

EDEPES
ESCOLA SUPERIOR DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO
ESPÍRITO SANTO

**TESES INSTITUCIONAIS APROVADAS
NA REUNIÃO DA EDEPES DO DIA 08/06/2022¹**

ESCOLA SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESPÍRITO SANTO
Edifício Trade Center, 18º andar - Avenida Jerônimo Monteiro, nº 1000, 29010-004.
(27) 99789-2819/ e-mail: escola@defensoria.es.def.br

¹ As 8 (oito) teses foram aprovadas por unanimidade e sem alterações pelo Conselho Administrativo da EDEPES na reunião ordinária do dia 08/06/2022. Essas teses foram anteriormente selecionadas no II Encontro de Teses Institucionais da DPES ocorrido em 20/05/2022 no auditório de Vitória da Defensoria Pública.

SUMÁRIO

- 1 – Considerando o princípio processual da menor onerosidade da parte executada, a Defensoria Pública, na função de curadoria especial, não existindo matéria de direito ou de ordem pública, deve evitar a oposição de embargos à execução de título extrajudicial (ação autônoma) por negativa geral.....04**
- 2 – A utilização das convenções processuais, positivadas no artigo 190 do CPC, não deve mitigar as prerrogativas da Defensoria Pública e o respeito aos seus prazos processuais.....06**
- 3 – A Defensoria Pública pode ajuizar ação autônoma de produção de provas (nos termos do art. 381, II e III, bem como seu §1º, e art. 382 do CPC) para evitar demandas desnecessárias e instrumentalizar adequadamente processos mais complexos.....09**
- 4 – Em uma perspectiva que privilegie as políticas públicas antimanicomiais, quando há laudo médico circunstanciado pela internação involuntária/”compulsória” do paciente que esteja em sofrimento mental ou fazendo uso prejudicial de álcool e outras drogas e que não esteja em conflito com a lei, a Defensoria Pública deve avaliar se o problema é de ausência de vaga em leito hospitalar, ocasião em que será cabível, se necessária ação judicial, pedido de obrigação de fazer contra o ente estatal ou contra o plano de saúde que esteja negando o referido tratamento ao beneficiário.....13**
- 5 – Nas ações de curatela, deve a defesa do curatelando, ainda que exercida pelo curador especial, defender a plena capacidade da pessoa com deficiência e, ao final, assegurar que a submissão à curatela por representação somente seja adotada de forma fundamentada e como medida excepcional à regra geral da assistência.....15**

- 6 – Caso o Instituto de Previdência exija a declaração de curatela de uma pessoa para requerer, conceder, evitar suspensão ou desbloquear benefícios previdenciários, a Defensoria Pública zelará pela eficácia da Lei Brasileiro de Inclusão, defendendo a excepcionalidade da medida de apoio e as diferenças conceituais entre incapacidade civil, pessoa com deficiência e incapacidade laboral, requisitando as informações necessárias.....18**
- 7 – A Defensoria Pública tem atribuição para atuar como assistente qualificada da mulher em situação de violência de gênero, incluída a violência doméstica e familiar. Essa atuação não se confunde com a posição do Ministério Público, tampouco com a figura do assistente de acusação.....22**
- 8 – Diante de situação de violência de gênero, especialmente violência doméstica e familiar contra a mulher, a solução consensual deve ser tida como excepcional, e deve cercar-se de análise ainda mais cuidadosa, garantindo-se orientação adequada à mulher em situação de violência, e respeitando-se, no caso concreto, sua manifestação de vontade autônoma, a fim de que traga reais benefícios e não acentue a vulnerabilidade da mulher.....26**

1 – Considerando o princípio processual da menor onerosidade da parte executada, a Defensoria Pública, na função de curadoria especial, não existindo matéria de direito ou de ordem pública, deve evitar a oposição de embargos à execução de título extrajudicial (ação autônoma) por negativa geral².

Proponente: Dr. Alex Pretti – Defensor Público

Como cediço, na ação de execução de título extrajudicial, determinam os artigos 914 e 915 do CPC que o devedor poderá se opor por meio de embargos à execução, os quais constituem ação autônoma que visa a impugnar a execução forçada, sendo que com a sua propositura, dá-se a constituição de processo novo. Assim, não há mais de um modo de se opor embargos à execução, de forma que essa modalidade de defesa é sempre exercida em processo autônomo, nos termos do que dispõe o artigo 914, § 1º, do CPC/15.

Ademais, determina o artigo 917, §3º, do CPC que, em caso de ser alegada a existência de excesso de execução, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

Frise-se, também, que, justamente por haver a formação de processo autônomo, nos embargos à execução, **não somente cabe a condenação em honorários advocatícios, como também é cabível a condenação ao pagamento das custas processuais.**

Fixadas estas premissas, importante registrar que a Defensoria Pública, nas ações de execução de título extrajudicial em que o executado foi citado por edital ou por hora certa, foi revel e não constituiu advogado, atua como curadora especial, e, conquanto tenha legitimidade para opor embargos à execução na defesa dos interesses do executado (conforme a Súmula n. 196 do STJ), **tal atuação deve se dar sempre sob a ótica da menor onerosidade da parte executada.**

Com efeito, nessa hipótese de atuação da Defensoria Pública, principalmente por

² Tese selecionada com alterações a propositura original. As alterações foram propostas, debatidas e aceitas pelos participantes do II Encontro de Teses Institucionais da DPES.

não ter contato com o assistido, deve-se avaliar a existência de fundamento concreto a ser alegado em favor do curatelado, evitando-se apenas a oposição de embargos à execução por negativa geral, visto que sua improcedência conduzirá, inevitavelmente, à majoração da dívida do executado, seja pelo transcurso do tempo (atualização monetária da dívida), seja pela incidência dos ônus de sucumbência (honorários advocatícios e custas processuais).

Tal medida, por conseguinte, caminhará frontalmente de encontro ao princípio processual da menor onerosidade do devedor, previsto pelo artigo 805 do CPC.

Nesse sentido, leciona o Professor Marcus Vinícius Rios Gonçalves:

“(...) dada a natureza de ação autônoma dos embargos, não se há de admitir que possa estar fundamentos em negativa geral. Por isso, a posição do curador especial é: se tiver elementos, deverá apresentar o embargos; mas se não tiver, não deve apresentá-los, por negativa geral, mas apenas acompanhar o processo, postulando e defendendo os interesses do executado, depois de informar ao juízo da falta de elementos.”

Deve o membro da Defensoria Pública, assim, apenas analisar se há matérias de ordem pública a serem alegadas ou questões de direito a serem impugnadas.

Em caso de sua inexistência, deve-se peticionar apenas no sentido de que a Defensoria Pública, na função de curadoria especial (art. 72, inciso II, do CPC), não oporá embargos à execução por negativa geral, em benefício da parte executada e para não onerá-la (artigo 820 do CPC), e que atuará no processo na guarda dos interesses e faculdades processuais do curatelado, requerendo, para tanto, seja intimada pessoalmente de todos os atos processuais, por meio de remessa dos autos, na forma do artigo 55, inciso X, da Lei Complementar Estadual n. 55/1994.

2 – A utilização das convenções processuais, positivadas no artigo 190 do CPC, não deve mitigar as prerrogativas da Defensoria Pública e o respeito aos seus prazos processuais³.

Proponente: Dr. Raphael Maia Rangel- Defensor Público

O artigo 190 do CPC denominado pela doutrina como convenções processuais determinou que o processo quando versar sobre direito que admitam autocomposição é lícito as partes plenamente capazes estipularem mudanças no procedimento para ajusta-lo as especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, conforme podemos verificar abaixo:

“Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.”

Nesse sentido, é a doutrina sobre o tema. *Verbis*:

O referido artigo é classificado por parte da doutrina como um negócio jurídico processual atípico, já que o código prevê alguns negócios jurídicos processuais típicos, pelos quais as partes fazem acordo sobrenormas processuais específicas, como a eleição de foro, prevista no artigo 63, a escolha do mediador ou conciliador, prevista no artigo 168, entre outros.

O artigo 190, no entanto, prevê o negócio jurídico processual atípico, que é a possibilidade de as partes, desde que plenamente capazes e em causas que admitam autocomposição, estipularem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre seus ônus, faculdades, poderes e deveres processuais. Segundo Fredie Didier Jr.: "é uma cláusula geral de negociação processual, cujo objeto são as situações processuais das partes e o procedimento".⁴

³ Tese selecionada com alterações a propositura original. As alterações foram propostas, debatidas e aceitas pelos participantes do II Encontro de Teses Institucionais da DPES.

⁴ <https://www.migalhas.com.br/depeso/348687/a-cooperacao-judicial-aplicada-pelo-artigo-190-do-cpc>

Importante destacar que é prerrogativa da Defensoria Pública o prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, conforme destacado abaixo pela legislação e pela doutrina:

Conforme restou explicitado, A Defensoria Pública possuía o benefício de prazo em dobro, tendo em vista a Lei Complementar de nº 80/94, contudo o NCPD entendeu por bem incluir a Defensoria Pública em suas disposições, não tendo, contudo, alterações significativas. *“Art. 186. A Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais.*

§ 1º O prazo tem início com a intimação pessoal do defensor público, nos termos do art. 183, § 1º.

§ 2º A requerimento da Defensoria Pública, o juiz determinará a intimação pessoal da parte patrocinada quando o ato processual depender de providência ou informação que somente por ela possa ser realizada ou prestada.”

3.4. Entidades que prestam assistência jurídica gratuita conveniadas à Defensoria e núcleos de prática jurídica das instituições de ensino superior reconhecidas na forma da lei: duas importantíssimas adições O art. 186, § 3º, do NCPD nos traz uma interessante inovação: concede aos escritórios de prática jurídica das faculdades de Direito, reconhecidas na forma da lei, e às entidades que prestam assistência jurídica gratuita em razão de convênios firmados com a Defensoria Pública o mesmo benefício. Portanto, passam, nos mesmos termos, a gozar de prazo em dobro para todas as suas manifestações realizadas no processo.

“Art. 186. A Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais.

§ 1º O prazo tem início com a intimação pessoal do defensor público, nos termos do art. 183, § 1º.

§ 2º A requerimento da Defensoria Pública, o juiz determinará a intimação pessoal da parte patrocinada quando o ato processual depender de providência ou informação que somente por ela possa ser realizada ou prestada.

§ 3º O disposto no caput aplica-se aos escritórios de prática jurídica das faculdades de Direito reconhecidas na forma da lei e às entidades que prestam assistência jurídica gratuita em razão de convênios firmados com a Defensoria Pública.

§ 4º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para a Defensoria Pública.” A inclusão dos escritórios de práticas jurídicas das faculdades de Direito reconhecidas na forma da lei e das entidades que prestam assistência jurídica gratuita em razão de convênios firmados com a Defensoria é muito bem vinda. E isso se justifica pelo fato de que a Defensoria

Pública, hoje, não tem condições estruturais de prestar assistência jurídica a toda população, sendo que, em muitos casos, a própria Defensoria indica os núcleos de assistência jurídica aos necessitados. Portanto, a concessão da benesse vem tentar minorar as dificuldades que as entidades enfrentam em razão do número alto de procura.⁵

Por causa deste artigo diversos magistrados ao final da audiência de instrução e julgamento buscam fixar de comum acordo com as partes prazos específicos para que as partes apresentem memoriais por escrito.

Nesse sentido, sustento que deve ser configurada como tese institucional o entendimento de que é prerrogativa da defensoria pública o respeito ao seu prazo processual, logo não é recomendável ao membro da carreira mitigar esta prerrogativa visando uma convenção processual.

⁵ <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/dos-prazos-processuais-diferenciados-e-novo-codigo-de-processo-civil/>

3 – A Defensoria Pública pode ajuizar ação autônoma de produção de provas (nos termos do art. 381, II e III, bem como seu §1º, e art. 382 do CPC) para evitar demandas desnecessárias e instrumentalizar adequadamente processos mais complexos⁶.

Proponente: Dr. Pedro Pessoa Temer – Defensor Público

O Código de Processo Civil de 2015 revolucionou a concepção do tratamento adequado de conflitos ao incorporar ao processo técnicas especiais que, no modelo do Código de Processo Civil de 1973, vinham presas a procedimentos e molduras processuais enferrujadas.

São inúmeros os casos em que a aplicação de determinada técnica exigia uma adaptação procedimental tamanha que, em razão de imperativo processual⁷, a parte se via compelida a adotar o pouco flexível procedimento ordinário, menos eficaz do que outros desenhos procedimentais que poderiam melhor garantir o direito material ou situação jurídica pretendida.

A produção de um Código de Processo Civil em ambiente democrático, porém, permitiu uma mudança de paradigma no modelo processual brasileiro. O CPC/2015 traz normas rejuvenescidas pela democracia, preocupadas com o diálogo com a sociedade e sempre buscando baliza com os direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988⁸.

O acesso à justiça através da utilização de tais técnicas, por sua vez, é bem representada na transmutação das ações probatórias entre os referidos códigos, demonstrando que o direito processual atual adota um sistema multiportas em busca de garantir a maior eficácia no tratamento adequado de conflitos.

Prevista na Seção VI do Capítulo II (Dos Procedimentos Cautelares Específicos) do Livro III (Dos Processos Cautelares) do antigo CPC/1973, a antiga “ação antecipada de produção de

⁶ Tese selecionada com alterações a propositura original. As alterações foram propostas, debatidas e aceitas pelos participantes do II Encontro de Teses Institucionais da DPES.

⁷ O antigo Código de Processo Civil de 1973 trazia em seu art. 292, §2º, vários requisitos para que a acumulação de pedidos fosse aceitável. Entre eles, estava a obrigatoriedade de conversão do rito para o ordinário no caso de acumulação de pedidos de procedimentos diversos. Eis a redação do referido dispositivo “quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário”. Trazia o Código uma ideia monolítica de procedimento.

⁸ As normas fundamentais ganharam presença no primeiro artigo do CPC/2015, que já estabelece “art. 1º. O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

provas”, se constituía em uma modalidade de produção cautelar de provas gerais que vinha regulamentada pelos art. 846 à 851. De acordo com Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero⁹, esta ação visava “à proteção do direito fundamental à prova”, sendo evolução, assim, do próprio direito fundamental à obtenção de provas¹⁰.

Suas características, porém, não se limitavam ao momento prévio de sua propositura (antes de eventual processo principal), mas sim na urgência – baseada no risco do perecimento da prova – e cuja eficácia dependeria de uma demanda posterior, conforme previsão do antigo art. 806 do CPC/73¹¹. Ressoava há tempos, assim, a demanda doutrinária por uma ação de produção de provas sem a necessidade de demonstração da urgência¹². O Novo CPC de 2015 fez por bem em trazer expressamente tal previsão nos arts. 381, II e III, bem como seu §1º, e art. 382.

A partir das previsões do art. 381, II e III, e o §1º, a possibilidade de produção de provas em um processo autônomo não fica mais dependente do requisito da urgência. Conforme leciona Marcelo Abelha¹³ “houve sensível ampliação do alcance da ação de produção de prova, funcionando a medida sem o requisito do risco de dissipação”. Muitos autores mencionam que essa modalidade probatória se assemelha, em alguns pontos, com o *Discovery* Norte

9 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo*. São Paulo, Ed. RT, 2008, p. 782.

10 O direito à prova é um direito fundamental de conteúdo complexo. Ele compõe-se das seguintes situações jurídicas: a) o direito à adequada oportunidade de requerer provas; b) o direito de produzir provas; c) o direito de participar da produção da prova; d) o direito de manifestar-se sobre a prova produzida; e) o direito ao exame, pelo órgão julgador, da prova produzida (DIDIER JR. Fredie. *Produção Antecipada da Prova. In Provas*. Coleção Novo CPC 3. 2ª ed. revista e atualizada. Coordenação Geral de Fredie Didier Jr. Organizadores: Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire, Ed. JusPODIVM, 2016, p. 647).

11 Art. 806. Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.

12 YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*, cit.; NEVES, Daniel Assumpção. *Ações probatórias autônomas*, cit.; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. 9ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 2. De acordo com XXXX, o professor Flávio Luiz Yarshell foi o “precursor” de tal tese no concurso de professor titular do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (in MORAES, Rodrigo Jorge. *A ação de produção antecipada de provas no processo individual e no processo coletivo como instrumento de tutela do meio ambiente*. Tese de Doutorado apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo em 2018, p. 242). O tema também foi objeto de estudo por GUIMARÃES, Filipe. *Medidas probatórias autônomas: panorama atual, experiência estrangeira e as novas possibilidades no direito brasileiro*. Revista de Processo, vol. 178/2009, p. 123 – 152, Dez / 2009.

13 ABELHA, Marcelo. *Manual de Direito Processual Civil*, 6ª ed. rev. atual. e ampl. Ed. Forense, p. 567, Rio de Janeiro/RJ, 2016. No mesmo sentido WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno; DIDIER, Fredie. *Breves comentários do código de processo civil*. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 15-19, e ALVES, André Bruni Vieira. *Da admissibilidade na produção antecipada de provas sem o requisito da urgência*. In: *Coleção grandes temas do NCCP: Direito probatório*, v. 5., 2ª ed. Salvador: Juspodivm, p. 14, 2016 /RJ, 2016.

Americano. Marcelo José Magalhães Bonizzi¹⁴, por exemplo, confirma que essa forma de Produção Antecipada de Provas se aproxima das “fases pré-processuais chamadas de *discovery* e de *disclosure*, do direito norte americano”, apresentando “muitas utilidades, inclusive para os autores em geral de ações coletivas e em especial ao Ministério Público, como evidente reforço – e filtro – para seus poderes investigatórios, pois agora é possível produzir provas em juízo que demonstrem a existência de fatos que possam justificar ou evitar o ajuizamento de ação”.

Leticia Silva Amaral¹⁵ ainda traz um quadro comparativo com institutos semelhantes a produção antecipada de prova no Direito Alemão e Francês, demonstrando que procedimentos especiais caracterizados pela necessidade de realização de uma prova pericial específica, provavelmente se tornarão obsoletos, já que se tornou possível o ajuizamento da Ação de Produção Antecipada de Provas de forma ampla para substituir aquela determinada prova pericial. “Em vez de propor a ação demarcatória, por exemplo, que é demorada e arriscada, por conta da sucumbência, o confinante propõe uma produção antecipada de prova e, a depender do resultado, resolve a demarcação consensualmente (art. 571, CPC)”¹⁶. Já a

14 BONIZZI, Marcelo José Magalhães. *Fundamentos da prova civil*, São Paulo, RT, p. 91-92, in MORAES, Rodrigo Jorge. *A ação de produção antecipada de provas no processo individual e no processo coletivo como instrumento de tutela do meio ambiente*. Tese de Doutorado apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo em 2018, p. 242. No mesmo sentido FOLLE, Francis Perondi. *A prova sem urgência no direito norte-americano: um exame do instituto da Discovery*. Revista de Processo, São Paulo, v. 37, n. 204, p. 134, fev. 2012.p. 76. Criticando o *Discovery* TARUFFO, Michele. *El proceso civil adversarial en la experiencia americana: el modelo americano del proceso de connotación dispositiva*. Bogotá: Temis, 2008, p. 14, in AMARAL, Letícia Silva. *Direito autônomo à prova*. Tese de mestrado defendida no Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, 2017, p. p. 75.

15 No Direito Alemão, o artigo 485 do ZPO reconhece além da possibilidade de produção de provas na hipótese de periculum in mora, também a antecipação diante de motivo razoável, especialmente, quando por meio da produção for possível alcançar a composição do litígio. O interessado na produção antecipada de prova poderá pleitear a instrução, mediante a apresentação de objeto pré-determinado e útil ao esclarecimento do fato com o intuito de evitar o processo principal. Ocorre que, no direito alemão somente existe previsão para a produção da prova pericial, quando a antecipação de prova ocorrer em caráter não cautelar. O que restringe bastante a utilização da prova antecipada satisfativa. O Código de Processo Civil Francês prevê o direito amplo a instrução antecipada em seu artigo 145, no qual estabelece que se existir um motivo legítimo para assegurar ou estabelecer, antes de iniciar o processo, a prova dos fatos dos quais possa depender a solução de um litígio, poderão ser ordenados os atos probatórios legalmente admitidos a pedido de qualquer interessado. (AMARAL, Letícia Silva. *Direito autônomo à prova*. Tese de mestrado defendida no Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, obra cit., 2017, p. 76).

16 A ideia foi apontada por Rodrigo Mazzei, em palestra proferida em Vitória, 25.09.2017, no curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (in DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. Obra cit., p. 102.)

ausência de litigiosidade, deixa essa demanda próxima a uma coleta extrajudicial de prova testemunhal, anunciada como tendência em outros países como a França¹⁷.

De fato, percebe-se uma nova tessitura normativa para a ação probatória no CPC/2015, dando-lhe contornos de autonomia enquanto demanda. O direito à produção de prova, portanto, não simplesmente mudou de roupagem. Ela é fruto da revolução na flexibilização do transporte de técnicas processuais especiais para o adequado tratamento do conflito. Sob a manta dessa “autonomia no momento de produção da prova”, ela agora se materializa como uma técnica processual essencial ao direito de produção de prova, bem como para o acesso à justiça e eficácia do processo, tudo na medida que opera como instrumento efetivado desses direitos fundamentais.

Nesse sentido, **é dever do Defensor Público utilizar tal modalidade de ação, ainda timidamente estudada pelos colegas, para melhor atender e tutelar os interesses dos assistidos da instituição.**

A prova produzida antecipadamente (sem necessidade de configuração dos requisitos cautelares para tanto), **pode evitar o ajuizamento de demanda desnecessárias** (como no caso de ações de investigação da paternidade, demarcatórios, ações cíveis em geral que necessitem de perícias, como ações previdenciárias, etc) **e instrumentalizar adequadamente processos mais complexos** (como Ações Cíveis Públicas relacionadas à estrutura de presídios, hospitais, creches, etc), entre várias outras possibilidades, **permitindo que a Defensoria Pública exerça com mais efetividade suas funções de agente de transformação social.**

¹⁷ YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. Obra cit., p. 424. Apesar de, como já observado anteriormente, a prova antecipada extrajudicial não ser objeto deste estudo, é importante ressaltar tal tendência como possível método de tratamento adequado de conflito.

4 - Em uma perspectiva que privilegie as políticas públicas antimanicomiais, quando há laudo médico circunstanciado pela internação involuntária/”compulsória” do paciente que esteja em sofrimento mental ou fazendo uso prejudicial de álcool e outras drogas e que não esteja em conflito com a lei, a Defensoria Pública deve avaliar se o problema é de ausência de vaga em leito hospitalar, ocasião em que será cabível, se necessária ação judicial, pedido de obrigação de fazer contra o ente estatal ou contra o plano de saúde que esteja negando o referido tratamento ao beneficiário¹⁸.

Proponente: Dra. Geana Cruz De Assis Silva – Defensora Pública

A Lei 10.216/2001, que promoveu a reforma psiquiátrica, prevê, em seu artigo 6º, três tipos de internação: a voluntária, a involuntária e a compulsória, esta última determinada pela justiça. Em seu artigo 9º, o diploma legal assim discorre:

“Art. 9º: A internação compulsória é determinada, **de acordo com a legislação vigente**, pelo juiz competente, que levará em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários”. (grifo nosso)

Assim, tem-se que a única legislação que permite a internação compulsória é a descrita na Lei de Execuções Penais (LEP) e que trata de medida de segurança daquele que se encontra em sofrimento mental grave e que está em conflito com a lei. Esta é a única interpretação que se coaduna com a afirmação dos direitos fundamentais da pessoa que possui questões decorrentes de sofrimento psicossocial e de uso abusivo de álcool e outras drogas. Bem assim, à luz do princípio da legalidade, a única interpretação que é legitimada pelo artigo 5º, inciso XV da Constituição Federal, é a de que a internação compulsória somente é possível quando justificada pela imposição de medida de segurança imposta por sentença penal absolutória imprópria.

Ademais este é o entendimento do Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH) que em sua Resolução Nº. 8, de 14 de Agosto de 2019 assim prevê:

“Art. 18 A internação involuntária deve ser distinguida claramente da internação compulsória, autorizada por juízo, com base no exposto na

¹⁸ Tese selecionada com alterações a propositura original. As alterações foram propostas, debatidas e aceitas pelos participantes do II Encontro de Teses Institucionais da DPES.

Lei nº 10.216/2001, devendo ser considerada conjuntamente com o artigo 319, VII do Código de Processo Penal (CPP) e o artigo 99 da Lei de Execução Penal (LEP).

Parágrafo único. A condição de internação compulsória deve ser aplicada apenas na condição de existência de delito e consequente inimputabilidade observada após tramitação de processo em separado.”

Por vezes, Defensores Públicos são procurados pelos familiares requerendo internação com laudos médicos que não vêm acompanhados de histórico ou relatório circunstanciado que comprove que os meios extra-hospitalares falharam e a internação, no caso, seria a última alternativa a se lançar mão para salvaguarda da saúde do paciente. Nestes casos, tendo em vista que não estão presentes os requisitos legais para a internação involuntária, sequer deve este pedido seguir à diante, devendo o familiar diligenciar junto ao médico que acompanha o paciente ou ao Caps o relatório médico circunstanciado e o porquê de o serviço de saúde estar encaminhando tal pessoa à Defensoria se já possui a indicação da internação involuntária.

Outro forte argumento encontra-se no fato de que a lei Federal nº. 13.840/2019, lei que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas e as condições de atenção aos usuários ou dependentes de drogas e para tratar do financiamento das políticas sobre drogas, já não traz em seu bojo a previsão da internação compulsória, somente prevendo as internações voluntária e involuntária.

O defensor(a) somente deverá agir, em juízo, quando os requisitos para internação estiverem presentes e houver a notícia de que não houve vaga junto ao SUS ou negativa do plano de saúde para e, assim requerer, pelo próprio paciente, através dos legitimados para a ação de curatela (art. 1775 Código Civil).

Sequer é possível fundamentar tal pedido de internação compulsória na necessidade de utilização da força quando o paciente estiver resistindo à internação, pois tal argumento não se sustenta como consentâneo de ação judicial que tenha como pedido a internação compulsória. Isto porque é da natureza da internação involuntária a resistência do paciente ao tratamento, assim é que presentes os requisitos legais da internação involuntária, cabe ao SUS ou ao setor de regulação de vagas do plano de saúde providenciar a entrada da pessoa no hospital e, em sendo necessário, que seja pedida a atuação do SAMU que poderá fazer a contenção do paciente desde que dentro dos padrões necessários a salvaguarda da integridade física. Em suma, não é necessária a intervenção do judiciário, pois essas providências são de responsabilidade da saúde pública.

5 – Nas ações de curatela, deve a defesa do curatelando, ainda que exercida pelo curador especial, defender a plena capacidade da pessoa com deficiência e, ao final, assegurar que a submissão à curatela por representação somente seja adotada de forma fundamentada e como medida excepcional à regra geral da assistência¹⁹.

Proponente: Dra. Geana Cruz De Assis Silva – Defensora Pública

É correto afirmar que, sob a égide da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, diploma que tem status constitucional e da Lei Brasileira da Inclusão, não é mais possível submeter alguém ao instituto da curatela, pura e simplesmente por ter uma limitação de longo prazo ou deficiência. Assim é que o ordenamento jurídico pátrio reconhece, com solar clareza, a plena capacidade civil da pessoa com deficiência, sendo a curatela medida excepcional, cuja necessidade deve ser exaustivamente demonstrada.

Neste sentido, vale trazer à colação posicionamento de Vitor Almeida:

“A restrição na liberdade da pessoa para reger sua própria vida só pode ser admitida pelo direito contemporâneo, especialmente após o inegável reconhecimento dos direitos humanos, quando feita no interesse de proteger e promover a dignidade da pessoa, em razão de circunstancias individuais que justifiquem a limitação no exercício de direitos, sempre orientada para máxima preservação de sua vontade e preferencias na tomada de decisão a respeito de sua vida.”²⁰

Assim não cabe mais restringir a autonomia de qualquer pessoa utilizando-se somente como fundamento a sua deficiência e, sobre este aspecto, leciona Joyceane Bezerra de Menezes:

¹⁹ Tese selecionada com alterações a propositura original. As alterações foram propostas, debatidas e aceitas pelos participantes do II Encontro de Teses Institucionais da DPES.

²⁰ ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela-Belo Horizonte: Fórum, 2019.

“Percorrendo o raciocínio de Dworkin, é o direito individual à autonomia que torna possível a autocriação e que permite a expansão da personalidade do sujeito, permitindo que cada um possa “ser aquilo que fez de si próprio, nos limites estabelecidos pelo sistema jurídico. Se o estado brasileiro garanta à pessoa, indistintamente, a dignidade que a qualifica como humana, não pode negar efeito jurídico a essa autonomia, exceto nos casos extremos e especificamente localizados, e , com o fim de melhor lhes assegurar uma proteção.

Assim, aquelas pessoas com impedimentos de ordem duradoura também têm direito à autonomia, em igualdade de condições com as demais. Em virtude da sua condição humana também precisam realizar a sua personalidade sem o que a sua dignidade seja malferida (art. 10 da lei nº. 13.146/2015). Mas quando seria legítima uma intervenção na sua autonomia? A resposta dependerá da aferição do grau de discernimento. Mas é importante saber que a análise desse discernimento será sempre pessoal, apurada caso a caso, não pode ser pautada em critérios puramente objetivos, fixados abstratamente na lei. Cada pessoa deve ser observada, no contexto de sua própria vida e experiência, no processo de avaliação dos limites de sua capacidade.”²¹

Pois bem, atuando na defesa, em processo de curatela, o defensor público, ainda que exercendo a curadoria especial, constitui-se na última barreira de defesa da capacidade da pessoa e, portanto, deve zelar que, somente em decorrência de uma limitação de longo prazo que impeça o assistido de exprimir a vontade, possa a pessoa ser submetida à curatela. Somente neste caso haverá subsunção à norma do artigo 4º, inciso III do Código Civil. E, mais. Deverá ainda o Defensor zelar para que tal curatela seja restrita aos fins patrimoniais e negociais da pessoa, pois não é mais cabível em nosso ordenamento, a restrição de direitos da personalidade das pessoas com deficiência.

²¹ MENEZES, Joyceane Bezerra de (org). Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas – Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência Brasileira de Inclusão Rio de Janeiro: Processo, 2016.p. 524.

Neste diapasão, cumpre ainda como dever imposto ao defensor o zelo para que tal curatela seja a mais individualizada possível e que tenha como regra a assistência, sendo a representação e, por tanto, a substituição da vontade da pessoa com deficiência o último recurso, utilizado somente em situações extremas, como ocorrem nos casos em que a pessoa encontra-se em coma, ou, totalmente alheia à realidade que a circunda (comprovado por perícia médica e psicossocial).

6 – Caso o Instituto de Previdência exija a declaração de curatela de uma pessoa para requerer, conceder, evitar suspensão ou desbloquear benefícios previdenciários, a Defensoria Pública zelará pela eficácia da Lei Brasileiro de Inclusão, defendendo a excepcionalidade da medida de apoio e as diferenças conceituais entre incapacidade civil, pessoa com deficiência e incapacidade laboral, requisitando as informações necessárias²².

Proponente: Dra. Ana Luisa Silva Robazzi - Defensora Pública

A internalização pelo Brasil da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência deu-se por meio do decreto 6949/2009 com *status* de emenda constitucional em razão do *quorum* de votação a que foi submetido (art. 5º, § 3º, CF).

Nesse relevante paradigma sobre o tema, consta que os itens do artigo 12 da Convenção reconhecem expressamente a igualdade perante a lei entre as pessoas com deficiência, incumbindo aos Estados Partes o reconhecimento da condição de capacidade legal às pessoas com deficiência para todos os aspectos da vida e a implantação de “medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos”.

No mesmo sentido, o artigo 84 da Lei 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão - LBI, também denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência) confere à pessoa com deficiência o exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, além de prever sua submissão à curatela como uma medida de exceção, última *ratio*, restrita aos atos de natureza patrimonial e negocial, na forma dos parágrafos 1º e 3º dos artigos 84 e 85 da lei em comento.

Confira-se o teor dos dispositivos referidos para melhor detalhamento:

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º **Quando necessário**, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.

²² Tese selecionada com alterações a propositura original. As alterações foram propostas, debatidas e aceitas pelos participantes do II Encontro de Teses Institucionais da DPES.

§ 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

§ 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva **extraordinária**, proporcional às necessidades e às **circunstâncias de cada caso**, e durará o **menor tempo possível**.

§ 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano.

Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

§ 2º A curatela constitui medida **extraordinária**, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

§ 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado. (grifamos)

Nessa senda, a Lei nº 13.146 de 2015 alterou o sistema de capacidades e revogou as hipóteses que automaticamente consideravam relativa ou absolutamente incapazes as pessoas com deficiência, sepultando dúvidas acerca do tema. Assim, após a modificação em comento, passou a existir apenas uma hipótese de absolutamente incapazes: pessoas menores de 16 anos de idade (critério etário).

Dessarte, observa-se que, ao menos há uma década, o Estado brasileiro não mais equipara pessoas com deficiência (física, intelectual, biopsicossocial, sensorial ou de qualquer outra espécie) à pessoa que necessita de curatela, sob pena de discriminação e de violação de sua autonomia, sendo imprescindível a demonstração da necessidade da medida de apoio no caso concreto e que justifique essa exceção.

As hipóteses em que, excepcionalmente, poderá ser requerida a declaração da incapacidade RELATIVA das pessoas com deficiências são as previstas no art. 1.767 do Código Civil, por exemplo: aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade.

E este deve ser o paradigma a lançar luz sobre a análise sobre situações que possam envolver supostas curatelas, não cabendo a nenhum órgão, público ou privado, exigir a declaração de

curatela de um indivíduo como condição para concessão de direito, emissão de documento, efetivação de cadastro etc.

Por exemplo, não pode um Instituto de Previdência condicionar qualquer ato relativo a benefícios previdenciários à declaração de curatela de uma pessoa.

Isso porque, além de a curatela não estar relacionada à capacidade laboral do beneficiário, essa sim a ser aferida pela perícia do Instituto de Previdência, o fato de uma pessoa se enquadrar em alguma espécie de deficiência não significa que atende aos requisitos para ter sua curatela declarada, pois os conceitos de incapacidade civil e pessoa com deficiência são diversos.

Tanto é que, no âmbito específico do INSS, foram criadas normas como as que seguem para evitar a perpetuação de ilegalidades, ausência de informações e exigências decorrentes de interpretações equivocadas:

Art. 110-A. da Lei 8213/91: No ato de requerimento de benefícios operacionalizados pelo INSS, não será exigida apresentação de termo de curatela de titular ou de beneficiário com deficiência, observados os procedimentos a serem estabelecidos em regulamento.

Ainda, aponta-se a revogação do texto mantido pelo inciso I do artigo 16 da Lei nº 8.213/1991 desde o ano de 2011, pela qual se alterou parcialmente a definição de dependente para fins previdenciários.

Anteriormente, a lei previdenciária dispunha que seria considerado dependente: "o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente".

Todavia, a parte final foi decotada pela Lei Brasileira de Inclusão de modo a evidenciar a distinção entre pessoa com deficiência intelectual ou mental, deficiência grave e pessoal que necessite de curatela. Desse modo, retirou-se explicitamente a condição da declaração judicial de incapacidade civil para o reconhecimento de dependente previdenciário. Veja-se:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e

um) anos ou inválido ou **que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;** (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) (destaque nosso).

Também, relevante mencionar o art. 18 do decreto 6.214/2007 que regulamenta o art. 20 da Lei 8.742/93 que, por sua vez, versa sobre o Benefício assistencial de Prestação Continuada. A referida normativa expressamente dispõe que:

Art. 18. A concessão do Benefício de Prestação Continuada **independe da interdição judicial** do idoso ou **da pessoa com deficiência.** (destaque nosso).

Já a Portaria da Diretoria de Benefícios do INSS nº 992/22 que Aprova as Normas Procedimentais em Matéria de Benefícios, complementando as regras contidas na Instrução Normativa PRES/INSS nº 128 de 28 de março de 2022 prevê, no art 71, parágrafo único, que:

“não caberá ao INSS fazer exigência de interdição do beneficiário, seja ela total ou parcial, consistindo ônus do cônjuge ou companheiro, parentes ou tutores, representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando ou Ministério Público, conforme Art. 474, do Código de Processo Civil” (sem destaques no original).

Logo, é indubitável que os requisitos próprios para a declaração da curatela devem ser analisados pelo órgão de execução da Defensoria Pública de acordo com as seguintes premissas: potencialidade para manifestação da vontade e condições de compreender o seu entorno, independentemente de eventuais exigências de órgãos ou instituições previdenciários para desbloqueio ou concessão de benefícios previdenciários ou assistenciais.

Na hipótese de possível exigência de curatela pelo Instituto, relevante que a Defensoria Pública requisite esclarecimentos para determinação da curatela e tome as providências que julgar necessárias para garantir a maior autonomia possível para a pessoa com deficiência e para garantia de seus direitos fundamentais.

7 – A Defensoria Pública tem atribuição para atuar como assistente qualificada da mulher em situação de violência de gênero, incluída a violência doméstica e familiar. Essa atuação não se confunde com a posição do Ministério Público, tampouco com a figura do assistente de acusação²³.

Proponente: Dra. Samantha Negrís de Souza – Defensora Pública

Fundamentos e justificativa: A Defensoria Pública tem atribuição para atuar como assistente qualificada da mulher em situação de violência de gênero, incluída a violência doméstica e familiar, com fundamento nos arts. 27 e 28 da Lei Maria da Penha e art. 4º, XI, da Lei Complementar 80/1994, bem como em normativas internacionais, como a Recomendação nº 33/2015 da CEDAW.

Nesse sentido, dispõe a Recomendação nº 33/2015 da CEDAW, sobre “Acesso das mulheres à justiça”²⁴, que dispõe acerca da necessidade de se garantir acesso à justiça a todas as mulheres em situação de violência de gênero, em sentido amplo, para além da situação de violência doméstica e familiar:

E. Assistência jurídica e defensoria pública 36. **Um elemento crucial na garantia de que os sistemas de justiça sejam economicamente acessíveis às mulheres é a prestação de assistência, aconselhamento e representação jurídica gratuita ou a baixo custo nos processos judiciais ou quase judiciais em todos os campos do direito.** 37. O Comitê recomenda que os Estados partes: a) Institucionalizem sistemas de assistência jurídica e defensoria pública que sejam acessíveis, sustentáveis e respondam às necessidades das mulheres, garantam que esses serviços sejam prestados de maneira oportuna, contínua e efetiva em todas as etapas dos procedimentos judiciais ou quase judiciais, incluindo os mecanismos alternativos de resolução de disputas e os processos de justiça restaurativa, e assegurem o acesso irrestrito dos prestadores da assistência jurídica e defensoria pública a toda documentação relevante e outras informações, incluindo declarações de testemunhas; b) Assegurem que prestadores de assistência jurídica e defensoria pública sejam competentes e sensíveis a gênero,

²³ Tese selecionada sem alterações.

²⁴ ONU. CEDAW. **Recomendação nº 33/2015**. Disponível em: <<https://assets-compromissoeatidade-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf>>. Acesso em 03 mar. 2022.

respeitem a confidencialidade e dediquem tempo adequado para defender suas clientes;

Nesse caminho, é o previsto no documento que explicou, em 2011, os conceitos da Política Nacional de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres, a qual fora “estruturada a partir do Plano Nacional de Políticas para as Mulheres (PNPM), elaborado com base na I Conferência Nacional de Políticas para as Mulheres, realizada em 2004 pela Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM) e pelo Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM)”²⁵:

No que tange à assistência às mulheres em situação de violência, a Política Nacional deve garantir o **atendimento humanizado e qualificado** àquelas em situação¹ de violência por meio da formação continuada de agentes públicos e comunitários; da criação de serviços especializados (Casas-Abrigo, Centros de Referência, Serviços de Responsabilização e Educação do Agressor, Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, **Defensorias da Mulher**); e da constituição/fortalecimento da Rede de Atendimento (articulação dos governos Federal, Estadual/Distrital, Municipal e da sociedade civil para o estabelecimento de uma rede de parcerias para o enfrentamento da violência contra as mulheres, no sentido de garantir a integralidade do atendimento) (grifo nosso).

Essa previsão deve ser entendida, no contexto brasileiro, como parte do modelo público de assistência jurídica da Defensoria Pública, nos termos do art. 134 da CRFB, a englobar atuação judicial e extrajudicial, individual e coletiva, para além da hipossuficiência econômica.

A natureza jurídica desta assistência no processo penal é peculiar. Assim, sabe-se que “o assistente de acusação é uma parte secundária, acessória, contingencial, pois o processo independe dele para existir e se desenvolver [...]”, já que a parte acusatória principal é o Ministério Público²⁶. Ademais, nos termos do art. 268 do CPP, em regra o assistente será a vítima ou representante legal, e, na falta, as pessoas mencionadas no art. 31. A Defensoria Pública atuará de forma autônoma, em nome próprio, representando os interesses da mulher, ou de seus familiares.

Dentre suas limitações, apontamos as seguintes: o assistente só poderá atuar mediante procuração para advogado, sendo diversa a forma de atuação da Defensoria Pública, que pode atuar mesmo que não procurada diretamente pela mulher, além de não depender de procuração; só pode ingressar após a denúncia ter sido oferecida e admitida, de modo que não pode recorrer da decisão que a rejeita, liminarmente; grande parte da doutrina entende

²⁵ BRASIL. SPM. Brasília, 2011. Disponível em: <
<https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/politica-nacional-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres> >. Acesso em 13 maio 2022.

²⁶ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 772.

que o assistente não poderá recorrer postulando aumento da pena, mas apenas de eventual valor indenizatório fixado na sentença penal; o assistente “receberá a causa no estado em que achar”, conforme art. 269 do CPP; parte da doutrina entende que não poderá, sequer, arrolar testemunhas, salvo no plenário do júri, uma vez que, na segunda fase, já estará presente no processo, se habilitado anteriormente; atuação sempre secundária ao Ministério Público, nunca, portanto, opondo-se a esta instituição. Assim, “sua atividade recursal é supletiva”, de modo que somente poderá recorrer se o Ministério Público não o fizer e, se este recorrer, o assistente poderá apenas apresentar razões em conjunto²⁷.

Critica-se sua existência, em razão dos interesses que moldaram, historicamente, o instituto: “sentimento de vingança e interesse econômico privado”, um risco de “privatização do processo penal”, que é desvirtuado para satisfazer interesses que não lhe são próprios²⁸. Assim, questiona-se a constitucionalidade e convencionalidade, uma vez que o art. 129, I, da CRFB dispõe que é atribuição do Ministério Público promover privativamente a ação penal pública. A única exceção prevista pela Constituição, no art. 5º, LIX, é a ação penal privada subsidiária da pública. Há, ainda, violação ao princípio do devido processo legal, especialmente pela perspectiva da paridade de armas, já que haveria, além do MP, a vítima, em busca de condenação.

Assim, mesmo a atuação em processo criminal caminha para além da “assistência à acusação”, para que se garanta o acesso a informações e orientações, mesmo que não haja “[...] intervenções formalizadas em peças processuais”²⁹. Busca-se garantir os direitos da vítima: à verdade, memória, justiça e à reparação³⁰.

Sobre a extensão da atuação da defesa da vítima, diversa da assistência à acusação pura e simplesmente, esclarece Juliana G. Belloque³¹ que “[...] a atuação do advogado ou do defensor público na Lei Maria da Penha deve se direcionar exclusivamente para as

²⁷ LOPES JR, op.cit., p. 773-778.

²⁸ Ibidem, p. 775-776.

²⁹ PASSINATO, Wania. Avanços e obstáculos na implementação da Lei 11.340/2008 [sic]. In CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). **Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico feminista**. Lumen Juris, 2011, p. 140.

³⁰ COSTA, Renata Tavares da. O PAPEL DO ASSISTENTE DA MULHER PREVISTO NO ARTIGO 27 DA LEI MARIA DA PENHA NOS CRIMES DE FEMINICÍDIO NO TRIBUNAL DO JÚRI. In: **A DEFENSORIA PÚBLICA E A ATUAÇÃO NA DEFESA DA MULHER**. Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 2017, p. 200-231, p. 213. Disponível em: < <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/60c98ffa951349969d5b9612340d7028.pdf>>. Acesso em 14 fev. 2022.

³¹ BELLOQUE, J. G. Da Assistência Judiciária- arts. 27 e 28. In CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). **Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico feminista**. Lumen Juris, 2011, p. 337-346. Disponível em: <>. Acesso em 24 fev. 2022.

necessidades apresentadas pela ofendida, com a “[...] devida orientação sobre as consequências jurídicas e processuais de seus atos”.

Percebe-se o atendimento à mulher em situação de violência conjuga múltiplas perspectivas, seja no interior do processo criminal, seja no processo de medidas protetivas, as quais possuem natureza cível, e vai para além, para o campo de políticas públicas e educação em direitos, por exemplo. Trata-se, na verdade, de uma assistência qualificada, muito mais ampla que a figura do assistente de acusação, e diversa da atuação do Ministério Público, em consonância com a ampla gama de atribuições da Defensoria Pública e com os deveres assumidos pelo Estado Brasileiro na seara da superação da violência de gênero.

8 – Diante de situação de violência de gênero, especialmente violência doméstica e familiar contra a mulher, a solução consensual deve ser tida como excepcional, e deve cercar-se de análise ainda mais cuidadosa, garantindo-se orientação adequada à mulher em situação de violência, e respeitando-se, no caso concreto, sua manifestação de vontade autônoma, a fim de que traga reais benefícios e não acentue a vulnerabilidade da mulher³².

Proponente: Dra. Samantha Negris de Souza – Defensora Pública

Fundamentos e justificativa: O fundamento principal do afastamento da solução consensual é o princípio da igualdade efetiva entre homens e mulheres, conforme arts. 15 e 16, da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (CEDAW- 1979), publicada internamente nos moldes do Decreto Nº 4.377, de 13 de setembro de 2002, o qual, muitas vezes, é colocado em risco em situações de acordos em que uma das partes é mulher em situação de violência doméstica e familiar.

Os artigos buscam resguardar o princípio da igualdade substantiva, notadamente no âmbito da capacidade civil e nas relações familiares, a fim de que não se permita soluções que firam a liberdade e a autonomia da mulher, que poderia estar cerceada diante do agressor, impedindo-se um acordo adotado em igualdade de posições.

Especificamente sobre este ponto, dispõe a Recomendação nº 33/2015 da CEDAW, sobre “Acesso das mulheres à justiça”³³, vedando o encaminhamento a “procedimento alternativo”:

[...] B. Processos alternativos de resolução de disputas

58. Informação adequada; inafastabilidade da via jurisdicional;
[...] c) Assegurem que casos de violência contra as mulheres, incluindo violência doméstica, sob nenhuma circunstância sejam encaminhados para qualquer procedimento alternativo de resolução de disputas.

³² Tese selecionada sem alterações.

³³ ONU. CEDAW. **Recomendação nº 33/2015**. Disponível em: <<https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf>>. Acesso em 03 mar. 2022.

Portanto, percebe-se que a via consensual pode servir, na prática, para acentuar vulnerabilidades. Desta forma, **só é recomendável sua utilização quando suas vantagens puderem ser, de fato, ressaltadas**, ou seja, quando as partes estiverem livres, sem qualquer tipo de coerção e vulnerabilização, podendo decidir de forma autônoma e consciente sobre os melhores interesses aplicáveis ao seu caso concreto, moldando a decisão que mais se adapte às suas necessidades. A situação de violência doméstica, contudo, pode impedir a decisão livre por parte da mulher. Deve, primeiramente, ser superada, inclusive com o auxílio de decisões judiciais, heterônomas, portanto. A prática demonstra, porém, que a superação pode se dar momentaneamente, garantida a devida orientação pelo membro da Defensoria Pública que a representa, e respeitando-se a autonomia da mulher, permitindo-se, em certos casos, que a resolução consensual seja adotada, em benefício da mulher e de seus filhos (as).

Este entendimento é essencial, sobretudo, para defensores e defensoras, estagiários e estagiárias das Triagens e Atendimentos Iniciais de Família, sendo já orientação consolidada nos diversos núcleos da Defensoria Pública do Espírito Santo, notadamente para evitar-se a resolução consensual extrajudicial que não considere as peculiaridades do caso. Busca-se, assim, registrar e promover ainda maior reflexão sobre a temática, inclusive para levar-se aos órgãos judiciais, que, por vezes, em Varas de Família, insistem em soluções consensuais impostas de forma generalizada, sem atenção às especiais necessidades existentes nessas situações de violência doméstica e familiar contra a mulher.