclareceu que "não havendo a possibilidade de antecipação dos honorários o perito pede sua destituição". Diante disso, a MMª. juíza determinou a inversão do ônus da prova, determinando a intimação do réu para especificar eventuais provas que ainda pretendia produzir, (...)<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup> Disponível em <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114949653/agravo-de-instrumento-cv-ai-10024101975951004-mg/inteiro-teor-114949703?ref=juris-tabs#> Acesso em 25 de maio de 2017.



Também merece destaque a situação em que a hipossuficiência econômica é impeditiva da produção de prova pericial imprescindível para o deslinde da demanda, sem lastro como outrora se fazia exclusivamente no CDC, mas com o entendimento de que há fragilidades processuais que precisam de ser compensadas pela inversão do ônus da prova, sob pena de a vulnerabilidade instalada ser tal que o resultado “efetividade” ficará prejudicado.

Observe-se ainda o caso *infra* em comento: abrange uma investigação de paternidade *post mortem*, proposta no Brasil, cuja investigante é beneficiária da justiça gratuita – com a capa de vulnerabilidade da pobreza, leia-se; os investigados, ao insurgirem-se à demanda por 10 anos e ao residirem em França, trazem mais dificuldades à comprovação da paternidade via prova pericial, não obstante já ter havido sentença de procedência do pedido em primeiro grau, pendente, então, de recurso, na altura em que foi deferida a inversão do ônus probatório.

*Processo: AI 20140020301256; Órgão Julgador: 5ª Turma Cível; Publicação: Publicado no DJE: 28/09/2015. Pág.: 249; Julgamento: 16 de Setembro de 2015; Relator: Angelo Canducci Passareli; Ementa: Processual civil e Constitucional. Agravo de instrumento. Investigação de paternidade post mortem. Parte autora beneficiária da gratuidade de justiça. Inversão do ônus da prova. Teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. Cabimento. Peculiaridades do caso concreto. Decisão mantida.*

1 Segundo a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, que vem sendo admitida pela jurisprudência do colendo STJ e desta Corte de Justiça, atribui-se a responsabilidade pela produção da prova a quem tem melhores condições de produzi-la, conforme o caso concreto, retirando-se, assim, o peso da carga probatória daquele que se encontra em evidente debilidade de suportá-lo, repassando-o para quem se encontra em melhores condições de produzir a prova essencial ao deslinde do litígio.

2 Diante da notória dificuldade da Autora/Agravada, beneficiária da gratuidade de Justiça, em promover a realização do exame de DNA, a se efetivar por carta rogatória na França, mediante a colheita de material genético de parentes do falecido e dos Réus/Agravantes ou por meio da exumação do cadáver também naquele país, e tendo em conta o alcance financeiro limitado da Portaria nº 53/2011 desta Corte de Justiça e o interesse indubitável dos Agravantes na produção da referida prova, o que foi expresso até mesmo nas

razões da Apelação Cível por eles interposta e que ensejou a cassação da sentença primeva, proferida sem realização do respectivo exame de DNA, vislumbra-se escorreita a decisão agravada, em que, com base na teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, promoveu-se a inversão do ônus da prova para determinar aos Réus/Agravantes que arquem com os custos de sua realização, incluindo as despesas de tradução da carta rogatória e demais despesas a serem incorridas quando do seu cumprimento na França, sob pena de se inviabilizar a solução da lide, cujo trâmite, aliás, já se arrasta por mais de uma década. Agravo de Instrumento desprovido.<sup>75</sup>

#### **4. O PAPEL DO JUIZ GESTOR NO TRATAMENTO DO VULNERÁVEL**

Confrontemos, agora, a posição do magistrado na condução processual e as implicações do seu poder-dever de atuação, inclusive com a eventual ultrapassagem das margens de imparcialidade ou com os reflexos da sua inércia no momento específico em que se apresenta uma vulnerabilidade processual.

Para tanto, cumpre ressaltar que iremos realizar um paralelo entre a atuação do magistrado nos sistemas português e brasileiro. Contudo, o enfoque mais abrangente será neste último, com as atividades regulamentadas em grande parte pelo art. 139, CPCB, ante o fato de nos interessar a sua interação com o Defensor Público, figura que não está cunhada no ordenamento português, mas cuja importância é objeto de estudo.

A primeira questão que se põe circunda ao derredor da maior ou menor atuação do magistrado, que vem sendo objeto de desconfianças ou esperança de solução, a depender do olhar que se debruça sobre o tema.

Ainda no ano de 2005, antes mesmo das reformas dos Códigos de Processo Civil de Portugal e do Brasil, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, fazendo alusão, em parte, ao pensamento de MONTERO AROCA – já que este posiciona-se de maneira contrária ao aumento de poderes ao juiz –, discorreu:

“Há, porém, um setor da doutrina ao qual desagrade profundamente a ideia mesma da concessão de muitos poderes ao órgão judicial. Enxerga-se nela uma exacerbação indevida do elemento publicístico do processo e uma intolerável

---

<sup>75</sup> Disponível em <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/239249886/agravo-de-instrumento-agi-20140020301256> Acesso em 25 de maio de 2017.

manifestação de autoritarismo. Para os que assim pensam, as coisas andarão tanto melhor quanto mais forem deixadas aos cuidados dos próprios litigantes: nenhum juiz, afirma-se, pode saber mais do que os titulares dos interesses em conflito, o que convém fazer (ou não fazer) para resolvê-lo. O incremento dos poderes do órgão judicial, assevera-se, é típico de legislações autoritárias, emanadas de governos antidemocráticos e indiferentes às garantias dos jurisdicionados. (...)”<sup>76</sup>

Corroborando o pensamento de AROCA, o argentino ADOLFO ALVARADO VELLOSO concita à necessária análise do atual papel do magistrado no direito processual civil garantista. Insurgindo-se aos maiores poderes atribuídos ao juiz, relata que atuam eivados de autoritarismo e que tais atores processuais vêm transformando-se “«numa mescla rara entre Robin Hood e Sherlock Holmes»”.<sup>77</sup>

Veremos que há significativas diferenças entre o ordenamento português e brasileiro, sendo certo, contudo, que não nos parece que a maior amplitude de atuação do magistrado no sistema de Portugal – amparado sobretudo pela previsão do art. 6º CPC Português<sup>78</sup> – venha a resvalar quaisquer traços de autoritarismo, como poderiam fazer crer os pensamentos de AROCA e VELLOSO.

De outro lado, com um País de dimensões continentais, cujo ordenamento acaba por responder aos anseios jurídicos de maneira um tanto diversa, a opção brasileira ficou patente após a recente reforma processual, da qual brotaram muitas mudanças de perspectiva de atuação para as partes. Ainda assim, não se pode falar numa ampliação positivada de poderes para o magistrado no mesmo patamar português.

Mas até onde deverá ser entendida tal limitação? Estaríamos falando num poder-dever de busca de provas no ordenamento português? E no Brasil, ao não lançar mão de

---

<sup>76</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O neoprivatismo no processo civil*. In *Cadernos de Direito Privado*, nº 10, Abril/Junho 2005, p. 3. Vale a anotação do artigo do ilustre professor ante as ideias apontadas, relevando anotar, contudo, que o mesmo fazia menção ao CPC Português de 1961 e, mais precisamente ao quanto prescrevia o nº3 do art. 265.

<sup>77</sup> Citado por MENDONÇA, Luís Correia de. *O Pensamento de Franco Cipriani sobre a Justiça Civil*, p. 121.

<sup>78</sup> Art. 6º. n. 1. CPCP. Cumpre ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável; n. 2. O juiz providencia oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanação, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando a sanação dependa de ato que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-lo.

poderes instrutórios tão amplos, ao menos por intermédio de lei processual positivada, estaria o magistrado omitindo a sua tarefa de justa composição do litígio e busca da verdade?

Ponderemos, então, algumas premissas que parecem ter sido, de alguma maneira, consideradas em ambos ordenamentos, com as suas especificidades e temperamentos. O que parece emergir no pensamento de FRANCO CIPRIANI, senão vejamos:

“(…) que é tão absurdo construir o processo do ponto e vista do juiz e não das partes, como um hospital do ponto de vista dos médicos e não dos doentes; que «um código que retira garantia às partes e dá poderes discricionários ao juiz é, em qualquer latitude, antiliberal e autoritário»; que é tempo de inverter a rota e orientar o processo em conformidade com os princípios e valores constitucionais; que «deve suprimir-se a divisão do processo em fases, assegurando que o processo, em linha de princípio, esteja de imediato pendente e sempre em fase de decisão»<sup>79</sup>; que deve ser valorizada a elasticidade processual, adequando o processo às necessidades da causa em concreto;(…)»<sup>80</sup>

A delicadeza do tema sugere que em ambos ordenamentos jurídicos já não se pode mais falar no outrora denominado “juiz de pedra”, inserido no contexto do Estado liberal. Se outrora a atividade do magistrado não caminhava com a desenvoltura que o processo civil moderno agregou, também se impõe o questionamento acerca dos limites de atuação do julgador no liame do seu dever de imparcialidade e no seu poder-dever de atuação diante de possíveis desequilíbrios surgidos no decorrer do processo.

Dignas de nota são as considerações trazidas por MIGUEL MESQUITA que já inicia suas reflexões sobre o princípio da gestão processual aduzindo que um “processo moderno tem de ser mais dialogado, mais virado para a descoberta da verdade, sob pena de poder constituir, com frequência, fonte de decisões injustas”<sup>81</sup>, não deixando, todavia, de avançar sobre a discussão mais importante, vale dizer, os limites da gestão processual, ainda fortemente debatidos na doutrina.

Abordando o mesmo espectro de atuação do magistrado, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, para quem “a adequação formal é expressão da cooperação entre o tribunal e as

---

<sup>79</sup> E tal premissa pode ser hoje entendida com base nos tão festejados meios de autocomposição de litígios, v.g., onde, o processo pode ser extinto, com julgamento de mérito a qualquer momento.

<sup>80</sup> Citado por MENDONÇA, Luís Correia de. *O Pensamento de Franco Cipriani sobre a Justiça Civil*, p. 83-84.

<sup>81</sup> MESQUITA, Miguel. Princípio da Gestão Processual: o «Santo Graal» do Novo Processo Civil? p.78

partes”,<sup>82</sup> recorda-nos que a gestão requer uma prévia audição das partes, sob pena de nulidade processual (art. 6º, nº1, CPCP)<sup>83</sup>, mas, sobretudo, terá por função adequar-se à complexidade da causa.

E vários são os exemplos de uma gestão formal, tais quais, o deslocamento de ordem de oitiva de testemunhas, o alargamento de prazos processuais ou a designação de uma sessão de conciliação no decorrer do processo, conforme aduziu-se em parte anterior do estudo, mencionando as possibilidades de eliminação das vulnerabilidades processuais.

Poder-se-ia aprofundar o questionamento, ainda, envolvendo também a gestão material em seu amplo espectro, a partir da qual vislumbra-se a possibilidade de proactividade do magistrado nas questões relativas, inclusive, à causa de pedir e ao pedido. Todavia, ultrapassaríamos a proposta do presente capítulo.

Relativamente ao tema, sobretudo no que concerne aos contornos da demanda, o novo código de processo civil brasileiro, em seu artigo 141<sup>84</sup>, teria trazido uma limitação expressa ao magistrado, lembrando-o, claramente, da vigência do princípio do dispositivo? Veremos, em sequência, que será abraçado o entendimento de que tal artigo deve ser interpretado sistematicamente.

Pode-se mesmo dizer que há, na modernidade, uma forte corrente a interpretar a transição de um processo liberal e privatístico para um processo social e publicístico, como “uma autêntica ‘viragem ideológica’ do ‘Rechtsstaat’ (Estado de direito) para o ‘sozialer Rechtsstaat’ (Estado social de direito), (...)”.<sup>85</sup>

E, para tanto, perfaz-se de singular importância os esclarecimentos acerca do binómio princípio dispositivo-inquisitório, com penhor mais extremo ou moderado, a depender da força da cooperação existente entre o juiz e as partes, consoante notícia ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ:

“No sistema *dispositivo extremo* tanto a relação material controvertida (objecto do litígio) como a relação processual trilateral que pretende dirimi-lo representam, no seu conjunto, o interesse privado das partes, pelo que estas disfrutam de um

---

<sup>82</sup> SOUSA, Miguel Teixeira. *Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil*, p. 13.

<sup>83</sup> Vide nota nº 78.

<sup>84</sup> Art. 141, CPC: “O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.”

<sup>85</sup> VAZ, Alexandre Mário Pessoa. *Direito Processual Civil. Do Antigo ao Novo Código: Novas Tecnologias ao Serviço da Justiça*, p. 316.

absoluto predomínio sobre essas duas espécies de relações jurídicas em múltiplos planos;

No sistema *inquisitório extremo*, típico como veremos dos países socialistas de influência soviética e dos sistemas totalitários do Ocidente, esta posição dos interesses em jogo inverte-se radicalmente; pois que ambas as mencionadas relações jurídicas em causa (substancial e processual) representam fundamentalmente o interesse público do Estado e tão intensamente, repare-se desde já, que a própria figura do *direito subjectivo privado* (“trave mestra” do sistema contrário) ou desaparece totalmente ou sofre um profundo grau de publicização e de socialização.

Nos sistemas mistos ou moderados, por sua vez, a relação substancial controvertida reveste em geral natureza privada, enquanto que a relação processual como tal tem uma função eminentemente pública a desempenhar, de natureza complementar ou “integradora” da função legislativa nos sistemas “normativistas” do direito ocidental, dado que se propõe assegurar a tutela efectiva dos direitos subjectivos privados quando violados (objecto do litígio), mas sempre também como expressão da finalidade primordial e última da função jurisdicional do Estado: a salvaguarda e defesa dos altos valores e interesses ético-sociais e jurídico-políticos da Ordem, da Paz social e da realização de uma Verdadeira Justiça.”<sup>86</sup>

A resposta, portanto, ao questionamento anteriormente lançado, resultaria em entender que há, sim, um sistema com face dispositiva no Brasil, com relevantes poderes destinados às partes.

Emblemática a novel previsão do artigo 190 do CPCB que de maneira tão ampla permitiu que os negócios processuais<sup>87</sup> sejam perpassados por todo o trâmite processual.

Contudo, no esforço de sistematização anunciado, há também de considerar que a reforma brasileira, não obstante não tenha positivado a gestão de forma tão específica como faz o CPC Português, resulta num maior espectro de atuação do magistrado, permitindo que não seja apenas um espectador, mas um importante ator na reparação das vulnerabilidades surgidas e na busca da verdade.

---

<sup>86</sup> VAZ, Alexandre Mário Pessoa. *Direito Processual Civil. Do Antigo ao Novo Código: Novas Tecnologias ao Serviço da Justiça*, p. 317-318.

<sup>87</sup> Cfr. Interessante abordagem sobre negócios processuais trazida por Fredie Didier Jr. *In Curso de Direito Processual Civil*, p.376-395, que os define como “fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático confere-se ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais. No negócio jurídico, há escolha do regramento jurídico para uma determinada situação.”

Havendo a necessidade de restrição da pesquisa, no que atine à busca pela verdade no âmbito do processo, necessária é a ponderação acerca dos limites de atuação do magistrado, *verbi gratia*, na busca de provas não requeridas pelas partes, quando ao fazê-lo alude que tem por escopo desnudar uma verdade que julga oculta.

A qual resposta chegaríamos ao observar, equidistantemente, “alguém” que assume existir uma verdade “x” e que a deseja com(provar), sem considerar a possibilidade de haver uma mácula à sua imparcialidade?

Doutrina abalizada tem defendido uma ampla atuação do magistrado, beirando, inclusive, a total falta de limites na busca de provas, desde que o faça motivadamente.

Para tanto, recairia às partes, acaso entendam que existe na atuação do julgador alguma nota de parcialidade, insurgir contra tal atividade, conforme notícia HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, citando MICHELE TARUFFO:

“A lei, no entanto, quando confere ao juiz a iniciativa da prova, para a necessária busca da verdade real, está, como adverte Taruffo, pensando no bom juiz, isto é, naquele que comanda o processo cumprindo as técnicas e poderes próprios do *justo processo*, os quais haverão de ser exercitados, como é óbvio, de maneira correta e racional. Quem assim age não oferece margem a suspeitas, uma vez que, exercitando racionalmente seus poderes, não haverá motivo para tê-lo como parcial e incapaz de valorar honestamente as provas, apenas pelo fato de ter partido dele a ordem ou sugestão de produção de determinado meio de convicção.

Os meios de controle da imparcialidade do juiz não exigem a sua inércia diante da iniciativa da busca da verdade real. Os remédios contra os danos que a parcialidade pode contaminar a atividade do magistrado são outros, e ‘consistem na plena atuação do *contraditório* das partes, também por obra do próprio juiz, e na necessidade de que ele redija uma *motivação* analítica e completa, racionalmente estruturada, sobre a base e justificações controláveis, para a decisão sobre os fatos’.”<sup>88 89</sup>

Ainda questiona MICHELE TARUFFO, para quem “o juiz é verdadeiramente imparcial quando busca de modo objetivo a verdade dos fatos, fazendo dela o verdadeiro e exclusivo fundamento racional da decisão”<sup>90</sup>, “se não há contradição entre o fim atribuído à

---

<sup>88</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, p. 459.

<sup>89</sup> A obra em que Michele Taruffo traz tais reflexões denomina-se *Poderes instrutórios de las partes e del juez em Europa*, devidamente catalogada no Curso de Direito Processual Civil de Humberto Theodoro Júnior.

<sup>90</sup> TARUFFO, Michelle. *O juiz e a construção dos fatos*. Trad. Vitor Lia de Paula Ramos, p. 144.

imparcialidade do juiz, e a tese bastante difundida segundo a qual o juiz poderia ser imparcial somente quando não dispusesse de poderes instrutórios autônomos ou quando, conferindo-lhe a lei esses poderes, se abstivesse de exercitá-los. Ou seja, poder-se ia duvidar que a imparcialidade compreendida como busca objetiva da verdade fosse compatível com a imparcialidade compreendida como passividade do juiz frente ao monopólio das partes em relação às iniciativas instrutórias.”<sup>91</sup>, para, então, concluir, que a imparcialidade do juiz teria, sim, uma forte ligação ao seu ativismo:

“(…). Pode acontecer, todavia, das partes não orientarem suas atividades no sentido de uma apuração verdadeira dos fatos, visto que é evidente que elas perseguem a vitória, e não a descoberta da verdade. Então, a passividade do juiz terminaria por desenvolver um papel contraepistêmico, na medida em que o juiz passivo deixa que o processo seja dominado por sujeitos que na maior parte dos casos são indiferentes – se não hostis – em relação à descoberta da verdade. Por conseguinte, a atribuição de poderes instrutórios adequados, bem como seu efetivo exercício, aparecem como atributos relevantes do justo processo, já que são instrumentos necessários - não obstante acessórios – para a busca da verdade.”<sup>92</sup>

E ainda discorrendo sobre o que entende de importante na concessão de poderes instrutórios ao juiz, o mesmo autor alude:

“Em outros termos, os legisladores perceberam a necessidade de orientar a atividade do juiz em sentido marcadamente epistêmico, confiando-lhe os poderes tidos como necessários para a busca da verdade. Isso não significa, todavia, que se tenha verificado uma conversão geral de todos os ordenamentos no sentido de confiar ao juiz uma função inquisitória e abusiva dos direitos e garantias das partes. É somente o caso de frisar, na realidade, que os poderes conferidos ao juiz configuram-se como acessórios e integrativos em relação às iniciativas instrutórias das partes. Se, como ocorre frequentemente, as partes exercitam de maneira completa seu direito à prova, requerendo todas as provas disponíveis em relação aos fatos da causa, o juiz não terá qualquer oportunidade para exercitar seus poderes, restando, portanto, legitimante inerte. Somente quando ele descobre (a partir do que é posto no processo, não através de sua «*ciência privada*») que existe uma prova relevante não requerida pelas partes, ele poderá (e provavelmente

---

<sup>91</sup> TARUFFO, Michelle. *O juiz e a construção dos fatos*. Trad. Vitor Lia de Paula Ramos, p. 145.

<sup>92</sup> TARUFFO, Michelle. *O juiz e a construção dos fatos*. Trad. Vitor Lia de Paula Ramos, p. 145.



*deverá*) determinar de ofício a produção daquela prova, ou compelir as partes a requerê-la. De qualquer modo, em nenhum caso prevê-se que o juiz se transforme em um inquisidor que reúna em si todos os poderes de perquirição e de descoberta da verdade, reduzindo-se ou até mesmo eliminando-se os poderes probatórios das partes. Em realidade seu papel é bem mais modesto e racional, consistente em verificar se as partes produziram todos os cognoscitivos disponíveis para apurar a verdade dos fatos, e em se tornar ativo se isso não tiver ocorrido.”<sup>93</sup>

Concluindo esta corrente doutrinária que alude à proatividade bem-vinda do magistrado e inclusive enquadrando-a como um poder-dever, e não como uma mera faculdade, posiciona-se NUNO DE LEMOS JORGE, mencionando que:

“Característica essencial de poder-dever que o distingue de um direito subjectivo comum, é a sua funcionalização a um interesse (daí designar-se, também, poder funcional). Os poderes probatórios do juiz são-lhe outorgados, pela lei processual, tendo em vista uma finalidade concreta, que o nº3 do art. 265 refere expressamente: o apuramento da verdade e a justa composição do litígio. Por outras palavras, o juiz deverá providenciar pela obtenção da prova necessária à formação da sua convicção quanto aos factos que lhe é lícito conhecer (cfr. a parte final da norma em análise) e que possam ter utilidade para a solução da controvérsia concreta suscitada no processo – a ideia de instrumentalidade deve servir de guia, no uso deste poder.” E continua a referir que “dois momentos são decisivos para que o uso dos poderes instrutórios do juiz se concretize de um modo processualmente adequado: o contraditório e a fundamentação.”<sup>94</sup>

No mesmo sentido MIGUEL MESQUITA, citando HASS-JOACHIM MUSIELAK,

“no contexto do ordenamento germânico, «a fronteira entre a independência do juiz e a sua imparcialidade não é ultrapassada quando o uso dos poderes obedece uma necessidade. Esta espécie de ajuda adicional é permitida. Em todo caso, se o auxílio do juiz completa o ataque ou a defesa ou se o juiz sugere a alteração do pedido, a linha divisória da neutralidade do juiz é ultrapassada, ficando a ideia de que o juiz se comporta como uma parte. O regime instituído no §139 tem de ser

---

<sup>93</sup> TARUFFO, Michelle. *O juiz e a construção dos fatos*. Trad. Vitor Lia de Paula Ramos, p. 203-204.

<sup>94</sup> JORGE, Nuno de Lemos. *Os Poderes Instrutórios do Juiz: Alguns Problemas*, p. 65.

limitado através do princípio da igualdade. Defender-se que o juiz só actua em favor da parte mais débil não é aceitável».<sup>95</sup>

Mas toda essa discussão acerca da produção probatória, que se fundamenta no desnudamento da verdade, tem no seu transcurso um outro viés de solar importância.

Ao se permitir, não com discricionariedade, mas com respeito ao contraditório e à ampla defesa, a produção de provas pelo magistrado, merece atenção o fato de que ao mesmo tempo tal atividade proactiva poderá resultar na proteção de uma parte vulnerável processualmente. Seja por insuficiência técnica, econômica ou por perda de prazo na prática do ato probatório, por exemplo.

Consideremos, neste momento, seguindo adiante, que ultrapassada a discussão acerca da imparcialidade e que respeitados os princípios norteadores do processo civil, o magistrado além da gestão formal exerce uma gestão material, nos limites da legislação processual.

O novo “embate doutrinário” surge quando o magistrado, ativo, cumpridor dos seus ônus – assim entendendo que não é uma faculdade -, em busca da verdade possível<sup>96</sup>, vislumbra que há fatos que podem ser melhor esclarecidos no bojo dos autos; contudo, a parte a quem desincumbia o ônus de prová-la não os requereu e, por conseguinte, a parte adversa também não os impugnou.

Exsurge outra seara delicada já que se discute o tema das vulnerabilidades: se a parte está devidamente representada por patrono – isto porque tanto no Brasil quanto em Portugal a regra é postular em Juízo apenas representado legalmente (lembrando-nos de exceções como a dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil e da Lei dos Julgados de Paz em Portugal) –, não estaria o juiz extrapolando no exercício das suas funções e, então, desequilibrando, noutra turno, a balança da Justiça, haja vista que existem regras de ônus processuais?

---

<sup>95</sup> MESQUITA, Miguel. *Princípio da Gestão Processual: o «Santo Graal» do Novo Processo Civil?* p. 102.

<sup>96</sup> Interessante o desenvolvimento de Michele Taruffo acerca da verdade construída nos autos, posto que “o juiz não aposta, não prevê, não joga e não arrisca: sua tarefa é «produzir certeza», ou seja, resolver a dúvida sobre a veracidade ou falsidade das hipóteses sobre os fatos. Ele escolhe entre as alternativas originalmente incertas, decidindo qual das alternativas pode se considerada «certa» por sua veracidade ou falsidade ter sido demonstrada pelas provas.” Cfr. TARUFFO, Michelle. *O juiz e a construção dos fatos*. Tradução Vitor Lia de Paula Ramos, p. 225

Ao preencher uma lacuna, por deficiência de requerimento de prova cuja responsabilidade incumbia à parte por intermédio do seu patrono, não penderia a balança desproporcionalmente ao outro contendor?

Quais seriam, então, os limites da atuação do magistrado nessa seara? Em algum momento, ao atuar proactivamente poderia estar, em verdade, substituindo-se às partes que têm advogados constituídos, causando assim uma vulnerabilidade processual reflexa?

Não menos importante é observar a existência de regras atinentes aos ônus processuais. Elas existem por algum motivo. Ao mesmo tempo que são penalizações desidiosas, também têm importante relevância na construção da verdade processual e podem vir, inclusive, a corroborar fatos eventualmente não ocorridos, sem que o magistrado nada possa fazer para modificar a sua comprovação. Explique-se a afirmação seguindo o raciocínio de MICHELLE TARUFFO<sup>97</sup>.

Suponhamos que a parte autora aduza a existência dos fatos X, Y e Z. No momento em que lhe incumbe defesa, a parte demandada não contesta o fato Z. Ainda que no decorrer da demanda surjam nos autos indícios de que o fato Z ocorreu, pela circunstância de não ter sido contestado pelo demandado, tornou-se incontroverso (ante o silêncio), não podendo o magistrado, conseqüentemente, buscar a sua comprovação de ofício. Ficará prejudicada a verdade na sua integralidade.

Observe-se que tal atitude pela parte requerida de não contraposição à existência do fato Z pode ter sido por desídia, como também pode, aleatoriamente, dever-se a um interesse em não ver exposta a sua intimidade.

Assim, a falta de contestação não iliba o fato da mácula da falsidade se o próprio fato não for verdadeiro, mas o torna incerto e não passível de investigação no bojo da demanda, inclusive pelo juiz.

Também o mesmo se poderá dizer sobre a atual previsão de negócios processuais no art. 190 do CPCB, donde eventualmente poderiam as partes elaborar uma convenção anuindo que ambos os litigantes reconhecem a existência dos fatos A e B, só restando provar os fatos controversos C, D e E, considerando que os primeiros não devem abarcar situações de direitos indisponíveis. Nada poderá, mais uma vez, fazer o magistrado acerca da comprovação da veracidade dos fatos A e B.

---

<sup>97</sup> Cfr. TARUFFO, Michelle. *O juiz e a construção dos fatos*. Tradução Vitor Lia de Paula Ramos, p. 147-148.

Por todas essas situações peculiares, ainda que muitos poderes sejam ampliados aos magistrados, não se pode olvidar a importante atuação dos advogados das partes, que por via de cooperação constante serão peças importantes para a construção da verdade mais próxima da realidade e de uma justiça efetiva.

Abordando, inclusive, o princípio da cooperação, FREDIE DIDIER JR. alerta para o “dever geral de auxílio” positivado no CPC lusitano, mais precisamente na parte final do n.º4 do artigo 7º, sem previsão equivalente na legislação brasileira, para então concluir:

“Não nos parece possível defender a existência deste dever no direito processual brasileiro. A tarefa de auxiliar as partes é do seu representante judicial: advogado ou defensor público. Não só não é possível: também não é recomendável. É simplesmente imprevisível o que pode acontecer se se disser ao órgão julgador que ele tem um dever típico de auxiliar as partes. É possível, porém, que haja deveres típicos de auxílio, por expressa previsão legal.

O dever de zelar pelo contraditório tem designação mais precisa e, por isso, abrangência mais restrita; cumpre-se o dever com adequações do processo feitas pelo juiz em situações excepcionais.”<sup>98</sup>

Aduz-se, em conclusão, que é imperativa a atuação proactiva do juiz na busca da verdade, tendo, no processo civil moderno, o poder-dever de fazê-lo. Contudo, encontra limites nas regras processuais, sob pena de pôr em causa os ônus que têm as partes, devidamente assistidas por seus mandatários, de desincumbirem-se das suas obrigações de provarem fatos constitutivos, modificativos, extintivos ou impeditivos de seus direitos<sup>99</sup>.

Os papéis estão delimitados e a triangularização existe. A cooperação entre as partes e a proatividade, bem-vinda do magistrado, não pode trazer um desequilíbrio injustificado na balança, por exemplo, cujo carrear provas aos autos auxilia uma parte desidiosa ou busca uma parcela da verdade que não tinha necessidade de ser revelada, posto de foro íntimo e, em alguns casos, irrelevante ao deslinde da demanda.

Compreende-se que as provas a serem buscadas autonomamente pelo magistrado devem se justificar na busca da verdade, que pode estar aliada a uma vulnerabilidade processual instalada, mas não podem apoiar-se a uma mera desídia ou inaptidão da

---

<sup>98</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, p. 131-132.

<sup>99</sup> Observe-se que o ônus dinâmico é uma exceção, devendo ser fundamentado, e tendo como lastro os §§ do art. 373 do CPCB.

representação do patrono da parte para o foro, sob pena de tornar-se o magistrado o responsável pela atribuição de armas diversas aos litigantes.

Mas não podemos desconsiderar, todavia, em outra extremidade, que se há o juiz atuante, há também o juiz inerte quando deveria atuar para restabelecer o equilíbrio perdido.

E, então, diante da premissa de que a atuação do magistrado na busca das provas, perante uma vulnerabilidade evidente, seria um poder-dever, qual a providência a ser tomada ante um juiz que não determina a produção de uma prova que exsurge como essencial nos autos?

Imagine-se que no decorrer da instrução uma das testemunhas se refere a terceira pessoa como alguém com importantes conhecimentos acerca da ocorrência do fato X, por ter presenciado o evento, mas não foi arrolada por nenhuma das partes por total desconhecimento de ambas da sua presença no local da ocorrência.

Se o juiz se queda inerte, estaria maculado pela parcialidade ao não requerer de ofício a oitiva da referida testemunha?

Seria esta uma via reflexa do que NUNO DE LEMOS JORGE distingue como fundamentos e requisitos diversos entre juiz e partes para a produção probatória? A ideia que tenciona transmitir circunda ao redor da instrumentalidade, donde a busca pela obtenção da prova por parte do magistrado tem por escopo o apuramento da verdade e a justa composição do litígio. Mas não seria esta também a intenção derradeira das partes?

O mesmo autor português defende:

“(…) A parte propõe a prova no exercício de um direito subjectivo – o direito à prova – que, por sua vez, permite dar cumprimento a um ónus que a lei lhe impõe – o ónus da prova. Como sucede com qualquer direito subjectivo, o seu titular pode omitir o seu exercício (neste caso, não propondo a prova), não sofrendo qualquer sanção por tal omissão, sem prejuízo do incumprimento do ónus probatório. A parte pode, até, requerer prova prejudicial aos seus interesses. Já o juiz determina a produção da prova, nos termos do n.º 3 do artigo 265.º, no exercício de um poder-dever que a lei, acolhendo um modelo processual inquisitório, lhe outorga para satisfazer um interesse: o de garantir que toa a prova (possível) que o tribunal entenda ser necessária à formação da sua convicção possa ser produzida. Enquanto as partes exercem um direito próprio, destinado a tutelar seus interesses, o juiz exerce um poder-dever, destinado a tutelar um interesse público de descoberta da verdade, instrumental em relação à descoberta da justiça. Assim se explica que as partes e o juiz os exerçam com fundamentos e requisitos diversos,

em momentos processualmente distintos, podendo até o tribunal ordenar a realização de diligências probatórias quando já precludido o direito das partes à proposição da prova. O juiz não está, então, a fazer *a prova da parte*, porque não se substitui a ela no exercício do seu direito subjectivo à prova, antes exercendo um poder diferente, com fins e pressupostos distintos.”<sup>100 101</sup>

Siga-se além. E se esse mesmo magistrado for provocado, após a referência da dita testemunha, por uma das partes, a convocá-la a depor? Poderá recusar a prova? Sob qual fundamento? Será que o seu percurso de persuasão racional, eventualmente já trilhado para chegar a uma conclusão sobre a demanda naquele momento, seria suficiente para recusar a produção probatória? Já não estaria então maculado pela parcialidade ao negar a prova que sequer sabe qual resultado trará?

Revelam-se, todas estas, possíveis vulnerabilidades processuais, fomentadoras de desequilíbrios momentâneos, podendo ter, inclusive, como causador um dos atores processuais responsável por sufragá-las.

Para suplantar tais fragilidades, essencial que os patronos das partes permaneçam em constante estado de alerta, não sendo suficiente reconhecer que a atuação proactiva do magistrado, acaso o ordenamento permita um maior espectro de atuação do julgador, tenha, por si só, o condão de impedir o desequilíbrio entre os litigantes.

## **5. O PAPEL DO MANDATÁRIO NA DEFESA DA VULNERABILIDADE PROCESSUAL**

Chegando quase ao momento derradeiro das reflexões propostas, urge acrescentar, antes do epílogo, algumas notas de aproximação e distanciamento dos sistemas de acesso à justiça aos vulneráveis, nas nações portuguesa e brasileira, fazendo tal imersão de maneira concentrada nas figuras do defensor público e do advogado officioso.

Posteriormente a tal análise, adentrar-se-á na específica função do defensor público na defesa das vulnerabilidades processuais, alvo principal do presente estudo.

---

<sup>100</sup> JORGE, Nuno de Lemos. *Os Poderes Instrutórios do Juiz: Alguns Problemas*, p. 67-68.

<sup>101</sup> As referências legais feitas pelo autor amparam-se no CPCP revogado, todavia, há similitude com a ideia de gestão processual abraçada pelo art. 6º do vigente CPCP.

Ressoa como grande desafio tal ponto da dissertação, posto que, ante a atuação por mais de 10 anos perante a Defensoria Pública do Estado do Ceará/Brasil, haveria uma tendência natural por descrever os pontos positivos do mister. Contudo, como noticiado já ao nascer do estudo, a intenção circunda na tentativa de trazer questionamentos e incitar colegas de instituição e demais profissionais do foro ao aprimoramento, ao olhar acurado, perante as fragilidades diversas que permeiam o dia-a-dia forense e que, comumente, não são percebidas ou não são tratadas com a cautela que se lhes exigiria.

### **5.1. O acesso à Justiça por intermédio do Advogado Oficioso e do Defensor Público no ordenamento brasileiro e português**

Para aceder ao Poder Judiciário, nos ordenamentos português e brasileiro, é imperativa a presença de um mandatário, que proverá a assistência técnica.

Por outro lado, ressalte-se a possibilidade de sua dispensa nas ações consideradas de menor complexidade, onde tomemos a exemplo o que ocorre em Portugal com os Julgados de Paz (Lei nº 54/2013), donde se infere do artigo 38.º, nº 2 a previsão de que a assistência só será obrigatória quando a parte for analfabeta, desconhecadora da língua portuguesa ou, por qualquer outro motivo, se encontrar numa posição de manifesta inferioridade, devendo neste caso o juiz de paz apreciar a necessidade de assistência segundo o seu prudente juízo. No Brasil, considerem-se os Juizados Especiais Cíveis (Lei 9.099/95), cujo artigo 9º determina: “Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.”

Contudo, nem todas as causas que originalmente podiam ser consideradas simples, a ponto de dispensarem a presença do patrono, agora o são, ou vice-versa. O caso do Brasil, onde já se vislumbra um alto patamar em razão do valor para a competência dos Juizados Especiais Cíveis, assemelha-se ao caso específico português, cuja Lei dos Julgados de Paz (Lei nº78), editada originalmente a 13 de julho de 2001, previa competência para causas de até 5 mil euros, mas hoje, após reforma, pela Lei nº 54 de 31 de julho de 2013, passou a permitir causas com valor de até 15 mil euros.<sup>102</sup>

---

<sup>102</sup> Art. 8º da Lei dos Julgados de Paz: “Os julgados de paz têm competência para questões cujo valor não exceda € 15 000.”

À medida que tais valores são aumentados, a complexidade das causas também tende a se elevar, permitindo que a ausência do patrono seja cada vez mais sensível ao resultado da demanda. Por esta razão, releva a importância da presença do amparo aos vulneráveis pelo Estado, disponibilizando a assistência técnica para que efetivamente haja o acesso ao sistema de Justiça em igualdade de condições.

Caminhando no mesmo sentido da importância do mandatário, ante o desconhecimento do direito e da técnica pelas partes para litigar, bem como evitando passionalidades prejudiciais, verifica LIEBMAN:

“Le parti no possiedono, solitamente, le cognizioni del diritto e della tecnica del processo, che sono necessarie per poter difendere efficacemente le proprie ragioni in giudizio; e d’altro lato portano nella controvèsia una passionalità che nuoce all’ordinato svolgimento della funzione giudiziaria. Tanto esigenze d’interesse privato, quanto esigenze d’interesse pubblico rendono perciò preferibile affidare il compito di operare effettivamente nel processo a persone particolarmente esperte, le quali per cultura, esperienza, âmbito professionale, sappiano portare nella trattazione delle ragioni dei litiganti quella serenità e quella competenza specifica che mancano alle parti. Que sono, in breve, le ragioni che rendono, fin dal tempo antico, indispensabile la collaborazione degli avvocati allo svolgimento dell’amministrazione della giustizia.”<sup>103</sup>

E a discussão acerca das ondas de acesso à justiça, muito embora ainda se protraiam no tempo, merece – sobretudo no que concerne à presença ou não de amparo técnico para litigar – , considerações com alusão a dois eventos. O primeiro deles, já aduzido algumas vezes no decorrer da presente dissertação, remonta ao Projeto de Florença; o segundo, mais específico, remete às 100 Regras de Brasília.

O Projeto de Florença, que teve como idealizador MAURO CAPPELLETTI em parceria com GARTH, resultando na festejada obra *Acesso à Justiça*, tencionou, em apertada síntese, lançar bases para a criação de mecanismos para garantir a efetividade da tutela jurisdicional, o que, por conclusão, só poderia ser alcançado mediante a igualdade já no nascedouro do acesso à justiça.

---

<sup>103</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civili. Principi*. p. 88-89.



Tratam, então, da primeira onda de acesso à justiça, a única à qual nos debruçaremos com mais afinco, não por menor importância das demais, mas sim pela relevância temática, qual seja, a assistência judiciária aos pobres.

Para tanto, propuseram os sistemas “judicare”<sup>104</sup>, por meio dos quais seriam contratados advogados particulares para prover as demandas dos carenciados de recursos financeiros e o modelo de assistência judiciária com advogados remunerados pelos cofres públicos.

Independentemente de qual modelo possa vir a adotar cada país que considere relevante o estudo trazido no citado projeto, a sua importância releva perante a necessidade de garantir o acesso equânime ao vulnerável ao sistema de justiça.

Desta sorte, quando então nela inserido, face a um eventual desequilíbrio da “balança”, a vulnerabilidade poderá ser prontamente suprida, seja por um magistrado sensível à fragilidade do utente, seja pelo patrono atento à condição especial do seu assistido. Voltar-se-á a esta abordagem mais adiante.

Conforme anunciado alhures, ocorrida em Brasília no ano de 2008, a XIV Conferência Judicial Ibero-americana trouxe como importante resultado para o presente estudo as 100 Regras de Brasília sobre o acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, tendo amplas finalidades, consoante explicitado na sua exposição de motivos, com trecho a seguir transcrito:

“(…) As presentes Regras não se limitam a estabelecer bases de reflexão sobre os problemas do acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, mas também recolhem recomendações para os órgãos públicos e para os quais prestam os seus serviços no sistema judicial. Não somente se referem à promoção de políticas públicas que garantam o acesso à justiça destas pessoas, mas também ao trabalho quotidiano de todos os servidores e operadores do sistema judicial e quem intervém de uma ou de outra forma no seu funcionamento.

Este documento inicia um Capítulo que, depois de concretizar a sua finalidade, define tanto os seus beneficiários como os seus destinatários. O Capítulo seguinte contém uma série de regras aplicáveis àquelas pessoas em condição de

---

<sup>104</sup> Consoante notícia Boaventura de Sousa Santos, tal sistema de advocacia convencionada fora criado na Inglaterra em 1949, e aperfeiçoado em 1974 e 1988, de acordo com o qual o cidadão elegível, atendendo aos seus limites de rendimento, escolhe um advogado de entre os que se inscreveram numa lista para a prestação desses serviços. Cfr. SANTOS, Boaventura de Sousa, *O Acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em questão*, p. 16-18.

vulnerabilidade que irão aceder ou acederam à justiça, como parte do processo, para a defesa dos seus direitos. Posteriormente contém aquelas regras que resultam da aplicação a qualquer pessoa em condição de vulnerabilidade que participe num acto judicial, quer seja como parte que exercita uma acção ou que defende o seu direito frente a uma acção, quer seja na qualidade de testemunha, vítima ou em qualquer outra condição. O último Capítulo contempla uma série de medidas destinadas a fomentar a eficácia destas Regras, de tal forma que possam contribuir de forma eficaz para a melhoria das condições de acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade. (...)”<sup>105</sup>

Ante a circunstância de os Estados Português e Brasileiro terem participado e serem signatários da referida Conferência, passe-se, nesta fase, a explorar a estrutura de acesso à justiça disponibilizada aos seus vulneráveis materiais.

Na oportunidade, serão estampadas as temáticas específicas para a definição de vulnerabilidade e de pobreza, sobretudo nas seguintes regras: n.ºs 3, 14, 15, 16, 26, 28 e 29; da qualidade, especialização e gratuidade dos serviços a serem prestados (regras n.ºs 30 e 31); de flexibilização procedimental (n.ºs 33 e 34); e as relativas especificamente à Defensoria Pública (n.ºs 53 e 54). Apenas para mencionar as mais relevantes ao tema discorrido.

Algumas notas acerca da Defensoria Pública no Brasil e dos Advogados Oficiosos em Portugal parecem necessárias, posto que se tenciona trazer a lume a diferença da atividade do Defensor Público e do advogado constituído, sobretudo levando em consideração quais das “recomendações” anteriormente aludidas vêm sendo efetivadas, quase 10 anos após a sua propositura.

### **5.1.1. A Defensoria Pública**

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, não existia no Brasil, organizada da maneira como se põe hoje, nenhuma instituição voltada especificamente para o atendimento extrajudicial e judicial da população carente. Para demandar era necessário contratar um advogado particular ou contar com a nomeação de advogados oficiosos, o que,

---

<sup>105</sup> Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça às Pessoas em Condição de Vulnerabilidade. Disponível em <http://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf> Acesso em 13 de maio de 2017.

em regra, era feito pelo próprio magistrado, sem qualquer influência da parte nesta constituição.

O sistema de acesso à justiça, contudo, viria a mudar drasticamente quando no ano de 1988 foi prevista a criação da Defensoria Pública<sup>106</sup>. Atualmente, é a face de uma 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 dos necessitados, de forma integral e gratuita. Assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal do Brasil.

Diz-se que a mudança surgiu após sua criação e evolução, inclusive adquirindo autonomia funcional e administrativa, iniciativa para elaboração de propostas orçamentárias e membros que alçam o cargo por intermédio de concurso público de provas e títulos, desempenhando suas funções tanto em caráter extrajudicial quanto judicial.

Na seara extrajudicial, fomentam a educação jurídica à população ou estimulam soluções alternativas de resoluções de litígios, por exemplo; na judicial, protocolam as ações e acompanham o cidadão, vulnerável material, em alguns casos portador de outra vulnerabilidade específica<sup>107</sup>, no âmbito de todo o trâmite processual, incluindo todos os graus de recurso, sem que lhe seja cobrado qualquer valor pela prestação de tais serviços.

Ao assistir a parte vulnerável material, a Defensoria Pública cumpre o papel de prestar orientação jurídica e assistência judiciária, ao passo que também fortalece o pedido de isenção de custas processuais, ao menos provisoriamente, ante a insuficiência de recursos econômicos dos seus assistidos.

---

<sup>106</sup> Lei Complementar 80 de 12 de janeiro de 1994 e art. 134 da CF/88: 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, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

<sup>107</sup> Ainda que não esteja inserido no conceito de vulnerável material, se entendido este simplesmente como o cidadão carente de recursos financeiros, a Defensoria Pública tem suas atividades estendidas para parcela da população que se encontra em outras situações de vulnerabilidade, momentânea. A citar como exemplos: se uma mulher, que não seja pobre, for vítima de violência doméstica e familiar, poderá socorrer-se da Defensoria Pública para aceder ao pedido de Medidas Protetivas de Urgência, contudo, as ações correlatas posteriores, como divórcio e alimentos, não serão protocoladas pela Defensoria Pública; o mesmo se daria com um menor ou um idoso, que necessitasse de alguma medida de proteção. (vide art. 4º, inciso XVIII, Lei Complementar 80/1994 – 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;)

Consoante reflete CASSIO SCARPINELLA BUENO, deu-se, efetivamente, uma mudança de paradigma, com “(...) maior racionalização na atividade de conscientização e de tutela jurídica da população carente, providência inafastável para o engrandecimento de um verdadeiro Estado e do fortalecimento de suas próprias instituições, (...)”.<sup>108</sup>

Com nova disciplina entre os artigos 98 e 102 do CPC e ainda com suporte na Lei 1060/50, posto que não foi totalmente revogada<sup>109</sup> – muito embora haja quem defenda que esta já não possui qualquer utilidade prática<sup>110</sup> –, algumas mudanças foram entabuladas no sistema de suporte ao juridicamente hipossuficiente. Conforme notícia DIOGO ESTEVES, citando importante diferenciação conceitual trazida por JOSÉ AUGUSTO GARCIA DE SOUZA:

“Parta-se da Constituição da República. O inciso LXXIV do art. 5º prevê, como direito fundamental, a assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados. Qual é, inicialmente, inicialmente, a diferença entre assistência judiciária e assistência jurídica? É uma diferença de amplitude. Enquanto a assistência judiciária diz respeito à atividade técnica de patrocinar causas e defender interesses em juízo, a assistência jurídica é mais abrangente, envolvendo também atuações antes e fora do processo judicial – não raro o evitando –, a exemplo da educação em direitos, da consultoria jurídica, da resolução de conflitos por meios alternativos e da defesa em processo administrativo.

E gratuidade de justiça (ou justiça gratuita)? Em que se estrema das assistências jurídica e judiciária? A gratuidade significa isenção do pagamento, que pode ocorrer não só judicialmente, mas também no tocante a emolumentos devidos a notários ou registradores. Por sinal, é mera questão terminológica tratar como gratuidade de justiça, ou não, essa isenção relativa a despesas extrajudiciais. Em essência, cuida-se do mesmo fenômeno que está presente na gratuidade estritamente processual. A propósito, o CPC/2015, em seu art. 98, §1º, IX, enquadra emolumentos devidos a notários ou registradores como item compreendido pela gratuidade de justiça.

Em termos bem simples, portanto, assistência – tanto a judiciária como a jurídica – implica prestação de uma atividade, comportamento ativo; gratuidade de justiça,

---

<sup>108</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*, vol. 1, p. 238.

<sup>109</sup> O CPC/2015, com seu art. 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11º, 12º e 17º da Lei 1060/50, bem como alguns outros sofreram revogação tácita, a exemplo dos artigos 5º, *caput*, 10º e 13º, pelo mesmo diploma processual, com a referência aos artigos 99, §§2º e 6º e art. 98, §§5º e 6º.

<sup>110</sup> Cfr. GARCIA, José Augusto Garcia de Souza, para quem o diploma normativo no que não foi revogado expressamente o foi tacitamente pelo novo CPC/2015, permanecendo apenas formalmente em vigor. Citado por ESTEVES, Diogo. *A Gratuidade de Justiça no Novo CPC*. In SILVA, Franklyn Roger Alves (Org.). *CPC/2015: Perspectiva da Defensoria Pública*, p. 131.

por seu turno, traduz-se em isenção de pagamento, ato de abstenção. Aí está a distinção básica.”<sup>111</sup>

Isto posto, é a Defensoria Pública no Brasil, na atualidade, a principal porta de acesso à Justiça ao hipossuficiente econômico. Mas não é só.

Ante a existência do que se pode chamar hoje de pluralização do fenômeno da carência<sup>112</sup>, conforme designação proposta por JOSÉ AUGUSTO GARCIA<sup>113</sup>, a função desta instituição abandona atualmente o rol fechado de funções típicas e atípicas.

Pode-se ainda questionar qual é a nota de singularidade entre a atuação do Defensor Público e a do advogado particular<sup>114</sup>. Valem como destaques: há um suporte institucional gerador de pertencimento entre assistidos e Instituição Defensoria Pública, posto o reconhecimento já alcançado de que se trata de local onde há orientação jurídica e defesa de direitos; não há nenhum tipo de contraprestação financeira direta da parte para a defesa dos seus interesses extrajudiciais ou judiciais, razão pela qual o assistido tem a segurança de que não ficará sem suporte técnico por insuficiência de meios econômicos para suportar os honorários do profissional responsável pela defesa de seus interesses em juízo; a hipossuficiência econômica ou “insuficiência de recursos”<sup>115</sup> para o acolhimento em assistência, conforme vem expressamente denominado no art. 98, *caput* do CPC<sup>116</sup>, é

---

<sup>111</sup> ESTEVES, Diogo. *Da Gratuidade da Justiça*, In SILVA, Franklyn Roger Alves (Org.). *CPC/2015: Perspectiva da Defensoria Pública*, p. 129-130.

<sup>112</sup> Cfr. MARTINS, Raphael Manhães. *A Defensoria Pública e o Acesso à Justiça*, p. 28, que sintetiza a ideia do Defensor Público José Augusto Garcia, para quem a carência de recursos é apenas uma face da fragilidade estampada no público alvo da Defensoria Pública, conscientizando-se de que a carência atual, ampla, engloba todos os tipos de deficiência que se tornem óbice ao acesso à justiça.

<sup>113</sup> Citado por MARTINS, Raphael Manhães. *A Defensoria Pública e o Acesso à Justiça*, p. 28.

<sup>114</sup> Como premissa, importante a consideração em todo o corpo do texto, que em todas as diferenças e aproximações elencadas entre o advogado particular e o defensor público não se busca estampar qualquer nota de hierarquia. Esta inexistente. Todo esforço é no sentido de demonstrar o singular valor da função patronal para o real equilíbrio da demanda. Todavia, ao debruçar o olhar para a instituição da Defensoria Pública, revigora-se o entendimento pela importância da unidade, vocação e imersão em ambiente favorável para uma maior sensibilização diante de mazelas que diuturnamente emergem, fazendo a já narrada comunicação entre as vulnerabilidades materiais e processuais.

<sup>115</sup> Tal conceito, ainda antes da entrada em vigor do CPC de 2015, vinha sendo interpretado com temperamentos pela Defensoria Pública. Conforme se reconhece a pluralização do fenômeno da carência, não há de se objetivar a pobreza apenas no enfoque financeiro, mas sim deve-se compreendê-la de maneira ampla, contextualizando à percepção de quais seriam os meios necessários para que o indivíduo viva de maneira digna. Eis a razão pela qual fala-se ainda, numa maneira de facilitar o entendimento, em funções típicas e atípicas da Defensoria Pública, tão somente na tentativa de permitir a compreensão de que havendo a vulnerabilidade, a instituição, essencial à função jurisdicional, poderá se fazer presente, e, coexistindo a pobreza como capa de vulnerabilidade, mais importante se fará a sua atuação.

<sup>116</sup> Art. 98, *caput*, CPCB: A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito a gratuidade da justiça, na forma da lei.

avaliada pelo próprio Defensor Público, levando em consideração caso a caso, sem qualquer interferência do Poder Judiciário ou órgão externo à própria instituição responsável pela prestação do serviço; a parte, em regra, após ajuizada a ação, terá o acompanhamento do processo pelo mesmo Defensor Público, o que cria um vínculo entre assistido e seu patrono; há especialização nas capitais dos Estados, tencionando dizer que os Defensores Públicos se especializam em determinadas matérias, ficando mais aptos a expor teses defensivas em Juízo, sendo-lhes inclusive fomentada a extensão nos estudos dentro da pertinência temática de sua atuação. Ademais, têm seus membros, com amparo nos artigos 43, 88 e 127 da Lei Complementar nº80 de 1994<sup>117</sup>, garantias que proporcionam melhor desempenho no mister que lhes é atribuído, quais sejam, independência funcional no exercício de suas atribuições, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos e estabilidade, além de não lhes ser permitida a atuação na advocacia privada, resguardando toda sua força de trabalho em prol dos assistidos carenciados, ou seja, utilizarão de seus conhecimentos para o benefício exclusivo da Instituição a que estão vinculados.

### **5.1.2. O Advogado Oficioso**

Consoante anunciado na abertura deste capítulo, embora não exista em Portugal uma instituição organizada nos termos da Defensoria Pública, há a busca pela implementação do acesso à justiça aos mais carenciados por intermédio do Apoio Judiciário.

Ficam algumas notas acerca do advogado oficioso, figura mais próxima do defensor público, que é recorrente e foco central da presente dissertação.

---

<sup>117</sup> No ano de 1997 foi criada pela Lei Complementar nº 06 a Defensoria Pública do Estado do Ceará, local onde grande parte das reflexões aqui inseridas tiveram seu nascedouro, razão pela qual reproduz-se os primeiros artigos, constitutivos da Instituição, com orientação da lei de âmbito nacional (Lei Complementar nº80 de 1994), com destaque, nesta nota, para o quanto prescreve o §2º do Art. 2º.: Lei Complementar nº 06 de 1997: Art. 1º. Fica criada a Defensoria Pública Geral do Estado do Ceará, com autonomia funcional e administrativa, organizada nos termos e para os fins desta lei.

Art. 2º. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe prestar gratuita e integral assistência jurídica, judicial e extrajudicial, aos necessitados, compreendendo a orientação, postulação e defesa de seus direitos e interesses, em todos os graus e instâncias, compreendido entre estes, o juízo das pequenas causas, na forma do inciso LXXIV, do Art. 5º, da Constituição Federal.

§ 1º. Considera-se juridicamente necessitado, o declaradamente pobre na forma da lei.

§ 2º. À Defensoria Pública é conferido o direito de apurar o estado de carência dos seus assistidos.

§ 3º. Na gratuidade da assistência jurídica aos necessitados, de que trata o *caput* deste artigo, incluem-se a proibição de cobranças de taxas, emolumentos ou depósitos judiciais, ou outras cobranças de qualquer tipo ou natureza.

Para tanto, inicie-se com uma nota histórica do sistema de Apoio Judiciário, que tem suas bases na Seguridade Social. No entendimento de BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, é relevante compreender, primordialmente:

“(…) toda a Europa, após a Segunda Guerra Mundial, passaria por uma sistemática muito semelhante no que concerne ao acesso à justiça, evoluindo das soluções caritativas para esquemas financiados pelo Estado, só havendo uma reversão desse sistema baseado no *Welfare State* por volta das décadas de oitenta e noventa do século passado, quando se iniciaram os cortes nos orçamentos do acesso ao direito. A esse pessimismo e declínio dos regimes e meios de acesso ao direito e à justiça dos anos oitenta e noventa, suceder-se-á, no final do século XX e início do século XXI, um discurso político e legislativo de desenvolvimento e consolidação de todos os meios que permitam aos cidadãos aceder ao direito e à resolução de litígios, designadamente na Europa (…)”.<sup>118</sup>

Alude o mesmo autor, em continuação ao percurso que aqui interessa:

“(…) a evolução do acesso ao direito e aos tribunais, através do regime de apoio judiciário, esteve sujeita nas últimas décadas a três rupturas. A primeira, em 1970, com a consagração de um regime de assistência judiciária aos mais pobres. A segunda, em 1987, com a entrada em vigor, a partir de Novembro de 1988, de um regime mais alargado de apoio judiciário (informação, consulta e patrocínio jurídico) e a atribuição à Ordem dos Advogados da nomeação de patronos com uma remuneração mais adequada à profissão. A terceira, em 2000, que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2001, com a desjudicialização, para a Segurança Social, do processo e da decisão de atribuição de apoio judiciário e para a Ordem dos Advogados da nomeação de patrono, e, ainda, com a tentativa de dignificação do patrocínio oficioso e da defesa oficiosa, pretendendo-se que a Ordem dos Advogados nomeie advogados, e não estagiários, nos processos em que a lei exige o patrocínio judiciário”.<sup>119</sup>

E na senda dos questionamentos evolutivos acerca do que se deveria fazer para materializar a previsão expressa no artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa,

---

<sup>118</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *O Acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em questão*, p. 24-25.

<sup>119</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *O Acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em questão*, p. VI.

dando-se acesso aos tribunais, independentemente da escassez ou abundância de recursos disponíveis, na exposição de motivos da anteriormente aludida obra, BOAVENTURA SANTOS volta a provocar:

“Na Constituição da República Portuguesa de 1976, o artigo 20º determinava, no nº1, que ‘A todos é assegurado o acesso aos tribunais para a defesa dos seus direitos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos’. O direito de acesso aos tribunais e ao direito, previsto no artigo 20º da CRP, após revisões de 1982, 1992 e 1997, abarca quer o direito a informação jurídica quer o direito ao patrocínio jurídico. Porém, Gomes Canotilho e Vital Moreira alertam para o facto de que ‘é incontestável que esse direito só terá o mínimo de substância na medida em que abranja a possibilidade de recurso, em condições acessíveis, a serviços públicos (ou de responsabilidade pública) de *informação jurídica* e de *patrocínio jurídico*, sob pena de não passar de um «direito fundamental formal».”<sup>120</sup>

É importante fazer um breve apanhado legislativo evolutivo, estampando a estrutura, então, do Apoio Judiciário em Portugal, com a finalidade de perfectibilizar a promessa do artigo 20.º da CRP.

O regime de assistência judiciária, abrangendo o duplo benefício do patrocínio gratuito e da dispensa do pagamento prévio de custas, viria a passar por profundas modificações ao longo dos anos. Menciona MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA que a reforma de 1995/1996 ao Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-Lei 29.637, de 28/5/1939) já tinha uma premente preocupação com o acesso à justiça, sobretudo em ações referentes a custas e preparos, com a iminente intenção de compatibilização com o artigo 20ª da CRP.<sup>121</sup> E foi além na interpretação das normas constitucionais referentes ao tema, ao afirmar:

“Este direito de acesso à justiça sem qualquer discriminação por motivos económicos é uma consequência do Estado social de direito que se encontra consagrado no artº 2º CRP. O acesso à justiça não é, aliás, o único direito fundamental que deve ser assegurado ao cidadão na área de protecção dos direitos: adequadamente, o artº 20º, nº 1, CRP atribui, a par da garantia de acesso aos tribunais, uma garantia de acesso ao próprio direito. Sem este “direito ao direito”, a garantia do acesso aos tribunais poderia tornar-se vazia e ilusória, dado que não

---

<sup>120</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *O Acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em questão*, p.V.

<sup>121</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, p. 15.



importa criar as condições para aceder aos tribunais se, simultaneamente, não se possibilitar o conhecimento dos direitos que se podem defender através desses órgãos. Nessa perspectiva, percebe-se que, nos termos do artº 20º, nº2, CRP, a garantia do acesso ao direito envolva o direito à informação e consultas jurídicas e, em caso de necessidade ao patrocínio judiciário e que o artº 6º DL 387-B/87, de 29/12, englobe o direito à consulta jurídica e ao patrocínio judiciário num mais vasto direito à protecção jurídica.”<sup>122</sup>

Releva anotar, contudo, que o referido Decreto-Lei não foi o primeiro a consagrar o apoio judiciário em Portugal, tendo sido a pioneira previsão uma proposta de JOSÉ MARIA DE ALPOIM, resultando na lei publicada a 31 de julho de 1899, sob inspiração em Lei francesa de 1851.<sup>123</sup>

Seguindo essa original legislação protetiva, importante menção a algumas normas concernentes ao tema, tais quais: os Decretos-Leis nºs 387-B/87 e 391/88; a Lei 91-647 de 10 de Julho de 1991 (Lei de Apoio Judiciário substitutiva à de 1972); a Lei nº 30-E de 20 de dezembro de 2000, visando descongestionar os tribunais; as Portarias nº 1200-C e 1223-A, ambas do ano 2000, mas a segunda direcionando a atribuição aos serviços da Segurança Social para apreciação dos pedidos de concessão de Apoio Judiciário; a Portaria nº 1085-A de 31 de agosto de 2004 cuja finalidade fora fixar critérios de prova e apreciação da insuficiência económica para a concessão de protecção jurídica, posteriormente alterada pela Portaria nº 288/2005; a Lei nº 34 de 29 de julho de 2004 (Lei de Acesso ao Direito e aos Tribunais), cuja grande inovação orbita em prever que a concessão do apoio passa a depender de critérios objetivos, posteriormente alterada pela Lei nº 47 de 28 de Agosto de 2007; as Portarias nºs 10/2008, 210/2008 e 654/2010, todas com a finalidade de regulamentar a Lei de Acesso ao Direito; bem como a Portaria nº 11/2008, que aprova modelos dos requerimentos de protecção jurídica.

Eis que, então, para tentar ultrapassar uma das ondas impeditivas de acesso à justiça noticiadas alhures, com menção, mais uma vez ao Projeto de Florença de CAPPELLETTI e BRYANT GARTH, qual seja a insuficiência de recursos econômicos, o sistema português adota o Apoio Judiciário, que compreende a dispensa, total ou parcial, de preparos e do pagamento

---

<sup>122</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, p. 34.

<sup>123</sup> Conforme COSTA, Salvador. *O Apoio Judiciário*, p. 10.

de custas, ou o seu diferimento, assim como do pagamento dos serviços do advogado ou solicitador, consoante previsão do art. 16º, da Lei de Apoio Judiciário.<sup>124</sup>

Atualmente, tal sistema de protecção jurídica engloba a consulta jurídica e o apoio judiciário.

Para o deferimento do benefício pelo Sistema de Segurança Social será considerada a situação de insuficiência económica do postulante, que consiste naquela que tendo em conta o rendimento, o património e a despesa permanente do seu agregado familiar não tem condições objetivas para suportar pontualmente os custos de um processo.

Além da permissividade anteriormente narrada, poderá também ser beneficiário o sujeito que se enquadrar numa das hipóteses do programa delimitadas na lei, tais como os cidadãos portugueses e da União Europeia, estrangeiros e apátridas com título de residência válido num Estado membro da União Europeia, estrangeiros sem título de residência válido num Estado membro da União Europeia – se as leis dos seus países de origem derem o mesmo direito aos portugueses –, as pessoas que têm domicílio ou residência habitual num Estado membro da União Europeia diferente do Estado membro onde vai decorrer o processo (litígios transfronteiriços) e as pessoas coletivas sem fins lucrativos – têm apenas direito ao apoio judiciário nas modalidades de dispensa da taxa de justiça e demais encargos com o processo, nomeação e pagamento da compensação de patrono, pagamento da compensação de defensor officioso e atribuição de agente de execução.

---

<sup>124</sup> Apoio judiciário Artigo 16º Modalidades

1 - O apoio judiciário compreende as seguintes modalidades: a) Dispensa de taxa de justiça e demais encargos com o processo; b) Nomeação e pagamento da compensação de patrono; c) Pagamento da compensação de defensor officioso; d) Pagamento faseado de taxa de justiça e demais encargos com o processo; e) Nomeação e pagamento faseado da compensação de patrono; f) Pagamento faseado da compensação de defensor officioso; g) Atribuição de agente de execução. 2 - Sem prejuízo de, em termos a definir por lei, a periodicidade do pagamento poder ser alterada em função do valor das prestações, nas modalidades referidas nas alíneas d) a f) do número anterior, o valor da prestação mensal dos beneficiários de apoio judiciário é o seguinte: a) 1/72 do valor anual do rendimento relevante para efeitos de protecção jurídica, se este for igual ou inferior a uma vez e meia o valor do indexante de apoios sociais; b) 1/36 do valor anual do rendimento relevante para efeitos de protecção jurídica, se este for superior a uma vez e meia o valor do indexante de apoios sociais. 3 - Nas modalidades referidas nas alíneas d) a f) do nº 1 não são exigíveis as prestações que se vençam após o decurso de quatro anos desde o trânsito em julgado da decisão final da causa. 4 - Havendo pluralidade de causas relativas ao mesmo requerente ou a elementos do seu agregado familiar, o prazo mencionado no número anterior conta-se desde o trânsito em julgado da última decisão final. 5 - O pagamento das prestações relativas às modalidades mencionadas nas alíneas d) a f) do nº 1 é efectuado em termos a definir por lei. 6 - Se o requerente de apoio judiciário for uma pessoa colectiva, o apoio judiciário não compreende a modalidade referida nas alíneas d) a f) do nº 1. 7 - No caso de pedido de apoio judiciário por residente noutro Estado membro da União Europeia para acção em que tribunais portugueses sejam competentes, o apoio judiciário abrange os encargos específicos decorrentes do carácter transfronteiriço do litígio em termos a definir por lei.

Todavia, tal decreto não levou, ainda, em consideração situações outrora aludidas no presente estudo, como a de pluralização do fenômeno da carência<sup>125</sup>, razão pela qual diferencia-se a atuação da Defensoria Pública no Brasil do Apoio Judiciário em Portugal.

Urge menção ao fato de que em meados da década passada houve uma proposta legislativa que não logrou êxito e que tencionava a criação de um instituto de serviço público de acesso ao direito, com profissionais liberais do quadro do serviço público, à semelhança, em alguns termos, da Defensoria Pública.<sup>126</sup>

Note-se que, por certo, tal proposta deve ter ponderado que nem tudo está restrito à hipossuficiência econômica e nem sempre a objetivação desta é capaz de superar outras fragilidades que também merecem atenção. A pobreza é uma capa importante de vulnerabilidade, no âmbito material, indiscutivelmente, e também no âmbito processual. O que tem de deixar de ser um obstáculo à partida.

Contudo, não se pode qualificar a vulnerabilidade de maneira matemática. Exemplificativamente, uma família pode ter uma renda *per capita* de quantia superior à estipulada, à luz do artigo 8º-A da Lei do Apoio Judiciário<sup>127</sup>, mas também pode estar

---

<sup>125</sup> Ideia já abordada na referência 112.

<sup>126</sup> Mais concretamente, uma proposta do Partido Comunista Português. Cfr. COSTA, Salvador da. *Apoio Judiciário*, p. 17-18.

<sup>127</sup> Artigo 8º-A da Lei de Apoio Judiciário. Apreciação da insuficiência econômica

1 - A insuficiência econômica das pessoas singulares é apreciada de acordo com os seguintes critérios: a) O requerente cujo agregado familiar tenha um rendimento relevante para efeitos de protecção jurídica igual ou inferior a três quartos do indexante de apoios sociais não tem condições objectivas para suportar qualquer quantia relacionada com os custos de um processo, devendo igualmente beneficiar de atribuição de agente de execução e de consulta jurídica gratuita;

b) O requerente cujo agregado familiar tenha um rendimento relevante para efeitos de protecção jurídica superior a três quartos e igual ou inferior a duas vezes e meia o valor do indexante de apoios sociais tem condições objectivas para suportar os custos de uma consulta jurídica sujeita ao pagamento prévio de uma taxa, mas não tem condições objectivas para suportar pontualmente os custos de um processo e, por esse motivo, beneficia de apoio judiciário nas modalidades de pagamento faseado e de atribuição de agente de execução;

c) Não se encontra em situação de insuficiência econômica o requerente cujo agregado familiar tenha um rendimento relevante para efeitos de protecção jurídica superior a duas vezes e meia o valor do indexante de apoios sociais. 2 - O rendimento relevante para efeitos de protecção jurídica é o montante que resulta da diferença entre o valor do rendimento líquido completo do agregado familiar e o valor da dedução relevante para efeitos de protecção jurídica e calcula-se nos termos previstos no anexo à presente lei. 3 - Considera-se que pertencem ao mesmo agregado familiar as pessoas que vivam em economia comum com o requerente de protecção jurídica. 4 - O valor da taxa devida pela prestação da consulta jurídica a que se refere a alínea b) do n.º 1 é fixado por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça. 5 - Se o valor dos créditos depositados em contas bancárias e o montante de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado de que o requerente ou qualquer membro do seu agregado familiar sejam titulares forem superiores a 24 vezes o valor do indexante de apoios sociais, considera-se que o requerente de protecção jurídica não se encontra em situação de insuficiência econômica, independentemente do valor do rendimento relevante para efeitos de protecção jurídica do agregado familiar. 6 - O requerente pode solicitar, excepcionalmente e por motivo justificado, que a apreciação da insuficiência econômica tenha em conta apenas o rendimento, o património e a despesa permanente próprios ou dele e de alguns elementos do seu agregado

acometida de um sobre-endividamento ou de uma situação peculiar de doença no seu núcleo que venha a exaurir de maneira rápida aqueles proventos originais.

Questionamos, também, se não se poderia falar em cerceamento ao acesso ante a possibilidade de cancelamento do apoio em casos de atraso no pagamento de prestação (se for o caso de modalidade de pagamento faseado em parcelas, prevista no artigo 10, n.1, alínea f) da Lei do Apoio Judiciário)<sup>128</sup>. E tantas outras dúvidas se põem. Visto que a concessão da protecção jurídica é objeto de apreciação pelo dirigente máximo da Segurança Social (artigo 20º)<sup>129</sup>, a designação do patrono é realizada pela Ordem dos Advogados (artigo 30º)<sup>130</sup> e a informação jurídica é prestada preferencialmente pelo Ministério da Justiça (artigo 4º, n. 2)<sup>131</sup>, não havendo assim uma aparente ideia de unidade no sistema<sup>132</sup>.

---

familiar. 7 - Em caso de litígio com um ou mais elementos do agregado familiar, a apreciação da insuficiência económica tem em conta apenas o rendimento, o património e a despesa permanente do requerente ou dele e de alguns elementos do seu agregado familiar, desde que ele o solicite. 8 - Se, perante um caso concreto, o dirigente máximo dos serviços de segurança social competente para a decisão sobre a concessão de protecção jurídica entender que a aplicação dos critérios previstos nos números anteriores conduz a uma manifesta negação do acesso ao direito e aos tribunais pode, por despacho especialmente fundamentado e sem possibilidade de delegação, decidir de forma diversa daquela que resulta da aplicação dos referidos critérios.

<sup>128</sup> Artigo 10º da Lei de Apoio Judiciário. Cancelamento da protecção jurídica

1 - A protecção jurídica é cancelada, quer na sua totalidade quer relativamente a alguma das suas modalidades: (...)

f) Se o requerente a quem tiver sido concedido apoio judiciário em modalidade de pagamento faseado não proceder ao pagamento de uma prestação e mantiver esse incumprimento no termo do prazo que lhe for concedido para proceder ao pagamento em falta acrescido de multa equivalente à prestação em falta.

<sup>129</sup> Artigo 20º da Lei de Apoio Judiciário. Competência para a decisão

1 - A decisão sobre a concessão de protecção jurídica compete ao dirigente máximo dos serviços de segurança social da área de residência ou sede do requerente. 2 - No caso de o requerente não residir ou não ter a sua sede em território nacional, a decisão referida no número anterior compete ao dirigente máximo dos serviços de segurança social onde tiver sido entregue o requerimento.

3 - A competência referida nos números anteriores é susceptível de delegação e de subdelegação. 4 - A decisão quanto ao pedido referido nos nºs 6 e 7 do artigo 8º A compete igualmente ao dirigente máximo dos serviços de segurança social competente para a decisão sobre a concessão de protecção jurídica, sendo susceptível de delegação e de subdelegação.

<sup>130</sup> Artigo 30º da Lei de Apoio Judiciário. Nomeação de patrono

1 - A nomeação de patrono, sendo concedida, é realizada pela Ordem dos Advogados, nos termos da portaria referida no nº 2 do artigo 45º.

<sup>131</sup> Informação jurídica

Artigo 4º da Lei de Apoio Judiciário. Dever de informação (...)

2 - A informação jurídica é prestada pelo Ministério da Justiça, em colaboração com todas as entidades interessadas, podendo ser celebrados protocolos para esse efeito.

<sup>132</sup> É essencial considerar, a respeito, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 06 de Março de 2017, processo n.º 2009/14.8TBPRD-B.P1: “Se é certo que outro sistema poderia ser implementado, mais cómodo para o cidadão, como seja a comunicação direta da Segurança Social ao tribunal, certo é que esta matéria do processo de comunicação da dedução do requerimento de protecção jurídica ao processo judicial para que é requerida, ainda cabe nos poderes de conformação do legislador ordinário, sem que isso atente contra o direito fundamental de acesso ao direito. Cremos até que o legislador terá sido sensível a alguma ineficiência dos serviços da Segurança Social nas comunicações no âmbito do apoio judiciário, realidade diariamente retratada nos processos, optando pela imposição desse ónus ao interessado direto e por parte de quem por isso será de esperar maior diligência”. Disponível em

Divagando acerca da eficácia, consoante prega o artigo 3º, n.1,<sup>133</sup> estaria sendo a mesma alcançada diante da implementação de um sistema de cooperação entre segmentos do setor Público e Privado? A ligação dos vários setores, face às finalidades exclusivas de obter um patrono gratuito ou de não onerar com custas judiciais, com diferentes protocolos e requerimentos em cada um deles, aumentando a burocracia, não resultaria em barreiras ao acesso daqueles que já são naturalmente frágeis?

Há claramente um instituto com o escopo de proteger, sendo bem-vindos ajustes para que a vulnerabilidade que surge ao necessitado seja combatida de maneira célere e eficaz. É essencial fiscalizar o acesso ao direito para que seja usufruído por todos aqueles que necessitam do apoio, mas fiscalização não pode ser sinônimo de burocratização.

### 5.1.3. A função do Defensor Público na defesa da vulnerabilidade processual

Como bem lembra CASSIO SCARPINELLA BUENO:

“(…) todas as vicissitudes, dificuldades e valores que habitam o plano do direito material são transportadas, de uma forma ou de outra, para o plano do processo, fazendo com que estes dois planos do ordenamento jurídico (o material e o processual) comuniquem-se e alimentem-se necessariamente. (...)”<sup>134</sup>

Ultrapassadas as notas de aproximação e diferenciação entre a defesa dos carentes de recursos financeiros no Brasil e em Portugal, seguimos com a importante atuação do representante<sup>135</sup> da Defensoria Pública na identificação e provocação do magistrado de forma a reequilibrar as situações de vulnerabilidade surgidas em desfavor do seu assistido.

---

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/4c27109f23c17d8c802580e4003c889e?OpenDocument> Acesso em 03 de julho de 2017

<sup>133</sup> Artigo 3º da Lei de Apoio Judiciário. Funcionamento

1 - O sistema de acesso ao direito e aos tribunais funcionará por forma que os serviços prestados aos seus utentes sejam qualificados e eficazes.

<sup>134</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil*, vol. 1, p. 82.

<sup>135</sup> Consoante Pontes de Miranda, no atinente ao comparecimento em juízo, deve-se fazer distinção entre os institutos da Representação e da Apresentação, razão pela qual “(...) na comparência da parte por um órgão, não se trata de *representação*, mas de *apresentação*. O órgão apresenta a pessoa jurídica: os atos processuais do órgão são os atos dela, e não de representante. (...)”. Desta maneira, pode-se dizer, que o Defensor Público, apresenta a Defensoria Pública e representa o seu constituinte. Cfr. MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo I*, p. 219.

Para tanto, reconhecemos que muito há por alcançar ainda no âmbito do largo espectro de atuação da Defensoria Pública no sistema de justiça. O trabalho fora iniciado, mas há muito por percorrer.

Por outro lado, a atuação imparcial e proactiva do magistrado no decorrer de todo o rito processual é incontestavelmente benéfica na defesa das vulnerabilidades processuais, não apenas restringida num atuar para reequilibrar armas. Ao garantir a igualdade material às partes, permite influenciar de maneira concreta para o deslinde da demanda.

Contudo, não se pode dizer que a atuação interveniente do patrono das partes desmerece a mesma importância. O magistrado, por ser imparcial na sua essência, não está informado de todas as circunstâncias de fato da causa que poderiam ser reveladas como vulnerabilidades, sobrelevando a atuação de um mandatário atento às peculiaridades do seu constituinte.

Se não há como desconsiderar que diversas situações de vulnerabilidade poderão surgir no decorrer da demanda, assumindo complexidades múltiplas, também não se pode crer, ainda que se quisesse, que o magistrado é o único responsável por vigilar essas mesmas situações, haja vista que as partes estão devidamente assistidas por seus patronos. E esta intervenção do advogado ou defensor público, com escopo primordial de provocar o reequilíbrio da balança, poderá advir de uma atuação em face de atos do próprio magistrado, evitando que este se exceda ou se quede em omissão, corroborando para que não persista a vulnerabilidade e intervindo para fomentar o fim do desequilíbrio eventualmente instalado.

Ademais, manter-se em estado de vigília é uma das funções primordiais dos advogados das partes.

Segue-se, agora mais pormenorizadamente, o quanto trazido de ensinamentos pelo reportado Projeto de Florença, concebido por MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH<sup>136</sup>, que, sinteticamente, buscou no processo civil um meio para atingimento de objetivos concretos, que foram categorizados conforme já aludido em três ondas de acesso à justiça, sendo a primeira voltada a propiciar o acesso à justiça aos pobres, a segunda relacionando-se com a proteção dos direitos e interesses difusos e a terceira com foco em mecanismos alternativos de resoluções de conflitos.<sup>137 138</sup>

---

<sup>136</sup> OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Acesso à Justiça e à Defensoria Pública*, p. 27.

<sup>137</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil*, vol. 1, p. 83-84.

<sup>138</sup> Cfr. CAPELO, Maria José. A Lei de Arbitragem Voluntária e os Centros de Arbitragem de Conflitos de

Já foram expostas noções institucionais, revelando a estrutura que se põe à disposição da população em situação de carência econômica no Brasil para aceder às informações sobre direitos e para a defesa deles em juízo, ante ser essa a função típica da Defensoria Pública.

Já anteriormente mencionado, tem o defensor público sua previsão de atuação disseminada pelo CPCB, dentre os quais entre os artigos 185<sup>139</sup> e 187 do CPCB, como no bojo da CF/88 e da Lei Orgânica Nacional (Lei Complementar nº80 de 12 de janeiro de 1994).

Releva anotar, neste diapasão, que o Defensor Público no Brasil é parte essencial na concretização das três ondas de acesso à Justiça anteriormente anunciadas, sobretudo hodiernamente, após a recente reforma processual. Estampou-se na nova legislação adjetiva uma mudança de perspectiva no que concerne ao fortalecimento dos métodos de solução consensual de conflitos (§§2º e 3º do art. 3º, CPC Brasileiro)<sup>140</sup>, papel já fortemente desempenhado pelos membros da Defensoria Pública, tando em núcleos específicos para esta finalidade quanto na atitude amplamente fomentada no âmbito judicial.

Mas ainda cabem, sinteticamente, algumas particularidades que circundam o defensor público, sobretudo quando estendido o seu alcance social.

Vale ressaltar que o IV Diagnóstico sobre a Defensoria Pública no Brasil, publicado no ano de 2015, tem como nota característica que dentre os 2.673 Defensores Públicos Estaduais e 24 Defensores Públicos Gerais entrevistados, 91% declararam que fora fator preponderante para ingressar na carreira o interesse pelo trabalho, demonstrando a nota vocacional, bem como 95% dos questionados declararam comprometimento com os princípios institucionais, a afinidade para trabalhar em comunidades socialmente vulneráveis e o comprometimento com a justiça social.<sup>141</sup>

---

Consumo. O texto, resultado de conferência proferida em Colóquio “Arbitragem de Consumo, uma solução para o futuro?”, aborda com vagar a arbitragem, mas traz em seu bojo importantes menções a outros mecanismos alternativos de resoluções de conflitos.

<sup>139</sup> Art. 185, CPCB: A Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita.

<sup>140</sup> Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. (...) §2º. O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. §3º. A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

<sup>141</sup> IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil. Disponível em <https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf> Acesso em: 23 de maio de 2017.

Estar vocacionado para perceber as fragilidades materiais já se revela numa maior aptidão para desnudar eventuais fragilidades surgidas no decorrer da demanda.

E tal proteção vem a ser alavancada das mais diversas maneiras, seja por intermédio de campanhas educativas em direitos, para aqueles indivíduos ou grupos de indivíduos que legalmente foram categorizados como frágeis, seja pela participação cada vez em maior escala no âmbito extrajudicial com a utilização de métodos alternativos de resoluções de conflitos, seja ainda pela legitimidade para a proteção de grupos ou indivíduos em situação de vulnerabilidade social<sup>142</sup>. E, nessa linha de atuação, pelo olhar cada vez mais apurado para reconhecer as fragilidades que são inerentes aos seus assistidos.

---

<sup>142</sup> Corroborando essa legitimidade amplificada, segue julgado do STF: 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 a 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.

Consoante entendimento da Ministra Carmen Lúcia, o papel da Defensoria Pública transcende o de assistir ao carenciado de recursos: “Condicionar a atuação da Defensoria Pública à comprovação prévia da pobreza do público-alvo diante de situação justificadora do ajuizamento de ação civil pública (conforme determina a Lei n. 7.347/1985) parece-me incondizente com princípios e regras norteadores dessa instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, menos ainda com a norma do art. 3o da Constituição da República.” (STF, Tribunal Pleno, ADI 3.943, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 7/5/2015, acórdão eletrônico) Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9058261> Acesso em 20 de maio de 2017. No mesmo sentido, Acórdãos do STJ: Recurso especial. Processual civil. Defensoria pública. Legitimidade ativa. Ação civil pública. Tutela de interesses individuais homogêneos. Mutuários. Sistema financeiro habitacional. Pertinência subjetiva. Necessitados. Sentido amplo. Perspectiva econômica e organizacional. 1. Cinge-se a controvérsia a saber se a Defensoria Pública da União detém legitimidade para propor ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, a exemplo dos mutuários do SFH. 2. A Defensoria Pública é um órgão voltado não somente à orientação jurídica dos necessitados, mas também à proteção do regime democrático e à promoção dos direitos humanos e dos direitos individuais e coletivos. 3. A pertinência subjetiva da Defensoria Pública para intentar ação civil pública na defesa de interesses transindividuais está atrelada à interpretação do que consiste a expressão “necessitados” (art. 134 da CF) por “insuficiência de recursos” (art. 5º, LXXXIV, da CF). 4. Deve ser conferido ao termo “necessitados” uma interpretação ampla no campo da ação civil pública para fins de atuação inicial da Defensoria Pública, de modo a incluir, para além do necessitado econômico (em sentido estrito), o necessitado organizacional, ou seja, o indivíduo ou grupo em situação especial de vulnerabilidade existencial. 5. O juízo prévio acerca da coletividade de pessoas necessitadas deve ser feito de forma abstrata, em tese, bastando que possa haver, para a extensão subjetiva da legitimidade, o favorecimento de grupos de indivíduos pertencentes à classe dos hipossuficientes, mesmo que, de forma indireta e eventual, venha a alcançar outros economicamente mais favorecidos. (...) REsp 1449416/SC 2014/0089178-5. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Data do Julgamento: 15/03/2016 Data da Publicação no DJe: 29/03/2016. Disponível em: [stj.jus.br](http://stj.jus.br) Acesso em 16 de maio de 2017.

Direito constitucional e processual civil. Legitimidade da defensoria pública para propor ação civil pública em defesa de juridicamente necessitados. A Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores idosos que tiveram plano de saúde reajustado em razão da mudança de faixa etária, ainda que os titulares não sejam carentes de recursos econômicos. A atuação primordial da Defensoria Pública, sem dúvida, é a assistência jurídica e a defesa dos necessitados econômicos. Entretanto, ela também exerce atividades de auxílio aos necessitados jurídicos, os quais não são,



Somando-se ao dever de atuação prescrito em suas funções, espera-se que o defensor público tenha um olhar humanizado para as necessidades mais singelas do seu constituinte. Necessidades que eventualmente poderiam passar despercebidas diante da excessiva carga de trabalho que assola o sistema de justiça. Fragilidades que podem desencadear, numa camada populacional desfavorecida, um desequilíbrio momentâneo e específico, cuja correção em alguns casos carece da sua pronta intervenção.

Findando, deste modo, por compreender que, não raro, a vulnerabilidade material é uma facilitadora do surgimento de uma vulnerabilidade processual, vem a Defensoria Pública, no âmbito extrajudicial, publicando cartilhas disseminadoras dos direitos de grupos específicos como, por exemplo, idosos, mulheres, crianças, portadores de deficiências ou discriminados em razão de orientação sexual.

Cuida, também, de disponibilizar núcleos de atendimento especializado, com equipes multidisciplinares, para as demandas destas parcelas da população em maior situação de vulnerabilidade, inclusive com vasta abordagem em direitos humanos.

Todavia, acaso não logre êxito a tentativa de dirimir os conflitos por métodos alternativos, tais quais conciliação e mediação, oportunidade em que se evita o percurso da via judicial, é a atuação técnica, com uma visão ampla da circunstância especial que abarca a parte que está sob os cuidados do defensor público, que deverá ser exercida para o combate à vulnerabilidade que eventualmente se apresenta no nascedouro do processo ou no decorrer da lide. Portanto, buscar aliar o conhecimento técnico acurado à visão humanística, características perseguidas pela Defensoria Pública, vem a ser o diferencial na tentativa de

---

necessariamente, carentes de recursos econômicos. Isso ocorre, por exemplo, quando a Defensoria exerce as funções de curador especial (art. 9º, II, do CPC) e de defensor dativo (art. 265 do CPP). No caso, além do direito tutelado ser fundamental (direito à saúde), o grupo de consumidores potencialmente lesado é formado por idosos, cuja condição de vulnerabilidade já é reconhecida na própria Constituição Federal, a qual dispõe no art. 230 que: "A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida". Dessa forma, nos termos do assentado no julgamento do REsp 1.264.116-RS (Segunda Turma, DJe 13/4/2012), "A expressão 'necessitados' (art. 134, *caput*, da Constituição), que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros - os miseráveis e pobres -, os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim, todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, 'necessitem' da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado". EREsp 1.192.577-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21/10/2015, DJe 13/11/2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201402469723.REG>. Acesso em 16 de maio de 2017.

sufragar as vulnerabilidades e os obstáculos sociais<sup>143</sup> que surgem no decorrer da lide, eventualmente não constatados pelo magistrado, e que podem vir a ser fatores relevantes de desequilíbrio no deslinde da demanda.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Iniciámos a presente dissertação tendo como premissa que os ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal assentam-se num processo civil garantidor de igualdade de oportunidades para os litigantes e buscando entender os contornos das vulnerabilidades que permeiam o âmbito de acesso à Justiça. Tratamos, então, logo ao alvorecer, do princípio da equidade, numa vertente material, aplicado ao ordenamento processual civil nos dias atuais.

Seguimos pelas vulnerabilidades material e processual, discorrendo acerca de algumas distinções, aproximações e teorias, para, então, colher a ideia de que as fragilidades não são estáticas em sua grande maioria, mas sim verdadeiras capas, podendo sobrepor-se em determinados grupos ou indivíduos. Abraçámos, nessa altura, em grande medida, o estudo trazido por FLORENCIA LUNA.

Com este pensamento de dualidade e complementaridade, reconhecendo que às vulnerabilidades materiais vem sendo dispensada a proteção da lei ou, inclusive, a proteção da sociedade civil, deparamo-nos com a vulnerabilidade processual, que é momentânea e pode aceder a qualquer litigante no decorrer da demanda.

Tratou-se de um estudo com especial enfoque num grupo majoritariamente com a capa de vulnerabilidade da pobreza, haja vista que é o público alvo, preponderantemente, da Defensoria Pública, cujos membros têm por atribuição não só a de permitir o acesso a uma ordem jurídica, mas a uma ordem jurídica justa. Compreendemos que terão de esforçar-se diuturnamente em seu mister para superar as fragilidades que poderão surgir no decorrer da longa caminhada a percorrer com seu assistido, seja na educação para o Direito, seja nas “trincheiras” pela consecução do Direito.

Descortinando algumas situações corriqueiras de vulnerabilidades processuais, tomando como exemplos inclusive situações vivenciadas no foro, trouxemos o relevantíssimo papel do magistrado para restabelecer o equilíbrio entre os litigantes,

---

<sup>143</sup> Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil*, vol. I, p. 447.

lembrando, contudo, das cautelas acerca da imparcialidade e da função precípua deste como julgador, e não como parte. Concitamos o leitor a tirar as suas conclusões acerca da função do juiz como distribuidor de armas e, na mesma cena, fiel da balança para decidir se a vulnerabilidade é ou não sanada.

Ao tempo, tratámos dos sistemas de acesso à justiça em Portugal, com o Apoio Judiciário, e no Brasil, com a Defensoria Pública, com as mazelas que lhes são próprias, tencionando que continuem a evoluir, sobretudo no caminho de reconhecer que a unidade traz o pertencimento e não a rotulação. Aliás, quanto menor a burocracia para se aceder aos sistemas e quanto maior o número de profissionais à disposição dos carenciados, menos situações de vulnerabilidade poderão ser presenciadas no dia-a-dia forense.

Por fim, ao tratar especificamente da função do defensor público na superação das vulnerabilidades, ressaltámos que tal profissional terá de voltar, sempre, o seu olhar à primeira capa de vulnerabilidade de seu público alvo, qual seja, a pobreza, entendida em sua acepção ampla, mantendo sua sensibilidade a florada. Isto para, num segundo momento, conjuntamente, perceber no decorrer da lide, dentre outras circunstâncias, *v.g.*, se o magistrado proactivo, não está, ao agir, ocupando-se de uma atividade que cabia à outra parte que por desídia não o fez, assim desequilibrando injustificadamente a balança da igualdade e causando uma vulnerabilidade processual reflexa ao seu assistido; ou se, ao revés, queda-se inerte quando deveria agir, necessitando, então, de provocação da Defensoria Pública para que a equidade seja restabelecida.

São linhas de atuação tênues, nas quais a cooperação tem um papel fundamental, mas, também, um olhar humanizado e atento poderá ser o instrumento eficaz para evitar que as vulnerabilidades surgidas se perpetuem e causem prejuízos consideráveis nos mais desfavorecidos.

## BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e Processo: Posições Processuais Equilibradas e Unidade do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- ALMEIDA, Selene Maria de. *Acesso à Justiça: O Paradigma Processual do Liberalismo e o Acesso à Justiça*. Revista CEJ, n. 22, jul./set. 2003, p. 20-24, Brasília- DF.
- ASSY, Rabeea *Injustice in Person, The Right to Self-Representation*, Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2015.
- AVILÉS, Maria Carmen Barranco; MUGURUZA, Cristina Churruca. *Vulnerabilidad y Protección de los Derechos Humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- AZEVEDO, Antonio Danilo Moura de. *A Aplicabilidade da Teoria Dinâmica de Distribuição do Ônus da Prova no Processo Civil*. Revista Jurídica UNIJUS, Vol. 11, n. 14, maio 2008, p. 15-30, Uberaba – MG.
- BITENCOURT, José Osório de Souza. *O Princípio da Vulnerabilidade: Fundamento da Proteção Jurídica do Consumidor*. Revista da EMERJ, V. 7, n.25, Rio de Janeiro, 2004, p-248-264.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil. Vol. 1, 8ª ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2014.*
- CALAMANDREI, Piero. *Eles, os Juízes, vistos por Nós, os Advogados*. 7ª ed. Tradução de Ary dos Santos à obra *Elogio dei Giudici Scritto da Un Avvocato*. Lisboa: Clássica Editora, 1985.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 2ª ed., rev. e ampl., Coimbra: Coimbra Editora, 1984, p.146-154.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª ed., rev., Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 333-350.
- CAPELO, Maria José. *A Lei de Arbitragem Voluntária e Os Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo (Breves Considerações)*. In *Estudos de Direito do*

- Consumidor, nº1*, Coimbra, 1999.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.
  - CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Acesso à Justiça: Defensoria Pública e reforma do Judiciário*. Cidadania e Justiça, 2º semestre de 1999, Rio de Janeiro, p. 51-54.
  - CASANOVA, Salazar. *A Janela de Oportunidade do Novo Código de Processo Civil*. In Julgar, nº 23, Maio-Agosto 2014, Coimbra Editora, p. 11-19.
  - CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 31ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.
  - CIPRIANI, Franco. *Oiero Calamandrei, la relazione al re l'apostolato di Chiovenda*. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Anno 51, n. 3, p. 749-766, Milano: Giuffrè, 1997.
  - CORREIA, João. *Afirmar a advocacia: reflexões sobre a cidadania e a justiça*. Coimbra: Editora Almedina, 2004.
  - COSTA, Juliana Medina. *A contribuição do dever de adequação do procedimento pelo magistrado para a efetividade processual*. In SOUZA, Wilson Alves (Org.). Estudos de Direito Processual: um enfoque sob a ótica do acesso à justiça. p. 187-219. Salvador: Editora Dois de Julho, 2014.
  - COSTA, Salvador. *Apoio Judiciário*. 9ª ed. Coimbra: Almedina. 2013.
  - DIDIER JR., Fredie. *Benefício da justiça gratuita. Aspectos processuais da Lei de Assistência Judiciária (Lei Federal nº 1.060/50)*. 2ª ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPODIVM, 2005.
  - DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v.1, 17ª ed., Salvador: Editora JusPODIVM, 2015.
  - DINAMARCO, Cândido Rangel. *Vocabulário do processo civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
  - DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I, 8ª ed., rev., ampl. e atual., São Paulo: Editora Malheiros, 2016.
  - ESTEVES, Diogo. *A Gratuidade de Justiça no Novo CPC*. In SILVA, Franklyn Roger Alves (Org.). CPC/2015: Perspectiva da Defensoria Pública. p. 127-170.

Salvador: Editora JusPODIVM, 2017.

- FERREIRA, Renata Cirne. *Princípio Constitucional da Igualdade*. Revista do Curso de Direito da Unifacs, v. 6, Porto Alegre: Síntese, 2006, p. 409-417.
- FINEMAN, Martha Albertson. *Vulnerability. Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*. Gender in Law, Culture, and Society, Emory University School of Law, USA. p. 13-27.
- FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. *Código de Processo Civil Anotado*. Vol. 1º, artigos 1º a 361º, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- FREITAS, José Lebre de. *A Igualdade de Armas no Direito Processual Civil Português*. O Direito, ano 124º, Janeiro-Junho, 1992, p. 617-627.
- FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- GERALDES, António Santos Abrantes. *Temas da reforma do processo civil*. Vol. 1. 2ª ed., rev. e ampl. Coimbra: Almedina, 2003.
- GODINHO, Robson Renault. *A Distribuição do Ônus da Prova na Perspectiva dos Direitos Fundamentais*. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, nº 17, Ano 2008.2, p. 295-313, Salvador-Bahia.
- GONÇALVES, Viviane Saud Sallum. *Formas de Garantir o Acesso à Justiça e sua Efetividade*. Revista Jurídica UNIJUS, V. 11, nº 14, maio/2008, p. 231-250, Uberaba- MG.
- GRASSO, Eduardo. *Dottrina Del Processo Civile*. Rivista di Diritto Civile, Anno XLIII, n. 3, Padova: CEDAM, 1997, p.385-401.
- HABSCHEID, Walter J. *A Função Social do Processo Civil Moderno e o Papel do Juiz e das Partes na Direcção e Instrução do Processo (Direitos Alemão e Suíço)*. Scientia Iuridica, Tomo XL, nºs 229/234, janeiro-dezembro de 1991.
- HIRALDE, Gérman. *El proceso en “el tiempo de los vulnerables” (Civil Procedure in the “era of the vulnerables”)*. Civil Procedure Review, nº 3, v. 6, sept.- dec. 2015, p. 105-128, Disponível em [http://www.civilprocedurereview.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=500&Itemid=82&lang=pt](http://www.civilprocedurereview.com/index.php?option=com_content&view=article&id=500&Itemid=82&lang=pt), Acesso em 02 de maio de 2017.
- JORGE, Nuno de Lemos. *Os Poderes Instrutórios do Juiz: Alguns Problemas*.

- Julgar, nº3, 2007, p. 61-84.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile. Principi*. 5ª edizione. Milano: Giuffrè Editore, 1992.
  - LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, João de Matos Antunes. Colab. Manuel Henrique Mesquita. *Código Civil Anotado*. Vol. 1. (artigos 1º a 761º), 4ª ed., rev. e actual. Coimbra: Coimbra Editora, 1987, p. 304-311.
  - LOUREIRO, João Carlos. *Prometeu, Golem & Companhia. Bioconstituição e Corporeidade numa “Sociedade (Mundial) de Risco”*. Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXXXV, Dezembro/2010, Coimbra, p. 151-196.
  - LUNA, Florencia. *Vulnerabilidad: la metáfora de las capas*. Publicado en *Jurisprudencia Argentina*, IV, fascículo nº 1, 2008, p. 60-67. Disponível em [https://introd2.wikispaces.com/file/view/Luna\\_F%5B1%5D.\\_Vulnerabilidad\\_la\\_metafora\\_de\\_las\\_capas.pdf](https://introd2.wikispaces.com/file/view/Luna_F%5B1%5D._Vulnerabilidad_la_metafora_de_las_capas.pdf) Acesso em 20 de março de 2017.
  - MACHADO, António Montalvão; PIMENTA, Paulo. *O novo processo civil*. 12ª ed. Coimbra: Almedina, 2010.
  - MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil*, vol. I, 2ª ed., rev., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
  - MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
  - MARTINS, Raphael Manhães. *A Defensoria Pública e o Acesso à Justiça*. Revista CEJ, n. 30, jul./set. 2005, p. 26-33.
  - MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª ed. ,12ª tiragem, São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
  - MELLO, Felipe Viana de. *A Flexibilização das Regras de Distribuição do Ônus da Prova: estudo sobre a possibilidade de aplicação da teoria da carga dinâmica no direito luso-brasileiro*. Dissertação de mestrado apresentada perante a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013.
  - MENDONÇA, Luís Correia de. *O Pensamento de Franco Cipriani sobre a Justiça Civil*. Revista do CEJ, 1º Semestre 2005, n.2, p. 65-125.
  - MESQUITA, Miguel. *Princípio da Gestão Processual: o «Santo Graal» do novo*

- processo civil*. Revista de Legislação e de Jurisprudência, A 145, nº3995, Coimbra, 2015, p. 78-108.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional, Direitos Fundamentais*. Tomo IV, 5ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 262-303.
  - MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional, Preliminares O Estado e os Sistemas Constitucionais*. Tomo I, 7ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013. p. 234-239.
  - MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I (Arts. 1º a 45), 5ª ed., rev. e aumentada. Atualização legislativa de Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 215-229.
  - MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O neoprivatismo no processo civil*. Cadernos de Direito Privado, nº 10, Abril/Junho 2005, p. 3-12.
  - MOSMANN, María Victoria. *Proceso y sujetos en situación de vulnerabilidad: instrumentalidad subjetiva del proceso (Legal procedure and individuals in situation of vulnerability: subjective instrumentality in the legal procedure)*. Civil Procedure Review, nº 1, v. 5, jan.-april. 2014, p. 59-70, Disponível em [http://www.civilprocedurereview.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=374%3Aproceso-y-sujetos-en-situacion-de-vulnerabilidad-instrumentalidad-subjetiva-del-proceso&catid=76%3Apdf-revista-n1-2014&Itemid=79&lang=en](http://www.civilprocedurereview.com/index.php?option=com_content&view=article&id=374%3Aproceso-y-sujetos-en-situacion-de-vulnerabilidad-instrumentalidad-subjetiva-del-proceso&catid=76%3Apdf-revista-n1-2014&Itemid=79&lang=en) Acesso em 02 de maio de 2017.
  - NEGRÃO, Fernando; OLIVEIRA, Paulo Rios de; CID, Nélia Monte. *O novo Código de Processo Civil Comentado*. Lisboa: Quid Juris?, 2013, p. 17-37.
  - NETO, Abílio. *Código Civil Anotado. 19ª Edição Reelaborada, Janeiro/2016*. Lisboa: Ediforum, 2016, p. 298-307.
  - OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Acesso à Justiça e Defensoria Pública*. Revista do Tribunal de Justiça da 1ª Região, vol. 1, n.1, out/dez. 1989, Brasília, 1989, p. 27-28.
  - PELICANI, Rosa Benites; PELICANI, Roger Benites. *O Código de Defesa do Consumidor e a Inversão do Ônus da Prova: Momento, Aspectos Polêmicos e Visão Judicial*. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, Ano 9, nº 11, 2005, p.361-374.
  - PEYRANO, Jorge Walter. *Las Cargas Probatorias Dinámicas, Hoy*. Disponível em [http://faeproc.org/wp-content/uploads/2016/02/Rosario\\_34.pdf](http://faeproc.org/wp-content/uploads/2016/02/Rosario_34.pdf), Acesso em 20 de



abril de 2017.

- PINTO, Maria da Gloria Ferreira. *Princípio da Igualdade: Fórmula Vazia ou Fórmula «Carregada» de Sentido?* Boletim do Ministério da Justiça, nº358, junho de 1986, p. 19-64.
- REIS, Alberto dos. *Código de Processo Civil Anotado. Vol. I*, 3ª edição, reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 364-369.
- RISTER, Zuleica. *Aspectos Práticos do Acesso à Justiça e dos Poderes Instrutórios do Juiz*. Universitária: Revista do Curso de Mestrado em Direito, v. 2, n. I, dez. 2001, Araçatuba: Faculdades Integradas Toledo, 2001, p. 381-401.
- RODRIGUES, Fernando Pereira. *O Novo Processo Civil. Os Princípios Estruturantes*. Coimbra: Editora Almedina, 2013.
- RODRIGUES, Fernando Pereira. *Noções Fundamentais de Processo Civil*. Coimbra: Editora Almedina, 2015.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *O Acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em questão*. Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. Centro de Estudos Sociais. Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra. Julho de 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SEN, Amartya. *A Ideia de Justiça*. Coimbra: Edições Almedina, 2012.
- SILVA, Franklyn Roger Alves. *A Formatação Processual da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil*. In SILVA, Franklyn Roger Alves (Org.). CPC/2015: Perspectiva da Defensoria Pública. p. 207-213. Salvador: Editora JusPODIVM, 2017.
- SILVA, Franklyn Roger Alves. *Os Novos Paradigmas do Código de Processo Civil de 2015*. In SILVA, Franklyn Roger Alves (Org.). CPC/2015: Perspectiva da Defensoria Pública. p. 25-34. Salvador: Editora JusPODIVM, 2017.
- SOARES, Lara Rafaelle Pinho. *A vulnerabilidade na negociação processual atípica*. Dissertação de Mestrado apresentada perante a Faculdade de Direito da UFBA, Salvador, 2016.
- SOCZEK, Daniel. Vulnerabilidade social e Novos direitos: reflexões e perspectivas. Revista Espaço Jurídico, v. 9, n. 1, p. 19-30, jan./jun. 2008, Editora Unoesc, Joaçaba-SC.

- SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o Novo Processo Civil*. 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997.
- SOUSA, Miguel Teixeira de. *Introdução ao Processo Civil*. 2ª ed. Lisboa: Lex, 2000.
- SOUSA, Miguel Teixeira de. *Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil*. Cadernos de Direito Privado, nº 43, julho/setembro 2013, p. 10-14.
- SOUZA, Artur César de. *Código de Processo Civil: anotado, comentado e interpretado*. Vol I. Parte Geral (Arts. 1 a 317). São Paulo: Almedina, 2015.
- SOUZA, Artur César de. *Código de Processo Civil: anotado, comentado e interpretado*. Vol II. Parte Geral (Arts. 318 a 692). São Paulo: Almedina, 2015.
- SOUZA, Wilson Alves de. *Acesso à Justiça e Problemas Processuais em Torno do Princípio da Igualdade no Direito Brasileiro*. Revista do CEPEJ, nº.8, jul/dez 2007, p. 147-176, Salvador-BA
- SOUZA, Wilson Alves de. *Jurisdição, garantias, direitos e deveres fundamentais*. In SOUZA, Wilson Alves (Org.). Estudos de Direito Processual: um enfoque sob a ótica do acesso à justiça. p. 11-33. Salvador: Editora Dois de Julho, 2014.
- TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.
- TARUFFO, Michelle. *Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos*. Tradução Vitor Lia de Paula Ramos. Madrid: Marcial Pons, 2012.
- THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. Vol. 1. 54ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.
- VAZ, Alexandre Mário Pessoa. *Direito Processual Civil: Do Antigo ao Novo Código. Novas Tecnologias ao Serviço da Justiça*. 2ª ed., Coimbra: Editora Almeida, 2002.
- VICENTINI, Fernando Luiz. *Teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova*. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/24683/teoria-da-distribuicao-dinamica-do-onus-da-prova>, Acesso em 20 de abril de 2017.
- WALZER, Milchael. *As Esferas da Justiça: Em Defesa do Pluralismo e da Igualdade*. Lisboa: Editorial Presença, 1999.

## LEGISLAÇÃO CONSULTADA

- Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Disponível em [www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf) Acesso em 13 de março de 2017.
- Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Lei nº 8.069 de 04 de julho de 1994. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm) Acesso em 06 de junho de 2017.
- IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil. Disponível em <https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf> Acesso em 23 de maio de 2017.
- Lei Complementar nº80 de 12 de janeiro de 1994. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm) Acesso em 02 de junho de 2017.
- Lei Complementar nº06 de 28 de abril de 1997. Disponível em [https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/3/3c/LC\\_06\\_97.pdf](https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/3/3c/LC_06_97.pdf) Acesso em 02 de junho de 2017.
- Enunciados do Fórum Permanente de Processualista Cívico. Disponível em: [portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vitória.pdf](http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vitória.pdf) Acesso em 22 de maio de 2017.
- Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça às Pessoas em Condição de Vulnerabilidade. Disponível em <http://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf> Acesso em 13 de maio de 2017.
- Revisão Actualizada do Sistema de Acesso ao Direito e aos Tribunais: Contributo do Sistema. Disponível em <https://www.oa.pt/upl/%7Bcaf6638e-3e59-4a04-a5fa-bfb5372e617c%7D.pdf> Acesso em 08 de maio de 2017.