

## **Concurso de Teses**

**A Defensoria Pública no Século XXI: Superando-se o modelo individualista**

**RESUMO:** Considerando o perfil institucional dado à Defensoria Pública pela Constituição Federal de 1988, importa reavaliar as atribuições da instituição em face das transformações pelas quais o ordenamento jurídico vem passando, superando-se o modelo individualista de direito voltado para a solução tradicional de litígios transindividuais. Eis o objetivo do presente trabalho, sempre à luz da amplitude que vem sendo dada ao direito fundamental de acesso à Justiça, no âmbito nacional e internacional, com enfoque nas chamadas Cem Regras de Brasília e nas novas atribuições que vem sendo estendidas à Defensoria Pública pelo legislador pátrio.

**PALAVRAS-CHAVE:** Defensoria Pública – Funções institucionais – Acesso à Justiça – Cem Regras de Brasília – Atuação Coletiva e Extrajudicial.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução – 2. Premissas Teóricas – 3. A atuação da Defensoria Pública em face dos novos desafios da contemporaneidade – superação do modelo individualista 3.1. As 100 regras de Brasília e a reformulação do âmbito de atuação da Defensoria Pública 3.2. A Superação do Modelo Individualista – 4. As novas atribuições da Defensoria Pública em acompanhamento da superação do modelo individualista – 5. Conclusão – 6. Referências bibliográficas.

## 1. Introdução

Com pioneirismo em nossa história, a Constituição Federal de 1988 erigiu a Defensoria Pública à categoria de instituição essencial à função jurisdicional do Estado (art. 134, CF88), com a incumbência de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, servindo como verdadeiro instrumento constitucional<sup>1</sup> para a garantia de diversos direitos fundamentais<sup>2</sup>.

Nesse cenário, é imperioso o desenvolvimento de uma nova perspectiva quanto à atuação institucional da Defensoria Pública, superando qualquer visão meramente individualista e enquadrando a instituição em um conceito mais amplo do princípio constitucional de acesso à Justiça, que não pode mais ser tido tão somente como a garantia de acesso formal ao Poder Judiciário.

Com efeito, muito embora a maioria dos compêndios de Direito Constitucional, ao se referirem ao direito de acesso à justiça, mencionem apenas o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal)<sup>3</sup>, cada vez mais vem prevalecendo o entendimento de que tal direito fundamental não basta para a efetiva garantia do igualmente fundamental direito de acesso à Justiça.

---

<sup>1</sup> Expressão de José Augusto Garcia de Sousa [2009], para quem “a Defensoria, tanto quanto o processo, é um verdadeiro instrumento da Constituição, notadamente de alguns valores fundamentais da nossa ordem jurídica, como a dignidade humana, a igualdade substancial e o acesso à justiça”.

<sup>2</sup> Sendo ela mesma uma garantia fundamental institucional, como será esclarecido infra, e como já tivemos a oportunidade de defender em outro artigo [GIUDICELLI, 2013/on-line].

<sup>3</sup> Exemplificadamente, Dirley Cunha Jr. [2008/676], Pedro Lenza [2009/698], e José Afonso da Silva [2012/430].

No âmbito da doutrina pátria, merece destaque o já clássico posicionamento de Kazuo Watanabe **[1998/128]**, para quem:

A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites dos órgãos judiciais já existentes. Não se trata de apenas possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.

Já na doutrina estrangeira, destaca-se o seminal trabalho de Mauro Cappelletti e Bryant Garth **[1988]** que, igualmente pretendendo estabelecer um conceito material do direito de acesso à Justiça, vislumbrou três grandes obstáculos ao efetivo acesso à Justiça, quais sejam: [I] as custas judiciais; [II] a possibilidade das partes; e [III] os problemas especiais dos direitos difusos **[1988/08]**.

Sem que se vá aqui adentrar nesse intricado tema em todos os seus pormenores, tendo em vista os escopos mais modestos do presente trabalho, cumpre investigar o papel que a Defensoria Pública vem assumindo para a superação desses obstáculos, de modo a contribuir para o acesso à ordem jurídica justa, cumprindo sua missão institucional e contribuindo, enquanto instituição essencial à atividade jurisdicional do Estado, ao objetivo fundamental de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF88).

Nessa perspectiva, vale ressaltar a participação da Defensoria Pública, através da Associação Inter americana de Defensores Públicos (AIDEF), juntamente com outras instituições<sup>4</sup>, do grupo de trabalho responsável pela elaboração das Regras de Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de

---

<sup>4</sup> Associação Ibero-americana de Ministérios Públicos (AIAMP), a Federação Ibero-americana de Ombudsman (FIO) e a União Ibero-americana de Colégios e Agrupamentos de Advogados (UIBA).

Vulnerabilidade, aprovadas pela XIV Conferência Judicial Ibero-americana, ocorrida em Brasília durante os dias 4 a 6 de Março de 2008, e que ficaram conhecidas como as Cem Regras de Acesso à Justiça (Cem Regras de Brasília)<sup>5</sup>.

Nelas, foram estabelecidos novos parâmetros para o enfrentamento dos desafios e obstáculos que ainda dificultam o efetivo acesso à Justiça de boa parte da população, redefinindo, inclusive, o próprio conceito de hipossuficiência, como será visto em tópico específico.

Destaque-se ainda a preocupação daquele Grupo de Trabalho com os chamados meios alternativos de resolução de conflitos, privilegiando o acesso à Justiça para além dos métodos tradicionais de tutela jurisdicional, muitas vezes inaptos para a resolução célere e eficiente de muitas das demandas envolvendo pessoas em condição de vulnerabilidade, o que também se coaduna com a missão institucional da Defensoria Pública.

No presente estudo, se almejará justamente estabelecer um paralelo entre esses novos parâmetros do direito fundamental de acesso à Justiça e a atuação da Defensoria Pública nos tempos atuais, o que passa a ser feito.

## **2. Premissas teóricas - a Defensoria Pública e o Direito Fundamental de Acesso à Justiça**

Conforme destacado supra, o direito fundamental de acesso à Justiça vem adquirindo uma roupagem totalmente nova no ordenamento jurídico

---

<sup>5</sup> Disponível em <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/100%20Regras%20de%20Acesso%20%C3%A0%20Justi%C3%A7a.pdf>. Acesso em 10.08.2013.

contemporâneo, não mais se sustentando qualquer postura reducionista que fundamente o mencionado direito tão somente no princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

Sendo assim, para além do direito fundamental insculpido no art. 5º, XXXV da CF88, e considerando a necessária interpretação teleológico-sistemática do Direito<sup>6</sup>, entende-se aqui que, para a real configuração do direito de acesso à Justiça, mister é a conjugação do supramencionado dispositivo com a também norma de direito fundamental prevista no art. 5º, LXXIV da Carta Magna, sempre à luz dos objetivos fundamentais estabelecidos em seu art. 3º.

Dessa conjugação exsurge a Defensoria Pública como garantia fundamental institucional, vez que instrumento para a efetividade daqueles direitos fundamentais, tendo sido a instituição escolhida pelo Constituinte pátrio para o cumprimento daquela missão.

De fato, utilizando-se de proposta classificatória que vem desde Rui Barbosa **[s/d]**, para quem as normas de direito fundamental se dividem em disposições meramente declaratórias e disposições assecuratórias, e desenvolvida por Paulo Bonavides **[2006/535]**, que distingue as garantias constitucionais das garantias institucionais, impõe-se o reconhecimento do status de garantia fundamental institucional à Defensoria Pública<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Na conceituação de Juarez Freitas **[2010/185]**, para quem a Constituição deve “ser vista como uma rede axiológica de princípios, de regras e de valores de ordem suprema, cuja função precípua é a de, evitando ou superando antinomias axiológicas, dar cumprimento aos objetivos fundamentais do Estado Democrático, entendidos de maneira predominantemente substancial”.

<sup>7</sup> Nesse sentido, Dirley Cunha Júnior **[2008/599]**. Trata-se do mesmo reconhecimento já dado ao Ministério Público por autores como Ingo Sarlet **[2012/182]**.

Vários argumentos podem ser utilizados nesse sentido, sendo de se destacar o conceito material de direitos fundamentais [SARLET, 2012/91], a essencialidade da instituição explicitada no texto constitucional (art. 134, CF88), e a expressa vinculação da instituição ao direito fundamental à assistência jurídica gratuita (art. 5º, LXXIV, CF88), pelo que se enquadra no conceito de norma de direito fundamental atribuída<sup>8</sup>.

Destarte, vê-se a indissociável relação entre o direito fundamental de acesso à Justiça e a Defensoria Pública enquanto garantia fundamental institucional, sendo imprescindível uma releitura da atuação desta instituição em face dos desafios que os novos tempos impõem, tema do próximo tópico.

### **3. A atuação da Defensoria Pública em face dos novos desafios da contemporaneidade – superação do modelo individualista**

#### **3.1 As Cem regras de Brasília e a reformulação do âmbito de atuação da Defensoria Pública**

Indubitavelmente, as chamadas Cem Regras de Acesso à Justiça (Cem Regras de Brasília), oriundas do Grupo de Trabalho referido supra, oferecem o mais completo acervo de recomendações para a efetiva promoção do direito fundamental de acesso à Justiça.

Já na exposição de motivos do trabalho, observa-se que a preocupação não é apenas estabelecer reflexões sobre o problema do acesso à Justiça, mas sim

---

<sup>8</sup> Sendo estas aquelas que, nas lições de Robert Alexy [2011/69], possuem uma relação de refinamento com as normas expressamente positivadas, guardando com elas uma relação de fundamentação, utilizando-se do critério da correta fundamentação referida a direitos fundamentais.

recolher recomendações para as instituições públicas que lidam com a matéria, aí incluindo, obviamente, a Defensoria Pública.

Com esse propósito, expõe o trabalho que “pouca utilidade tem que o Estado reconheça formalmente um direito se o seu titular não pode aceder de forma efectiva ao sistema de justiça para obter a tutela do dito direito”. **[regra 05]**

Nesse sentido, e no que mais interessa à Defensoria Pública, talvez a principal contribuição daquele trabalho seja a consolidação de um conceito mais amplo de vulnerabilidade, englobando não apenas os hipossuficientes económicos, mas também todas aquelas pessoas que, em razão de outros fatores, tais como idade, gênero, estado físico ou mental, ou circunstâncias sociais, étnicas e/ou culturais, “encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico”. **[regra 06]**

Trata-se de entendimento já desenvolvido há décadas por muitos autores, valendo destacar mais uma vez o trabalho de Cappelletti e Garth, que elaboraram o conceito de carentes organizacionais **[1988/22-23]**, os quais, devido às suas especiais circunstâncias, não possuem, isoladamente, força suficiente para enfrentar “adversários poderosos do ponto de vista económico, social, cultural ou organizativo, merecendo, por isso mesmo, maior atenção com relação a seu acesso à ordem jurídica justa e à participação por intermédio do processo”.

Tal ideia interfere diretamente no perfil institucional da Defensoria Pública, tradicionalmente voltada à defesa de pessoas economicamente hipossuficientes, mas que, desde há muito, vêm assumindo âmbitos de atuação muito mais diversificados.

Com efeito, já está sedimentada na doutrina pátria a classificação das funções da Defensoria Pública entre funções típicas e funções atípicas **[por todos, MENEZES 2007/on-line]**, sendo estas aquelas que, atribuídas pela legislação infraconstitucional, independem da situação econômico-financeira da parte, como, por exemplo, a atuação do Defensor Público na qualidade de curador especial (arts. 9º, 218, §§ 2º e 3º, 302, p. único, 1042, 1.79 e 1.182, § 1º, todos do Código de Processo Civil), e a atuação em favor de Réu criminal que, mesmo tendo plenas condições econômicas, recusa-se a constituir advogado de sua confiança (arts. 261 e 263, caput e parágrafo único, do Código de Processo Penal).

Ademais, o legislador pátrio vem cada vez mais concedendo à Defensoria Pública atribuições outras, notadamente no âmbito da tutela coletiva e dos métodos alternativos de solução de conflitos para além da tutela jurisdicional tradicional, como será visto no próximo tópico.

Antes, porém, cumpre destacar não haver qualquer impeditivo constitucional para que se atribua à Defensoria Pública atribuições outras além da assistência jurídica dos economicamente necessitados, desde que não destoem da sua missão institucional e possam, de alguma forma, atender aos objetivos que lhe foram determinados pela Constituição Federal.

Com essa visão, já se manifestou o então Ministro do Supremo Tribunal Federal Sepúlveda Pertence, nos autos da ADIN 558-RJ, *in verbis*:

A Constituição Federal impõe, sim, que os Estados prestem assistência judiciária aos necessitados. Daí decorre a atribuição mínima compulsória da Defensoria Pública. Não, porém, o impedimento a que os seus serviços se estendam ao patrocínio de outras iniciativas processuais em que se vislumbre interesse social que justifique esse subsídio estatal.

É a consagração, pois, das ideias trazidas pelas Cem Regras de Brasília, impondo uma completa revisão das funções institucionais da Defensoria Pública, superando-se o modelo individualista de solução de litígios.

Destaque-se, nessa mesma perspectiva, a especial atenção que as Cem Regras de Brasília deram às formas alternativas de solução de conflitos, com o escopo de “contribuir para melhorar as condições de acesso à justiça de determinados grupos de pessoas em condição de vulnerabilidade, assim como para descongestionar o funcionamento dos serviços formais de justiça” **[regra 43]**, o que igualmente se coaduna com a proposta de superação do modelo individualista, também fazendo eco nas novas atribuições concedidas à Defensoria Pública, conforme será demonstrado.

### **3.2A Superação do Modelo Individualista**

Conforme já destacado, a Defensoria Pública deve ser entendida como uma garantia fundamental institucional e, como tal, é um instrumento constitucional **[SOUSA, 2009]** para a consecução dos objetivos fundamentais insculpidos na Constituição Federal (art. 3º, CF88), e para a garantia dos demais direitos fundamentais plasmados no texto constitucional.

Para esse desiderato, deve a Defensoria Pública acompanhar as transformações que vem se operando no cenário jurídico nacional, cada vez mais pautado em visões coletivistas em superação às visões meramente individualistas do direito e do processo, bem como na busca por meios alternativos de solução de conflitos.

Deveras, inaugurada pela Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65) e, posteriormente, pela Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), a tutela coletiva dos direitos vem experimentando enorme desenvolvimento entre nós, notadamente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que elencou no rol dos direitos fundamentais diversos direitos de índole coletiva.

Merece destaque o dever estatal de promover a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII, CF88), em nome do qual foi elaborado o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), verdadeiro marco na história do processo coletivo em *terra brasilis*, e que foi acompanhado por diversas outras inovações legislativas, tais como o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003).

Eis a consagração, entre nós, do princípio da solidariedade (art. 3º, I, CF88) que, no âmbito processual, impõe a necessidade de se tutelar direitos para além dos interesses meramente individuais, tendo-se “na defesa dos interesses ou direitos difusos — reflexo direto do solidarismo — uma notável objetivação da tutela processual” **[SOUSA 2009]**, não mais voltada exclusivamente para as demandas individuais, mas sim para a solução de litígios coletivos, sobretudo no que se refere aos chamados “novos direitos”, de índole eminentemente coletivista.

Consoante ensina o mesmo autor, nesse novo cenário as funções da Defensoria Pública pluralizam-se e crescem em versatilidade, ganhando uma complexidade muito maior, pelo que a dicotomia funções típicas/funções atípicas não mais corresponde às novas atribuições da instituição.

Igualmente com o escopo de atender essas novas demandas, bem como racionalizar o exacerbado Poder Judiciário, destaca-se em importância as formas

alternativas de solução de conflitos, preocupação esta também referendada nas novas atribuições concedidas à Defensoria Pública.

Nesse diapasão, importa analisar tais novas atribuições à luz da legislação pátria, o que passa a ser feito a seguir.

#### **4. As novas atribuições da Defensoria Pública em acompanhamento da superação do modelo individualista**

Consagrando a hodierna preocupação do legislador brasileiro de dotar a Defensoria Pública com o perfil institucional necessário para fazer frente aos novos desafios oriundos da superação do modelo processual individualista, recentemente foi promulgada a Lei Complementar 132/2009 que, já em seu art. 1º, concede um feixe de atribuições totalmente novo à instituição, assim dispondo:

Art. 1º. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-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, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Destaca-se, desde logo, a natureza instrumental dada à Defensoria Pública, incumbida de promover os direitos humanos, aí incluídos expressamente os direitos coletivos. Ainda, reconheceu-se o papel da Defensoria Pública para além da tutela judicial, incumbindo-lhe também a atuação extrajudicial.

Nesse sentido, diversas são as atribuições dadas à Defensoria Pública (art. 4º, LC 132/2009), merecendo menção a prestação de orientação jurídica (inciso I), promoção das soluções extrajudiciais de litígio (inciso II), difusão e conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico

(inciso III), atendimento interdisciplinar (inciso IV), promoção de Ação Civil Pública (inciso VII), convocação de audiências públicas (inciso XXII), etc.

Ademais, diversas alterações legislativas caminham no mesmo passo, sendo de se destacar a obrigatoriedade de envio à Defensoria Pública da cópia integral dos autos de prisão em flagrante realizados pela polícia (Lei 12.403/11); a obrigatoriedade de assistência jurídica dentro dos estabelecimentos prisionais, devendo em todos eles haver local apropriado para o atendimento pelo Defensor Público (Lei 12.313/10); a inclusão da Defensoria Pública entre os legitimados para a propositura de Ação Civil Pública (Lei 11.448/07); a inclusão, como título executivo extrajudicial, do instrumento de transação referendado pela Defensoria Pública (Lei 8.9534)<sup>9</sup>, etc.

Em face dessas alterações legislativas, percebe-se o novo perfil institucional da Defensoria Pública, não mais voltado exclusivamente para a solução judicial de litígios interindividuais, podendo executar diversas atribuições independentes ao Poder Judiciário, “não dependendo deste para se impor como instituição, ainda mais que vem se submetendo à permanente renovação, permitindo assim usufruir sua autonomia e liberdade” **[GALLIEZ, 2010/112]**.

Inegável, pois, a inserção da Defensoria Pública no âmbito da superação do modelo individualista de solução de litígios, não havendo dúvidas quanto à necessidade de fortalecimento da instituição para o integral cumprimento de suas missões institucionais, conditio sine quo non da efetiva realização do direito fundamental de acesso à Justiça de boa parte da população brasileira, bem como do atendimento dos objetivos fundamentais do art. 3º da Constituição Federal.

---

<sup>9</sup> Tal previsão também ganhou novos contornos com a Lei Complementar 132/09, tendo sido expressamente incluída entre as atribuições da Defensoria Pública, nos termos do seu art. 4º, §4º.

## 5. Conclusão

À guisa de conclusão, e sem que se vá aqui repetir todo o já exposto, cumpre destacar que o reconhecimento do papel da Defensoria Pública para além da tutela individual é consequência necessária do status dado à instituição pela Constituição Federal de 1988, qual seja, o status de garantia fundamental institucional, verdadeiro instrumento constitucional para o efetivo acesso à Justiça, entendido esse no seu sentido material de acesso à uma ordem jurídica justa, e não meramente acesso formal ao Poder Judiciário.

Frise-se que a superação do modo de produção de Direito para a solução de disputas interindividuais rumo ao modelo de tutela coletiva e à preferência pelos modos alternativos de solução de litígios é um caminho sem volta, tornando imperiosa a atualização do perfil institucional da Defensoria Pública, de forma a fazer frente a esses novos desafios.

É nesse sentido que o legislador pátrio vem dotando a Defensoria Pública com cada vez mais instrumentos de atuação à luz dessas novas perspectivas, sendo inegáveis os avanços legislativos ocorridos nos últimos anos nessa seara, acompanhando a evolução legislativa. Cumpre, pois, colocá-los em prática, única forma de efetiva construção da Defensoria Pública do século XXI, apta a cumprir sua missão institucional de promover os direitos humanos e garantir o real acesso de todos à uma ordem jurídica justa.

## 6. Bibliografia

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

BARBOSA, Rui. **A Constituição e os Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Flores & Mano, s/d.

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do** . 5ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

GALLIEZ, Paulo. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GIUDICELLI, Gustavo. **A Defensoria Pública Enquanto Garantia Fundamental Institucional - Releitura do papel da Defensoria Pública no cenário jurídico brasileiro**. Disponível em:

<<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=17278>>.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENEZES, Felipe Caldas. **Defensoria Pública da União: Princípios Institucionais, Garantias e Prerrogativas dos Membros e um Breve Retrato da Instituição**.

Disponível em: <[http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo\\_principios\\_institucionais\\_Felipe.pdf](http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_principios_institucionais_Felipe.pdf)>

SARLET, Ingo W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

SOUSA, José Augusto Garcia. **O Destino de Gaia e as Funções Constitucionais da Defensoria Pública**. Revista de Direito do Estado, nº 14, abr./jun. 2009.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à Justiça e Sociedade Moderna**, in **Participação e Processo**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1988.