

**O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO À
JUSTIÇA: SUPERANDO ANTIGOS DOGMAS DO INDIVIDUALISMO**
***THE ROLE OF PUBLIC DEFENDERS TOWARDS THE ACHIEVEMENT OF ACCESS TO
JUSTICE PRINCIPLE: OVERCOMING THE OLD DOGMAS CONCERNING
INDIVIDUALISM***

Paulo Henrique Veloso da Conceição

Graduado em Direito pela Universidade Estadual Paulista – UNESP.
Mestrando em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio
de Janeiro – UERJ. Bolsista de mestrado da CAPES. Email:
ph.vell@gmail.com Artigo recebido em 02/09/2014 e aprovado em
28/11/2014.

Resumo: Dentre as inúmeras inovações que a Constituição Federal de 1988 trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro, o direito à assistência jurídica integral e gratuita é uma das mais significativas. O art. 134, da Constituição Federal, tornou a Defensoria Pública o órgão responsável pela prestação de tal serviço público. Durante largo período de tempo, permaneceu na doutrina a crença de que as funções da Defensoria deveriam circunscrever-se apenas à tutela individual de direitos dos economicamente hipossuficientes. As alterações realizadas no âmbito legislativo, no entanto, alargaram o rol de funções institucionais da Defensoria Pública. O presente artigo pretende investigar em que ponto tais alterações coadunam-se à natureza institucional da Defensoria, buscando na interpretação dos termos *necessitados* e *insuficiência de recursos* parâmetros concretos que permitam a compreensão de suas novas funções.

Palavras-chave: direito de acesso à Justiça. direitos fundamentais. assistência judiciária gratuita. Defensoria Pública. necessitado organizacional.

Abstract: Among the numerous changes that Federal Constitution of 1988 brought to the Brazilian legal system, the right to full and free legal aid is one of most significant innovations. The article 134 of Federal Constitution defined Public Defense as the agency responsible for providing its public service. Over a long period of time the doctrine spread the idea that the functions of Public Defense were limited to the protection of individual rights of people economically needy. However,

changes in the legislative sphere increased the role of Public Defense. This article intends to investigate in which aspects these changes are compatible with institutional nature of Public Defense, searching in the terms *needy* and *insufficient resources* concrete parameters that permits the accurate comprehension of their new roles.

Keywords: access to Justice. fundamental rights. free legal aid. Public Defense. organizacional needy.

INTRODUÇÃO

Hodiernamente, um número crescente de autores passa a encarar o dever do Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita àqueles que comprovarem insuficiência de recursos, consubstanciado no art. 5º, LXXIV, do texto da Constituição Federal, também como espécie de *direito social fundamental*, cuja titularidade é adstrita não apenas ao cidadão, individualmente, mas também aos grupos considerados em sua coletividade.¹

Essa concepção evidencia, claramente, um novo enfoque que passa a ser dado não apenas ao direito à assistência jurídica integral e gratuita, mas também ao próprio conceito de acesso à Justiça, e coaduna-se com as mudanças de paradigma institucional que, nos últimos anos, dotaram a Defensoria Pública de novas prerrogativas que possibilitam uma atuação socialmente mais eficiente, como, por exemplo, a sua inclusão ao rol dos legitimados à proposição de ação civil pública.

É certo, entretanto, que este incremento do perfil institucional da Defensoria Pública não foi recebido de forma totalmente unânime, seja pela doutrina, seja pelos demais órgãos públicos responsáveis pela promoção de ações coletivas, o que ainda enseja largas e vultuosas discussões, tanto no plano teórico quanto no plano prático-fático.

Aqueles que se mostram contrários ao citado incremento de funções, argumentam, quase sempre, que a função precípua da Defensoria Pública, derivada da interpretação dos dispositivos constitucionais que lhe dizem respeito, seria a tutela dos direitos dos hipossuficientes no plano meramente individual, vez que apenas nele seria possível verificar-se a real situação de

¹ FENSTERSEIFER, Tiago. O controle judicial das políticas públicas destinadas à efetivação do direito fundamental das pessoas necessitadas à assistência jurídica integral e gratuita. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 198, p. 102, 2011.

hipossuficiência socioeconômica do assistido. Desse modo, a defesa de direitos coletivos, cuja titularidade, muitas vezes, é impossível de ser plenamente aferida, caracterizaria uma subversão de suas finalidades, levando-se em conta que, na quase totalidade das situações, seria impossível a verificação, no caso concreto, de verdadeira hipossuficiência por parte daqueles que viriam a ser beneficiados pela propositura de determinada ação.

Por outro lado, há forte e crescente corrente doutrinária que repudia tais ideias, trazendo à baila que a Defensoria Pública, tendo a função primordial de garantir efetivo acesso à justiça a todos aqueles necessitados que se encontram à margem da sociedade, não pode ter sua atuação restringida no que tange à proposição de demandas transindividuais que, em inúmeros casos, podem vir a beneficiar um sem-número de hipossuficientes socioeconômicos que até então vivenciam uma difícil realidade de miséria e exclusão, sob o argumento de que tal atuação não beneficiará *exclusivamente* aqueles indivíduos tidos por necessitados. Nesse caso, o proveito que a referida demanda importa à esfera social dos hipossuficientes, e o consequente incremento de seu acesso à justiça, com a melhoria de sua condição de vida, justifica sua extensão também àqueles que, *a priori*, não fariam jus ao direito à assistência jurídica integral e gratuita por parte da Defensoria Pública.

Ao mesmo tempo, ressalta-se também uma nova compreensão que passa a ser dada ao direito constitucional de ação, que rompe com suas antigas amarras individualistas e passa a ser analisado sob um novo enfoque, mais solidário e consentâneo às necessidades sociais e ao próprio espírito do Estado Democrático de Direito que exige a prestação de tutela jurisdicional efetiva e acesso à ordem jurídica justa.

Deve-se lembrar, por outro lado, que apesar de apresentar-se como o exemplo mais paradigmático desta espécie de “virada institucional” vivenciada pela Defensoria Pública, a legitimação ativa para proposição de ação civil pública não é a única inclusão relevante ao incremento de suas funções. A Lei Complementar 132/2009, ao reformar dispositivos da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, trouxe uma série de novos dispositivos, tais como aquela que prevê a atuação da Defensoria voltada à composição extrajudicial de conflitos, a promoção da difusão e da conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico, o exercício da curadoria especial, etc.

Todas essas alterações permitem aferir que as funções da Defensoria não mais se circunscrevem à defesa individual das pessoas economicamente carentes, tendo-se elevado a um novo patamar, mais amplo e plural. Ou seja, percebe-se que não houve uma implementação isolada

das funções da instituição. O que de fato ocorreu foi uma releitura das atividades a serem desempenhadas pela Defensoria Pública, de modo a muni-la de instrumentos que a permitam exercer seu papel de efetiva concretização do direito constitucional de ação – na acepção de direito de acesso à ordem jurídica justa – e de acesso à Justiça.

Por nossa parte, acreditamos que a resolução de grande parte dos problemas que envolvem as funções e os limites de atuação da Defensoria Pública deve ser buscada através da devida compreensão dos termos “insuficiência de recursos” e “necessitados”, estabelecidos, respectivamente, pelos artigos 5º, LXXIV e 134, ambos da Constituição Federal. Qual o alcance teórico e prático de tais termos? Eles dizem respeito unicamente à insuficiência de recursos financeiros e a necessários econômicos ou nova compreensão do direito de acesso à justiça possibilita uma interpretação diferente? A superação de tais problemáticas é essencial para que se avance nas discussões aqui propostas e, principalmente, para que se estabeleçam teses adequadas à questão.

Para tanto, essencial ter conta o conceito pioneiro de “necessitado organizacional” aludido por Ada Pellegrini Grinover em parecer acerca da legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública, encomendado pela Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP).² Neste estudo, a autora faz referência a uma categoria de necessários que abarcaria não apenas aqueles em situação de hipossuficiência econômica, mas todos que se apresentam como *socialmente vulneráveis*, assim compreendidos, por exemplo, os consumidores, os usuários de transporte público e os usuários de planos de saúde, propugnando que a correta interpretação dos dispositivos constitucionais não deve limitar-se à insuficiência de recursos econômicos, devendo contemplar também os recursos tidos por organizacionais, sociais e culturais.³ É um ponto de partida instigante, que permite um melhor desenvolvimento do tema.

Dessa forma, o presente artigo pretende investigar com profundidade o núcleo mínimo que integra o conceito de *necessitado* – e de *insuficiência de recursos* – suscitado pelo texto

² O parecer de Ada Pellegrini Grinover foi elaborado a pedido da Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP), por conta de Ação Direta de Inconstitucionalidade promovida pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP (ADI n. 3943, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia) em relação ao inciso II, da Lei n. 7.437/85, com redação dada pela Lei n. 11.488/2007, que conferiu à Defensoria Pública a legitimidade para proposição de ação civil pública. O parecer será comentado com maior profundidade mais à frente e pode ser acessado, na sua íntegra, no seguinte link: GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover. Parecer sobre a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública. **Revista da Defensoria Pública**, São Paulo, n. 2, p. 155, 2011. Disponível em:

<<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/20/RevistaDefensoria.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

³ GRINOVER, op. cit., p. 155.

constitucional, estabelecendo também se há ou não diversidade semântica com relação a termos muitas vezes utilizados em sentido correlato como, por exemplo, “necessitado jurídico”, “necessitado processual” e “necessitado organizacional”. A partir de tais discussões, torna-se possível analisar os limites à atuação da Defensoria Pública, bem como sua legitimidade para proposição de ações coletivas e para patrocínio daqueles que não se encaixam exatamente em um conceito de necessitado socioeconômico.

Antes de adentrar precisamente ao tema central, entretanto, faz-se necessário realizar um breve histórico acerca da evolução do direito à assistência jurídica integral e gratuita por parte do Estado, a fim de compreender a sua evolução de mero “dever moral” para um “direito fundamental social”, que cria para o cidadão verdadeiro direito subjetivo de exigir sua prestação pelo Estado, bem como uma análise mais pormenorizada da importância da Defensoria Pública para a concretização de real e verdadeiro acesso à Justiça a todas as camadas da sociedade. Passemos, pois, a nossas considerações.

1. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA NO BRASIL: HISTÓRICO, PRINCIPAIS CONTORNOS E CENÁRIO CONTEMPORÂNEO.

Especialmente em sede da doutrina processual civil, são largos os estudos que, nos últimos anos, se atentam à temática do “acesso à justiça”, especialmente em face do amplo rol de garantias consagradas no texto da Constituição Federal de 1988, dentre os quais se destacam, o inciso XXXV, do art. 5º, que consagra o princípio da inafastabilidade de jurisdição, e o inciso LXXIV, do mesmo dispositivo, que estabelece o dever do Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

De fato, presentemente, é praticamente impossível deparar-se com qualquer estudo que verse sobre direito processual sem que, em determinado momento, sobrevenha a problemática do acesso à justiça, mesmo que como questão meramente periférica. Até porque, conforme leciona Ana Paula de Barcellos, o direito subjetivo de acesso à Justiça é instrumento sem o qual todos os demais se tornam inócuos, vez que em um Estado de Direito não basta a mera consagração normativa, sendo necessária a existência de uma autoridade que seja capaz de impor a efetiva obediência aos comandos jurídicos. No entender da autora, o acesso à Justiça é um dos componentes do núcleo da

dignidade da pessoa humana, o que significa dizer que todas as pessoas devem ter garantido seu acesso ao Poder Judiciário.⁴

Esse entendimento é compartilhado por Cleber Francisco Alves, para quem a garantia de acesso à Justiça merece proeminente destaque exatamente pela constatação de que, frente à sua ausência, os demais direitos permanecem como meras construções retóricas, sem possibilidade real de concretização junto aos Tribunais. Para que se possa exigir dos indivíduos respeito ao monopólio jurisdicional exercido pelo Estado, torna-se imperioso que todos tenham verdadeiramente iguais condições de postular e de se defender no âmbito judicial, sem que o acesso ao Judiciário apresente-se como privilégio de alguns poucos.⁵

Tais considerações⁶ evidenciam a preocupação – e principal desafio, diga-se – do processualista moderno que, cada vez mais, depara-se com a necessidade de prover eficazmente os direitos que o ordenamento jurídico outorga aos jurisdicionados, ao mesmo tempo em que se vê frente a limitações temporais, financeiras, políticas e organizacionais que importam em dificuldades à sua implementação.

Nesse âmbito, ainda apresenta-se como questão delicada o papel desempenhado pelas instituições encarregadas de prestação de assessoria jurídica e consequente concretização do acesso à justiça aos hipossuficientes, ou seja, das Defensorias Públicas.

Diz-se delicada pelo fato de, até agora, observar-se certa reticência no tratamento doutrinário e político do assunto, muito embora, nos últimos anos, talvez em face de um prestígio gradual (que

⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios fundamentais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 325.

⁵ ALVES, Cleber Francisco Alves. **Estudo de caso**: a decisão “Airey v. Ireland” e sua importância na afirmação do direito de acesso à justiça no continente europeu. **Revista de direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 20, p. 122, 2006.

⁶ Ao discutir-se o acesso à Justiça no âmbito do processo civil importante referir-se às lições de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, para quem o acesso à Justiça é informado por alguns princípios que, ao mesmo tempo, permitem inferir o seu real significado e também servem de base à verificação da existência ou não de uma sintonia entre os fins, o conteúdo e as respectivas atuações concretas das leis no campo prático. De acordo com o autor, constitui esse rol de princípios: a acessibilidade, a operosidade, a utilidade e a proporcionalidade. O princípio da acessibilidade corresponde à possibilidade do titular de determinado direito estar em juízo, sem óbices de necessidade financeira, manejando adequadamente os instrumentos processuais de modo a possibilitar, na prática, a efetivação dos direitos individuais e coletivos. Já o princípio da operosidade guarda relação com o dever que as pessoas, direta ou indiretamente participantes da atividade judicial, têm de atuar da forma mais produtiva possível para assegurar o acesso à Justiça. O princípio da utilidade, por seu turno, refere-se à premente necessidade de que o processo possa assegurar ao vencedor tudo aquilo que ele tem direito a receber, da forma mais rápida e proveitosa possível, e com o menor sacrifício do derrotado. Por fim, tem-se o princípio da proporcionalidade que expõe que, em determinados casos, verificando-se conflitos entre normas ou princípios, deverá o julgador optar por um deles, necessariamente escolhendo aquele que detenha o interesse mais valioso e que melhor se harmonize aos princípios e fins que informam este ou aquele ramo do direito. Para análise mais aprofundada de todos esses conceitos, e outros mais, veja-se: CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça**: juizados especiais cíveis e ação civil pública. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

segue sendo) conquistado pela Defensoria Pública, poder-se verificar um incremento na produção e nos estudos do tema, ainda que circunscrito, na maioria das vezes, a um determinado nicho acadêmico.

Cleber Francisco Alves leciona que a escassez de trabalhos relacionados à Defensoria Pública acaba contribuindo para a estabilização de um cenário de inércia, no qual o poder público trata a instituição com descaso, omitindo-se na adoção de medidas que se mostram necessárias à efetivação de sua plena atuação. Desse modo, a Defensoria Pública permanece como instituição “menor”, sem visibilidade política, vez que seus destinatários são aqueles marginalizados pela sociedade, que não possuem consciência de seu efetivo poder em um regime democrático, e, ao mesmo tempo, sem visibilidade jurídica, dado que ainda não se alcançou uma maturação teórica que entenda e reconheça sua imprescindibilidade para implementação de verdadeiro acesso à justiça.⁷

O cenário, entretanto, parece em vias de receber profundas transformações. Isso porque, atualmente, a Defensoria Pública se encontra atuante em praticamente todos os Estados brasileiros, e vem desenvolvendo atividades importantes que, gradualmente, estão gerando um merecido reconhecimento ao trabalho realizado pelos defensores públicos e um maior interesse da comunidade política e jurídica em seu incremento institucional. Talvez seja esse mais um sintoma das contínuas transformações que a Magna Carta de 1988 continua a proporcionar à sociedade brasileira, mesmo após mais de vinte e cinco anos de sua promulgação.

Deve-se reconhecer, portanto, que, mesmo frente aos atuais problemas que a assistência jurídica enfrenta no Brasil, o cenário constitucional delineado a partir de 1988 representou uma guinada sem expoentes rumo à melhoria em sua prestação, de uma maneira nunca observada, tanto nas ordens constitucionais anteriores quanto em inúmeros outros ordenamentos jurídicos estrangeiros.

É certo que a história do dever de prestação de assistência jurídica aos pobres no Brasil tem suas primeiras manifestações ainda na época da colônia, sendo que no período que abrange até o início da década de 1930 observou-se evolução gradual, com uma série de acontecimentos históricos de suma importância a uma maturação do instituto.⁸ Entretanto, é a partir da Constituição

⁷ ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para todos!:** assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 1.

⁸ Para um maior aprofundamento na evolução histórica da assistência jurídica gratuita aos pobres no Brasil, veja: ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para todos!:** assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 229-262.

de 1934 que se pode dizer que o país alça novo patamar no que diz respeito à garantia de acesso à justiça dos hipossuficientes, ao menos em sede formal.

O inciso XXXII, do art. 113⁹, do texto da Carta Política de 1934, promove inovação pioneira no mundo ocidental, ao alçar a nível constitucional a prestação de assistência judiciária aos necessitados, inaugurando um novo dever fundamental, deixado a cargo da União e dos Estados. É essa uma etapa fundamental, na qual a assistência judiciária deixa de ser encarada como um ônus imposto legalmente à classe advocatícia e passa a ser reconhecida como obrigação do poder público, frente a um direito subjetivo outorgado aos necessitados.¹⁰

Por outro lado, mesmo frente a este importante reconhecimento formal, em muitos Estados, o serviço previsto constitucionalmente sequer chegou a ser criado, permanecendo a assistência judiciária como dever legal imposto aos advogados particulares, sem qualquer espécie de contraprestação por parte do poder público. Leve-se em conta, ainda, que a Constituição de 1934 teve curta duração, sendo substituída, frente a um golpe de Estado, por uma Carta outorgada pelo Presidente Getúlio Vargas, em 1937, que não fazia qualquer referência ao dever do Estado de prestar assistência judiciária.¹¹

O cenário se reverte com a redemocratização do país, que ocorre no período do pós-Segunda Grande Guerra, culminando na promulgação de nova Constituição em 1946 que, em seu art. 141, §35, retoma, de certa forma, o cenário que havia sido estabelecido em 1934, dispondo que “O poder público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência jurídica aos necessitados”. Todavia, uma vez mais, o reconhecimento constitucional figurou como mera norma abstrata que apenas indicava o dever do Estado na provisão do referido serviço público, sem maiores reflexos práticos.¹²

Em 1950, entretanto, dá-se novo e importante passo com a aprovação da Lei n. 1.060, cujo texto trata especificamente do direito das pessoas pobres à assistência judiciária gratuita. A Lei, apesar de inovar pouco dentro do ambiente que se dispôs a disciplinar, trouxe, ao menos, o mérito de rediscutir o tema no Congresso Nacional, reafirmando o entendimento de que a assistência judiciária deveria ser reconhecida como direito do cidadão. Importante ressaltar que a Lei n.

⁹ Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos seguintes termos:

(...) XXXII: A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando para esse efeito órgãos especiais e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.

¹⁰ ALVES, op. cit., p. 243.

¹¹ ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para todos!:** assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 244.

¹² Ibid., p. 245.

1.060/1950 – mesmo tendo sido continuamente modificada ao longo dos anos – já em seu texto original previa a prestação da assistência, via de regra, como dever dos poderes públicos federal e estadual (art. 1º), ficando a nomeação de advogado particular para a prestação de tal serviço afeta apenas aos casos em que se verificasse a ausência do respectivo serviço público (art. 5º).¹³

Nesse ponto, imprescindível fazer-se um adendo, a fim de citar o pioneirismo da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, a primeira do Brasil, que surge no ano de 1954, antes mesmo de sua fusão com o antigo Estado da Guanabara. A instituição da Defensoria Pública fluminense como presente nos dias atuais, entretanto, consolidou-se apenas em 1977, logo após a dita fusão, com a edição da Lei Complementar Estadual n. 6, que, posteriormente, iria influenciar toda a estruturação, normativa e institucional, das demais Defensorias ao redor do Brasil.¹⁴

A nível nacional, a nova ordem constitucional inaugurada a partir da crise política vivenciada nos anos 1960, e que culminou num governo ditatorial que duraria até meados dos anos 1980, também causou transformações no dever de assistência judiciária, de modo que as Constituições de 1967 e 1969, apesar de não terem suprimido a temática, limitaram-se a prever sua prestação aos necessitados, na forma da lei¹⁵, abstendo-se de dispor se tal serviço seria prestado pelo poder público ou por advogados particulares. No entanto, tendo-se entendido que a Lei n. 1.060/50 havia sido recepcionada pelo novo texto constitucional e, portanto, continuado a regulamentar a matéria, a assistência judiciária gratuita manteve-se como dever primordialmente afeto ao Estado, devendo ser desempenhada por agentes particulares apenas subsidiariamente.

Interessante notar que, mesmo durante esse período político de exceção e de retração das instituições democráticas, que iria prolongar-se até meados da década de oitenta, muitos Estados que não possuíam serviço de prestação de assistência judiciária gratuita passaram a implementá-lo, ao mesmo tempo em que houve debate seminal para que se idealizasse o modelo institucional de prestação de assistência judiciária e jurídica que viria a ser adotado posteriormente no país.¹⁶ Foram esses intensos debates, realizados entre membros da comunidade jurídica em geral, principalmente a partir do final da década de setenta, aliados a uma série de ações por parte da classe dos defensores

¹³ Ibid., p. 245-246.

¹⁴ Ibid., p. 334-337.

¹⁵ O mesmo dispositivo referente à assistência judiciária gratuita esteve presente, de maneira idêntica, na Constituição Federal de 1967 (art. 150, §32) e na Constituição Federal de 1969 (art. 153, §32), com a seguinte redação: “Será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei”.

¹⁶ É Cleber Francisco Alves, uma vez mais, que realiza excelente síntese dos acontecimentos que marcaram este período. Para tal, confira: ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para todos!:** assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 247-255.

públicos, que permitiram que, ao final da Assembleia Constituinte de 1987, o texto final aprovado garantisse um amplo acesso à justiça aos necessitados, consagrando o dever do Estado de prestar não apenas a assistência judiciária, mas a assistência jurídica integral e gratuita.¹⁷

De fato, o regime instaurado a partir da Constituição Federal de 1988, inaugurou um novo e importante momento no ordenamento brasileiro no que diz respeito ao direito de acesso à justiça dos necessitados. Isso porque, em primeiro lugar, ele não só retomou as previsões já contidas nas Cartas Políticas de 1934, 1946, 1967 e 1969, como o ampliou, de acordo com a previsão do inciso LXXIV, do art. 5º.¹⁸ Dessa forma, o Estado tornou-se responsável não só pela prestação da assistência judiciária, compreendida no sentido de representação do necessitado em juízo, mas por uma assistência jurídica integral e gratuita¹⁹ que, nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, “[...] passa a compreender, além da representação em juízo, além da defesa judicial, o aconselhamento, a consultoria, a informação jurídica e também a assistência aos carentes em matérias de atos jurídicos extrajudiciais, como por exemplo, os atos notariais [...]”.²⁰

Desse modo, ao aludir-se ao direito à assistência jurídica integral e gratuita não há mais de se pensar em uma iniciativa estatal de caráter caritativo ou voluntário, mas sim em um nítido dever republicano, do qual o Estado não pode de modo algum se imiscuir. É essa a constatação que, hoje, deve habitar o espírito de todo e qualquer defensor público.²¹

Outra importante inovação se deu pelo conteúdo do art. 134 da Magna Carta de 1988, que oficializou um modelo institucional a ser adotado para a prestação do serviço público que assegura o cumprimento do dever estatal insculpido no art. 5º, LXXIV, tendo a Defensoria Pública, pela

¹⁷ ALVES, op. cit., p. 254.

¹⁸ Ibid., p. 255.

¹⁹ Recorrendo à lição sempre clara e pertinente de Cleber Francisco Alves, a distinção entre “assistência jurídica” e “assistência judiciária”, dá-se da seguinte forma: “De acordo com a acepção mais avançada a respeito da matéria, devidamente consagrada no texto constitucional de 1988, podemos afirmar que a ideia de ‘Assistência Jurídica Integral’ deve ser vista como um gênero do qual se desdobram duas espécies, quais sejam a assistência extrajudicial e a assistência judicial (ou, segundo terminologia clássica, a assistência judiciária). Esta última abrange todos os pressupostos necessários para evitar que as desigualdades de ordem econômica entre as partes numa lide judicial sejam obstáculos intransponíveis a que obtenham do Estado a devida e justa prestação jurisdicional. Exatamente aí se inclui a denominada ‘gratuidade de Justiça’, que se traduz na isenção do pagamento de custas e despesas vinculadas ao processo, e também inclui o patrocínio gratuito da causa por um profissional habilitado cuja remuneração normalmente ficará sob encargo do poder público”. (Cleber Francisco. **Justiça para todos!:** assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 262-263). No mesmo sentido confira, ainda: ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à justiça em preto e branco:** retratos institucionais da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 101-109.

²⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O direito à assistência jurídica. **Revista de direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 5, p. 130, 1991.

²¹ REIS, Gustavo Augusto Soares dos. Educação em direitos e Defensoria Pública: reflexões a partir da Lei Complementar n. 132/90. **Revista da Defensoria Pública**, São Paulo, n. 2, p. 131, 2011.

primeira vez na história, sido mencionada no texto constitucional, e como uma “função essencial à Justiça”. A Constituição preocupou-se em estabelecer, ainda, a necessidade de a Defensoria ter sua organização fixada em Lei Complementar, devendo ser mantida nos níveis estadual e federal e ter seus cargos providos mediante concurso público, concedendo, também, inamovibilidade aos defensores públicos, ao mesmo tempo em que lhes foi vedado o exercício da advocacia particular.²²

A doutrina vem acatando a tese de que a intenção da Constituição Federal, ao prever todas essas prerrogativas aos defensores, foi equilibrar a carreira na Defensoria Pública com a no Ministério Público e na Magistratura, a fim de garantir àquela plena e efetiva atuação na tutela dos interesses dos necessitados.²³ Nesse sentido, a Emenda Constitucional n. 45/2004 inseriu novo parágrafo no art. 134, estabelecendo autonomia funcional e administrativa às Defensorias Públicas Estaduais, bem como iniciativa para a elaboração de sua proposta orçamentária. Mais recentemente, essa autonomia também foi estendida à Defensoria Pública da União e do Distrito Federal, por meio da Emenda Constitucional n. 74/2013.

A Lei Complementar regulamentando a Defensoria Pública a nível nacional – LC 80/94 – veio a 12 de janeiro de 1994, estabelecendo parâmetros e normas gerais para prestação do serviço público essencial à promoção do acesso à justiça. A promulgação da aludida Lei, primeira a versar sobre o instituto no âmbito nacional, intensificou o processo de criação de novas Defensorias Públicas nos diversos Estados da Federação, importando ainda na reestruturação dos órgãos de prestação dos serviços de assistência judiciária já existentes, a fim de adequá-los aos novos preceitos constitucionais e diretrizes estabelecidas em lei.²⁴

Cleber Francisco Alves esclarece que, com a nova ordem constitucional inaugurada a partir de 1988, o direito dos cidadãos necessitados de receberem assistência jurídica integral gratuitamente não se apresenta mais como mera norma de caráter assistencial ou mesmo como dever de cunho social. Os ditames constitucionais tornaram-no um verdadeiro dever estatal, que se apresenta como inerente ao próprio exercício da cidadania e que não pode ser afetado nem deixar de ser observado, mesmo por restrições de caráter orçamentário.²⁵

Frente a tais considerações e, também, à doutrina da efetividade das normais constitucionais, que aflorou no Brasil principalmente após o advento da Carta Política de 1988, grande parte da

²² ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para todos!:** assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 257.

²³ ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para todos!:** assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 257.

²⁴ Ibid., p. 258-259.

²⁵ Ibid., p. 260.

doutrina acabou por acatar a tese da impossibilidade de o Estado imiscuir-se de seu dever constitucional de garantir e resguardar o efetivo acesso à Justiça aos necessitados, sob qualquer espécie de alegação.²⁶

Assim sendo, mesmo diante dos indutáveis avanços alcançados nos últimos tempos, a expansão e consolidação da Defensoria Pública ainda apresenta-se como bastante problemática. Apenas a título de exemplo, cita-se o caso do Estado de São Paulo, o mais rico de toda a Federação, no qual a Defensoria foi criada apenas no ano de 2006, suprimindo um período de quase vinte anos de evidente inconstitucionalidade.

Percebe-se, portanto, de todo o exposto, que embora se tenha vivenciado, sob o atual regime constitucional, inúmeras melhorias no que tange à garantia de universalidade de acesso à Justiça, ainda há um árduo caminho a ser percorrido. Mesmo naqueles Estados em que a Defensoria Pública já se encontra atuante, a necessidade de melhorar a prestação dos serviços de atendimento é premente e contínua; sem isso, a promessa constitucional de acesso amplo e irrestrito à ordem jurídica justa permanecerá como mera norma formal, sem reflexos práticos.

O desafio contemporâneo que a Defensoria Pública enfrenta, por conseguinte, é o de firmar-se efetivamente como instituição de promoção e concretização de acesso à justiça, não só aos economicamente necessitados, mas a todos aqueles que, em razão de determinadas circunstâncias, apresentem-se em situação de hipossuficiência. Devem-se combater, inclusive, aquelas ideias que propugnam a Defensoria como uma instituição de “transição”, cujo objetivo é deixar de existir frente à melhoria na condição socioeconômica da população brasileira. Encará-la sob esse prisma limitado é tapar os olhos para a importância que a Defensoria Pública assume na ordem constitucional vigente e acreditar que ela só existe para atuar em contendas judiciais individuais o que, de longe, não corresponde à realidade.

2. O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: NOVOS PARADIGMAS DE SUA ATUAÇÃO

Conforme já aludido anteriormente, a Carta Política de 1988 representou um passo importante na concretização do acesso à justiça dos hipossuficientes, vez que a mesma não só consagrou, pela primeira vez em sede constitucional, a instituição da Defensoria Pública, como

²⁶ BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade. In: **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 61-77.

também explicitou sua essencialidade à função jurisdicional do Estado, incumbindo-a da orientação jurídica e da defesa dos necessitados.

Humberto Dalla Bernardina de Pinho, por exemplo, entende que a instituição da Defensoria Pública representa uma função indispensável à atividade jurisdicional estatal, desempenhando funções de grande interesse público e utilidade social, vez que suas ações voltam-se essencialmente ao amparo jurídico daqueles tidos por hipossuficientes.²⁷

Percebe-se, portanto, que os ditames constitucionais, em consonância à evolução paulatina do direito à prestação de assistência jurídica integral e gratuita pelo Estado, reconheceram a Defensoria Pública como uma instituição notavelmente inclusiva, responsável, em última análise, pela garantia de amplo e efetivo acesso à Justiça. De fato, é esta concepção que, cada vez mais, vem ganhando força entre a doutrina, influenciando também uma série de mudanças legislativas que, gradativamente, têm ampliado o leque de atuação da Defensoria.

Forçoso reconhecer, ainda, que o texto constitucional, ao imiscuir-se de dar à Defensoria Pública contornos totalmente fechados e limitados, pretendeu, exatamente, o estabelecimento de uma atuação sempre atualizada da instituição, o que pode se pode alcançar, nas palavras de José Augusto Garcia de Sousa, através de uma leitura evolutiva de suas funções institucionais.²⁸

Creia-se ser o ponto mais sintomático dessa transformação a alteração realizada pela Lei n. 11.448/2007 no art. 5º, da Lei n. 7.347/1985, que conferiu à Defensoria Pública legitimidade ativa para a proposição de ações coletivas.²⁹ Sintomático porque, mesmo após a modificação realizada legislativamente, a possibilidade de a ação civil pública ser manuseada pela Defensoria permanece como questão controversa, não isenta de maiores polêmicas e calorosas discussões, como comprova o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade, promovida pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP (ADI n. 3943, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia)

²⁷ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo**: teoria geral do processo. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 296.

²⁸ SOUSA, José Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido (sobretudo após a edição da LC n. 132/09) a visão individualista acerca da instituição?. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 408, p. 190, 2010.

²⁹ Ainda nesse sentido, foi promovida uma alteração posterior, por meio da LC 132/2009, que modificou a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (LC 80/94), prevendo como função institucional da Defensoria Pública, além de todas as demais, “promover a ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes” (art. 4º, inciso VII), “exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal” e “promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela” (art. 4º, inciso X).

em relação à citada alteração da Lei n. 7.347/85 que, até o presente momento, no entanto, permanece sem decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal.

Embora se apresente como o mais notório e controverso, não é este o único exemplo apto a demonstrar uma mudança relevante na atuação institucional da Defensoria Pública frente ao direito de acesso à Justiça. Pelo contrário, a Lei Complementar 132/2009, juntamente à Lei n. 11.448/2007, foi responsável por grandes mudanças, representando verdadeiro divisor de águas na história da Defensoria, em especial por explicitar o abandono de um já rançoso perfil meramente individualista, voltado unicamente à assistência jurídica do necessitado pobre.³⁰

Nesse ínterim, foram contempladas inovações extremamente significativas, tais como a promoção prioritária da solução extrajudicial de conflitos, por meio da mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição (art. 4º, II), a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico (art. 4º, III), a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis (art. 4º, XI), o acompanhamento do inquérito policial, com a comunicação imediata da prisão em flagrante à Defensoria pela autoridade policial, quando o preso não constituir advogado (art. 4º, XIV), o exercício da curadoria especial, nos casos previstos em lei (art. 4º, XVI), a atuação 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 (art. 4º, XVIII), dentre outros.

Nas palavras de José Augusto Garcia de Sousa, com a Lei Complementar 32/2009, a Defensoria Pública passa a portar um rol de funções institucionais pujante, com ênfase à promoção da tutela coletiva. Desse modo, torna-se, além da instituição responsável pela prestação da assistência jurídica aos pobres, uma grande agência nacional de promoção da cidadania e dos direitos humanos, voltado àqueles que destes mais necessitam. Abandona-se, desse modo, o véu individualista que por longo período de tempo acobertou os caminhos da instituição, tornando-se prevaiente uma filosofia de natureza evidentemente mais solidarista.³¹

A Defensoria deve, destarte, ser encarada como instituição voltada prioritariamente à garantia de pleno e verdadeiro acesso à ordem jurídica justa, à salvaguarda do direito constitucional

³⁰ SOUSA, op. cit., p. 165-169.

³¹ SOUSA, José Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido (sobretudo após a edição da LC n. 132/09) a visão individualista acerca da instituição?. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 408, p. 185, 2010.

de ação, e todas as mudanças, legislativas e jurisprudenciais, que, pouco a pouco, vêm redefinindo seu espaço de atuação, caminham justamente no sentido de superação das concepções passadistas, visando à adoção de uma nova postura, moderna e consentânea à garantia da dignidade da pessoa humana.

As próprias modificações realizadas no âmbito da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública comprovam que muitas das funções assumidas pela Defensoria, a partir de 2009, transcendem a defesa individual de pessoas economicamente carentes, indo de encontro às novas necessidades do meio na qual a mesma encontra-se inserida. Garcia de Sousa, entretanto, torna claro que este perfil mais coletivo e solidário da Defensoria não diminui seu importante papel na tutela de direitos individuais das pessoas pobres, até porque a grande maioria dos atendimentos realizados pela instituição serão sempre de natureza individual. O que o autor ressalta é que essa assertiva não deve servir como empecilho à superação da lógica individualista que ainda prepondera na forma como a Defensoria é encarada, que em nada se coaduna com o atual momento histórico e social vivenciado.³²

Todas essas mudanças apenas reafirmam a já referida necessidade de buscar-se uma nova interpretação aos conceitos de “insuficiência de recursos” e “necessitados”, que vá além do plano meramente individual e socioeconômico, e que se alinhe aos novos contornos assumidos pela Defensoria Pública. Apenas a partir de uma concisa definição de quem realmente integra a “clientela” da instituição é que se poderão pensar em parâmetros de atuação, que estabeleçam determinados limites às atividades da Defensoria. São exatamente sobre estas intrincadas questões que ousamos, a partir de agora, discorrer.

3. ATIVIDADES “TRADICIONAIS” E “NÃO TRADICIONAIS” E O CONCEITO DE “NECESSITADO” PARA OS FINS DE ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA

3.1. Considerações iniciais

Por um largo período de tempo, a Defensoria Pública habituou-se a ser encarada como instituição pública incumbida apenas da tutela dos direitos individuais daqueles

³² SOUSA, José Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido (sobretudo após a edição da LC n. 132/09) a visão individualista acerca da instituição?. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 408, p. 186, 2010.

socioeconomicamente hipossuficientes, herança também de longos anos nos quais a assistência judiciária era tida como um “favor” prestado pelo Estado ao indivíduo, e não como um dever constitucionalmente assegurado.

Esse pensamento, mesmo diante de uma mudança abrupta no cenário histórico-constitucional, ainda encontra eco no tempo presente, ao menos dentre aqueles que se deixam levar pelo “senso comum” e que, por vezes, encaram a Defensoria como espécie de órgão de “transição”, que deveria deixar de existir a partir do momento em que se evidenciasse a cessação, por parte da população, da carência de acesso à justiça.³³ Essa concepção, além de absurdamente equivocada, até porque apenas em mundo abstratamente ideal se poderia conceber a total erradicação de todos os problemas relacionados ao acesso à justiça, vai em direção diametralmente oposta às principais tendências que despontam nas sedes doutrinária, legislativa e jurisprudencial, conforme já parcialmente demonstrado no presente trabalho.

Nesse aspecto, interessante notar que, já no ano de 1995, Silvio Roberto Mello Moraes propunha uma classificação das atividades desempenhadas pela Defensoria Pública, que se dividiriam em típicas e atípicas.³⁴ De acordo com essa classificação, seriam tidas como típicas as atribuições que evidenciassem conexão com a situação econômica e financeira do assistido, enquanto as demais, desvinculadas desse critério econômico, constituiriam espécie de atribuições

³³ Essa visão é equivocada em inúmeros pontos, mas é facilmente desmistificada quando se estabelece que o desenvolvimento econômico e social do país faria cessar as demandas de assistência jurídica gratuita, com plena garantia de acesso à Justiça a todos de forma isonômica. Se a questão fosse tão simplista, países considerados de primeiro mundo, como Suécia e França, por exemplo, não manteriam até hoje, como mantém, e de forma bastante universalizante, serviços de prestação de assistência jurídica gratuita. Para tanto, confira-se: ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à justiça em preto e branco: relatos institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 37-62.

³⁴ MORAES, Silvio Roberto Mello. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**: Lei Complementar n. 80, de 12.01.1994 anotada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995. p. 24.

atípicas.³⁵ Ou seja, percebe-se que o exercício de outras atividades à Defensoria Pública, não limitadas à tutela dos economicamente carentes, não é um fenômeno tipicamente recente.³⁶

Conforme já previamente aludido, a Constituição da República, ao dar tratamento à Defensoria Pública e estabelecer seu campo de atuação, não se preocupou em estabelecer regras plenamente exaustivas ou totalmente abrangentes, limitando-se a conferir à instituição um núcleo essencial mínimo, do qual não pode se imiscuir. Esse núcleo essencial mínimo, ou *mínimo constitucional*, na feliz expressão empregada por José Augusto Garcia de Sousa, não exclui, no entanto, a possibilidade de realização de outras atividades, processuais ou extraprocessuais, em que se verifique verdadeiro interesse social a justificar sua atuação.³⁷

Ada Pellegrini Grinover leciona no mesmo sentido, evidenciando que aquilo que o art. 134 da Constituição Federal indica é a incumbência necessária e precípua da Defensoria, que se relaciona com a orientação jurídica e defesa, em todos os graus, dos necessitados - mas que a ela não se circunscreve. A autora acrescenta que, mesmo no caso de se insistir em encarar nas funções da Defensoria Pública tarefas exclusivas – hipótese que ela não aceita - ainda surge a necessidade de se interpretar o termo *necessitados*, aludido pela Constituição de maneira amplamente genérica.³⁸

De fato, conforme já tivemos a oportunidade de manifestar anteriormente, cremos que grande parte de todos os problemas relacionados aos limites à atuação da Defensoria Pública seriam

³⁵ José Augusto Garcia de Sousa, por seu turno, repudia essa classificação. De acordo com o autor, a terminologia dá a impressão de que, ao referir-se a funções atípicas está-se dizendo acerca de funções excepcionais ou mesmo extraconstitucionais, o que não se coaduna com a importância da atuação da Defensoria Pública nas atribuições institucionais desvinculadas de situações econômicas individuais. Para o autor, realmente atípicas, seriam apenas as atribuições totalmente desligadas do mister postulatório da instituição, como sua participação em conselho destinado à formulação de políticas públicas, por exemplo. Desse modo, o autor sugere que se passe a adotar uma nova classificação que abrangeria, de um lado, as atribuições “tradicionais” ou “tendencialmente individualistas”, ligadas ao critério econômico, e de outro lado, as atribuições “não tradicionais” ou “tendencialmente solidaristas”, abrangendo os demais casos (SOUSA, José Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido (sobretudo após a edição da LC n. 132/09) a visão individualista acerca da instituição?. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 408, p. 189, 2010).

³⁶ Frise-se que, embora o parecer concedido por Ada Pellegrini Grinover em 2008 seja a obra mais referida quando se discute acerca da legitimidade da Defensoria à propositura de demandas coletivas – e ao desempenho de funções “atípicas”, por consequência – a mesma autora, ainda em 1990, já propugnava por um novo conceito de *necessitado*, conforme se observa do seguinte trecho: “Pois é nesse amplo quadro, delineado pela necessidade de o Estado propiciar condições, a todos, de *amplo acesso à justiça* que eu vejo situada a garantia da assistência judiciária, logo se pensa na assistência aos necessitados, aos *economicamente fracos*, aos *“minus habentes”*. É este, sem dúvida, o primeiro aspecto da assistência judiciária: o mais premente, talvez, mas não o único”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. Assistência judiciária e acesso à justiça. In: **Novas tendências do direito processual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. p. 245).

³⁷ SOUSA, José Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido (sobretudo após a edição da LC n. 132/09) a visão individualista acerca da instituição?. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 408, p. 194, 2010.

³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover. Parecer sobre a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública. **Revista da Defensoria Pública**, São Paulo, n. 2, p. 154, 2011.

resolvidos caso pudesse vir a ser formulado um conceito adequado de *necessitado*, que se mostrasse consentâneo às previsões constitucionais e a todas as inovações promovidas pela Lei 132/2009 no texto da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública. Isso porque reconhecer que a Constituição alude apenas a um núcleo mínimo essencial no que se refere às atribuições da Defensoria é inferência necessária, mas não suficiente para se compreender até onde o incremento de suas funções institucionais poderá levar.

As mudanças sociais vivenciadas nos últimos anos, em especial naqueles que se seguiram à promulgação da Constituição de 1988, apontam em uma nova direção, na qual o acesso à justiça impõe, nas palavras de Garcia de Sousa, “[...] compreensão muito mais generosa do fenômeno da carência”, o que acaba por incrementar as funções ditas atípicas da Defensoria.³⁹

Dessa forma, conquanto em um primeiro momento tenha sido totalmente identificado com a situação de necessidade econômica, com o passar do tempo, e em razão das mudanças no desenho das relações sociais, o conceito de *necessitado* passou a identificar uma nova categoria, que passou a reclamar a extensão do direito à assistência jurídica também à tutela de seus interesses.⁴⁰

José Augusto Garcia de Sousa dispõe que, diante desta realidade, por “mais fracos” não se deve mais compreender apenas e simplesmente os mais pobres do ponto de vista econômico e financeiro. As carências contemporâneas são bastante díspares, o que impede a eleição de um único modelo de proteção, realizado em detrimento dos demais. O conceito de acesso à justiça, hoje, deve ser o mais abrangente possível, a fim de que todos aqueles que estejam submetidos a alguma hipossuficiência, seja qual for a espécie, possam ter seus direitos assegurados e concretizados.⁴¹

Por fim importante frisar que, conforme leciona Ana Paula de Barcellos, no que toca ao acesso à Justiça, a interpretação das normas processuais deve sempre conduzir à realização do acesso ao Judiciário e do fomento de sua instrumentalidade, e nunca o oposto. Dessa forma, havendo mais de uma interpretação possível, deve-se sempre privilegiar aquela que melhor garante tais fins.⁴²

³⁹ SOUSA, op. cit., p. 188.

⁴⁰ SOARES, Fábio Costa. Acesso do hipossuficiente à justiça. A Defensoria Pública e a tutela dos interesses coletivos *lato sensu* dos necessitados. In: QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de (Org.). **Acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 75.

⁴¹ SOUSA, José Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido (sobretudo após a edição da LC n. 132/09) a visão individualista acerca da instituição?. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 408, p. 181, 2010..

⁴² BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios fundamentais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 326.

3.2 Delimitando os conceitos de “insuficiência de recursos” e “necessitados” presentes nos arts. 5º, LXXIV e 134 da Constituição Federal

Quando se passa a discutir a abrangência dos conceitos de “insuficiência de recursos” e “necessitados”, no intuito de dar-lhes interpretação consentânea aos reclames do neoconstitucionalismo e do acesso à justiça, é grande o número de dificuldades com as quais somos confrontados.

A primeira, e mais importante delas, talvez, seja resistir à tentação de recorrer-se a conceituações e terminologias por demais abertas que, realizadas no intuito de ajudarem na delimitação das funções institucionais da Defensoria, acabam por subvertê-las, seja inflando-as excessivamente, seja restringindo-as a níveis espúrios. Há que se tomar cuidado, portanto, para que a ideia que se propugna não venha a ser (re)utilizada, em contexto diverso, para advogar a defesa de posicionamento contrário ao que se acredita correto.

Portanto, cremos que não basta a mera afirmação de que a Defensoria Pública tem o dever de atuar sempre que se verificar a necessidade de tutela de direitos e interesses de determinada categoria de hipossuficientes. Essa assertiva, apesar de indubitavelmente verdadeira, não basta em si mesma, prescindindo de outras considerações que auxiliem na delimitação de seu alcance.

A Defensoria deve atuar visando à concretização de um acesso à justiça plural e isonômico, e isso pode ser alcançado não só por meio da tutela dos direitos individuais de pessoas econômica e financeiramente desprovidas, mas também através do patrocínio e da interposição de ações coletivas e da realização de outras atividades tidas por não-tradicionais, tais como o exercício da curadoria especial, a educação em direitos humanos, a defesa em juízo do acusado penalmente e do preso em flagrante que não constituírem advogado, etc. Todas essas funções, apesar não se restringirem à ideia de carência econômica, evidenciam a tutela de indivíduos em nítida situação de hipossuficiência. Mas, e aqui finalmente se defronta com o ponto nevrálgico da questão, como caracterizar essa hipossuficiência a ponto de demonstrar a pertinência de sua salvaguarda pela Defensoria Pública?

Para a busca de uma resposta a questão tão intrincada, parte-se do pressuposto de que, mesmo frente às diferenças que caracterizam cada uma das situações acima, elas partilham de um núcleo fundamental comum, a justificar a atuação da Defensoria. Definir em que exatamente consiste esse núcleo nos dará maiores instrumentos para aferir o conceito-chave de hipossuficiência e avançar em nossas pretensões.

Importante salientar que, mesmo antes de todas as reformas promovidas pela Lei n. 11.448/2007 e pela Lei Complementar n. 132/2009, a melhor interpretação a ser conferida ao art. 4º da Lei n. 1.060/1950, que diz fazer jus à gratuidade de justiça todo aquele que não estiver em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, já propugnava a pertinência de se estabelecer um conceito de necessitado que não guardasse correspondência direta e automática com o conceito de economicamente necessitado.

José Augusto Garcia de Sousa alude aqui a uma espécie de necessidade que se denomina *jurídica*, vislumbrada, por exemplo, no caso de uma senhora que despenda três mil reais, mensalmente, para o tratamento de um filho autista, não lhe sobrando quantia suficiente para que arque com quaisquer espécies de despesas ligadas à assistência jurídica. Esta senhora, embora não possa ser considerada economicamente carente, pois exhibe rendimento bastante superior à grande maioria da população brasileira, sem sombra de dúvidas, é juridicamente necessitada, uma vez que todo o dinheiro que recebe está comprometido com uma despesa nobre e relevante do ponto de vista social, e sua situação particular não pode importar na negativa de acesso à justiça e ao Poder Judiciário. Portanto, conforme conclui o autor, chega-se à necessidade jurídica através de uma avaliação que não é matemática e que exige denso juízo valorativo, lastreado pelo parâmetro da relevância social.⁴³

No desempenho de qualquer uma de suas funções institucionais, e é imprescindível que se tenha isso em mente, a Defensoria sempre atuará no sentido de garantir a real prestação de um direito fundamental que, apesar de não se encerrar totalmente no direito de acesso à justiça, nele, inevitavelmente, deságua. Quando o defensor público atua na defesa do preso em flagrante que não tenha constituído advogado, por exemplo, o que se tutela, independentemente da situação econômico-financeira do indivíduo, é a garantia do devido processo legal e o direito à ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes. Paralelamente, entretanto, e de modo inevitável, estará o defensor também garantindo o direito de amplo acesso à justiça, no sentido de efetivo acesso à ordem jurídica justa, uma vez que, por força de normas de natureza constitucional, o preso não poderá ser privado, e nem sequer dispor, da assistência de um advogado que garanta a concretização de sua defesa técnica.

⁴³ SOUSA, José Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido (sobretudo após a edição da LC n. 132/09) a visão individualista acerca da instituição?. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 408, p. 187, 2010.

A Lei n. 132/2009, ao incluir na Lei Orgânica Nacional da Defensoria o inciso XVI, do art. 4º, estendeu esta garantia também para a esfera cível, prevendo a atuação do defensor público como curador especial nos casos em que o requerido venha a ser citado fictamente, por edital ou hora certa. Nesse caso, de maneira similar ao já exposto, não se prevê a atuação da Defensoria por conta da situação financeira do requerido, mas sim para fazer valer a previsão constitucional que prega a impossibilidade do indivíduo vir a ser privado de seus bens sem que lhe seja garantido o devido processo legal. Reflexa e consequentemente, a intervenção da Defensoria também finda por garantir ao sujeito efetivo acesso à ordem jurídica justa.

Apenas esses exemplos, dificilmente contestados mesmo por aqueles que defendem uma atuação restritiva da Defensoria Pública, já tornam evidente que compreender a *insuficiência de recursos* e a *necessidade* aludidas pelo texto constitucional como questões relacionadas, simplesmente, à situação econômico-financeira do indivíduo é adotar posicionamento extremamente equivocado. Em ambos os casos apontados, o que se vislumbra é uma hipossuficiência *processual*. O assistido, nestas situações, pode até vir a ter condições financeiras de arcar com as custas de um processo judicial e com o patrocínio de um advogado, mas essa questão se torna infinitamente micro frente à necessidade de garantir-se a plena efetividade do direito fundamental ao devido processo legal e à ampla defesa (e, consequentemente, do acesso à justiça).

A possibilidade de proposição de ação coletiva com vistas à defesa de direitos transindividuais também revela faceta de atividades da Defensoria Pública que não se relaciona estritamente à tutela de hipossuficientes econômicos, mas que nem por isso mostra-se menos consentânea às suas atividades. Curiosamente, é esta a atribuição que mais vem sendo alvo de críticas, principalmente levando-se em conta a já citada ADI proposta pela CONAMP, contestando a constitucionalidade do art. 5º, II, da Lei n. 7.347/1985, com redação dada pela Lei n. 11.448/2007.

É evidente que os possíveis beneficiários de uma ação coletiva que versa sobre interesse difuso como, por exemplo, o meio ambiente, são indetermináveis, como consequência lógica da própria natureza do direito tutelado. Desse modo, uma ação dessa espécie, movida pela Defensoria Pública, por óbvio, beneficiará, simultaneamente, tanto aqueles que se apresentam como financeiramente carentes quanto aqueles que possuem uma condição socioeconômica privilegiada ou, simplesmente, tenham condições de arcar com os custos processuais e advocatícios da proposição de tal demanda. Este último grupo estaria, *a priori*, excluído do patrocínio pela Defensoria Pública, pois poderia, por si próprio, buscar a tutela de seus interesses, sem a necessidade de assistência jurídica gratuita.

Dessa forma, há quem advogue no seguinte sentido: caso se passe a reconhecer a legitimidade da Defensoria para proposição de ações coletivas, esta deve ficar restrita apenas à tutela de direitos individuais homogêneos, cujos titulares identificáveis permitem verificação da situação de hipossuficiência econômico-financeira dos beneficiários. Nos demais casos a impossibilidade de identificação de cada um dos assistidos, que decorre da própria natureza do direito tutelado, tornaria inconstitucional a atuação por parte da Defensoria Pública.

Ora, com a devida vênia a todos os seus entusiastas, cremos que essa opinião é desprovida de sentido lógico e equivocada em vários aspectos. Em primeiro lugar porque, conforme já demonstrado anteriormente, a Defensoria Pública não é chamada a atuar apenas nos casos em que se verifique situação de carência financeira por parte do assistido, sendo sua atividade guiada, muito mais, à ampla preservação da efetividade de direitos fundamentais e do próprio direito de acesso à Justiça. Em segundo lugar porque mesmo que a maior parte das funções desempenhadas pela Defensoria sejam afetas à tutela de direitos individuais, não há qualquer impossibilidade de que esta tenha sua competência estendida, por meio de lei ordinária, também à tutela de interesses coletivos.

Mesmo que se acatasse a tese de que a tutela coletiva desempenhada pela Defensoria Pública deveria restringir-se à proposição de demandas que versassem sobre direitos individuais homogêneos, o que aqui se admite apenas para fins de argumentação, ainda assim persistiria uma série de problemas de ordem prática. Veja-se: mesmo frente a titulares identificáveis, como conseguir verificar concretamente quais deles se encaixariam na condição de hipossuficiência exigida, em tese, para fins de substituição processual pela Defensoria? No espirituoso exemplo dado por Humberto Dalla Bernardina de Pinho, se exigiria do defensor público que abandonasse as suas funções e, com uma calculadora em punho, saísse batendo de porta em porta a fim de indagar se determinada pessoa pertence àquele grupo e, em caso afirmativo, passasse a uma investigação social para verificar se, naquele caso, se vislumbra ou não uma situação de hipossuficiência que mesmo ele, muitas das vezes, sequer sabe como definir?⁴⁴ De longe, essa não se mostra uma opção viável.

Não há argumentos sólidos, jurídicos ou extrajurídicos, que justifiquem um impedimento à atuação da Defensoria Pública na promoção de ações coletivas, versem elas sobre interesses difusos, coletivos *stricto sensu* ou individuais homogêneos. Até porque já admitimos ser falacioso crer que as atividades a serem desempenhadas pela Defensoria devem se circunscrever à tutela

⁴⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo**. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 758.

individual de necessitados no plano econômico-financeiro, vez que o núcleo mínimo conferido pela Constituição não acarreta a impossibilidade do alargamento de suas funções institucionais mediante expressa previsão legal.

Mesmo no que tange às ideias base que regem o processo coletivo no Brasil, não há de se questionar o reconhecimento da legitimidade ativa da Defensoria Pública a seu manejo. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, por exemplo, propugna a necessidade de compreenderem-se as funções da Defensoria para além do patrocínio de causas individuais, reconhecendo que a potencialização de seu agir resultaria em maior eficiência desde que as atividades desempenhadas correspondessem de modo reflexo à natureza dos conflitos pertinentes.⁴⁵

Em sentido similar milita Ada Pellegrini Grinover, asseverando que a adoção de uma legitimidade ampla no que tange à proposição de demandas coletivas corresponde aos ideais de acesso à Justiça e ao princípio da universalidade de jurisdição, ao permitir que um número cada vez maior de pessoas aptas a tutelar juridicamente interesses transindividuais.⁴⁶

Deve-se ter em conta ainda que, mesmo não sendo as únicas, serão justamente as pessoas econômica e financeiramente mais carentes as maiores beneficiadas pelo provimento de uma ação civil pública que verse sobre direitos difusos e que busque, por exemplo, a reparação de danos ambientais. Conforme leciona Tiago Ferstenseifer, são os indivíduos e grupos sociais necessitados os mais expostos aos efeitos negativos da degradação ambiental, destinatários de uma profunda injustiça que não se restringe à distribuição dos bens sociais, mas que também abarca o acesso aos recursos naturais, a qualidade de vida e o direito de viver em um ambiente sadio.⁴⁷ Desse modo, sempre que a Defensoria atuar em uma causa coletiva, à parte tutelar também interesses daqueles que, *a priori*, não se encaixariam no perfil de assistidos, acabará por, invariavelmente, beneficiar parcela considerável de indivíduos hipossuficientes, garantindo, senão a plenitude, ao menos a concretude de seu acesso à justiça. Não enxergamos qualquer espécie de inconstitucionalidade nisso.

Além disso, deve-se levar em conta que ao aludirmos ao acesso à ordem jurídica justa como aquele alcançado através da prestação de tutela jurisdicional adequada à nova realidade social, se o assistido é titular de direitos que vão além de sua individualidade e que, portanto, devem ser

⁴⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 268.

⁴⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; MULLENIX, Linda; WATANABE, Kazuo. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 236-237.

⁴⁷ FERSTENSEIFER, Tiago. A legitimidade da Defensoria Pública para a ação civil pública ambiental e a condição de pessoa necessitada em termos (socio)ambientais. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 193, p. 70-71, 2011.

salvaguardados coletivamente, não se pode recusar à Defensoria Pública, instituição que detém a atribuição de tutelar o direito dos necessitados, a legitimidade para a propositura de ações de caráter transindividual.⁴⁸

Todo o exposto até o presente momento, à parte servir de base para argumentações preliminares e importantes, não é suficiente ainda para garantir êxito às discussões que nos propomos investigar em profundidade. De fato, as considerações elencadas nos permite inferir que não há óbices à interposição de ação coletiva pela Defensoria Pública, mas não nos ajuda a delimitar, exatamente, em quais situações a atuação direta da instituição será plenamente legítima. Para tanto, essencial voltar-se, uma vez mais, à adequada interpretação dos termos *necessitados* e *insuficiência de recursos*.

Ada Pellegrini Grinover, ao enfrentar esta problemática, apresenta lição preciosa, pautada, por certo, nas ideias propagadas há tempos por Mauro Cappelletti. De acordo com a autora, não há de se considerar apenas a existência de necessitados no plano econômico – o que já frisamos de forma veemente nos parágrafos anteriores – mas também a existência de necessitados do ponto de vista *organizacional*. Essa *nova* categoria incluiria todos aqueles que, de uma forma ou de outra, se apresentam como socialmente vulneráveis, como, por exemplo, os consumidores, os usuários de serviços públicos e de planos de saúde e os que buscam implementar ou contestar determinadas políticas públicas, como as relativas à saúde, saneamento básico, moradia, meio ambiente.⁴⁹

Essa constatação faz crer que a necessidade de comprovação da insuficiência de recursos será exigível apenas no plano individual, uma vez que nas ações coletivas esse requisito resultará do próprio pedido formulado. Bastará que haja indícios de que parte ou boa parte dos assistidos sejam necessitados para que a intervenção da Defensoria mostre-se justificável. Até porque seria um total contrassenso a existência de um órgão que só possuísse legitimidade para atuar individualmente, tapando os olhos à defesa de lesões coletivas que, além de socialmente mais graves, encontram-se cada vez mais presentes em nosso cotidiano.⁵⁰

A necessidade auferida neste caso, pois, não diz respeito, propriamente, à situação individual na qual a pessoa se encontra inserida, mas sim a todo o ambiente que a ela se incorpora. É a partir dessa constatação que se pode encontrar um conteúdo satisfatório aos conceitos de

⁴⁸ SOARES, Fábio Costa. Acesso do hipossuficiente à justiça. A Defensoria Pública e a tutela dos interesses coletivos *lato sensu* dos necessitados. In: QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de (Org.). **Acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 96.

⁴⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover. Parecer sobre a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública. **Revista da Defensoria Pública**, São Paulo, n. 2, p. 155, 2011.

⁵⁰ Ibid., p. 156.

necessitados e insuficiência de recursos, que permita à Defensoria atuar sempre com vistas à tutela daqueles que se encontrem submetidos situações de desvantagem social comprometedoras de seu direito de acesso à justiça.

Portanto, pouco importa se o provimento de ação coletiva movida pela Defensoria Pública veio a beneficiar também parcela de uma classe mais abastada, que não faria jus à sua tutela a nível individual. Tendo a ação beneficiado ao menos em parte a categoria dos ditos *necessitados organizacionais*, a instituição terá cumprido o seu papel de garantir efetividade aos direitos fundamentais daqueles que, muitas das vezes, encontram-se à margem da sociedade, não se podendo falar, de modo algum, em desvio de finalidade institucional.

Frente a todo o exposto, torna-se evidente que a correta interpretação a ser conferida, tanto ao art. 134 quanto ao art. 5º, LXXIV, e que melhor conforma-se aos ditames neoconstitucionalistas não é, por óbvio, a mais restritiva. De fato, deve-se ter em mente que os termos *necessitados e insuficiência de recursos* abrangem, precipuamente, os necessitados econômicos e a insuficiência de recursos financeiros, mas a eles não se circunscrevem. Utilizando-se uma vez mais das lições de Grinover, deve-se atentar ao fato de que o legislador constitucional, nesse caso, não fez uso do termo *exclusivamente*, como fez, por exemplo, com o Ministério Público ao impor-lhe a função *privativa* de promover a ação penal pública (art. 129, I).⁵¹ Todas as alterações legislativas realizadas no âmbito da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, já comentadas ao longo do trabalho, só vêm a corroborar o acerto dessa linha de argumentação.

Por fim, perpassados todos esses pontos, resta-nos atentar a uma temática anteriormente referida como imprescindível ao estabelecimento de um norte definitivo às funções institucionais da Defensoria Pública: a definição de um núcleo fundamental central que seja comum a todas as situações nas quais ela atua de forma “não-tradicional”, seja defendendo o preso em flagrante ou o acusado que não tenha constituído advogado, seja exercendo a curadoria especial ou mesmo propondo em nome próprio ações de caráter coletivo.⁵²

O ponto comum que conecta todas essas situações é a atuação voltada à salvaguarda da hipossuficiência, caracterizada por um estado de fragilidade do indivíduo, que pode se dar ou por sua posição organizacional inferior ou pela escassez de meios de defesa técnica efetivos a nível

⁵¹ GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover. Parecer sobre a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública. **Revista da Defensoria Pública**, São Paulo, n. 2, p. 154, 2011.

⁵² Isso sem prejuízo de todas as demais atividades tidas por atípicas que, hoje, são reconhecidas à Defensoria Pública, muitas delas citadas ao longo do presente trabalho, como, por exemplo, a educação em Direitos Humanos e cidadania, presente no art. 4º, III, da Lei Complementar n. 80/1994.

processual, sempre com prejuízo e ofensa a direitos fundamentais indisponíveis e à própria garantia de acesso à ordem jurídica justa. Verificada, no plano concreto, situação dessa espécie, creia-se, será legítima a atuação da Defensoria Pública, mesmo o assistido não se encaixando no conceito estrito de economicamente hipossuficiente.

3.3. Necessitado jurídico, necessitado processual e necessitado organizacional (ou insuficiência de recursos jurídicos, insuficiência de recursos processuais e insuficiência de recursos organizacionais): existe alguma diferença substancial entre tais conceitos?

Por fim, trazemos à baila questão periférica, mas que pode assumir certo grau de importância. Ao longo do texto, foram vários os conceitos utilizados para se evidenciar a insuficiência do reconhecimento da mera carência econômica como justificante à atuação da Defensoria Pública, tendo-se aludido a expressões tais como *necessitado jurídico*, *necessitado processual* e *necessitado organizacional*. Frente a isso, pode-se questionar se há diferença semântica entre cada uma dessas expressões e se alguma delas se mostraria mais adequada para devida compreensão do rol de funções institucionais da Defensoria.

Com todo o respeito aos amantes de classificações e diferenciações variadas de um mesmo fenômeno, acreditamos que, ao menos neste caso específico, a tentativa de conceituar diversamente cada uma dessas espécies de *necessitados* apresenta-se como uma espécie de discussão verdadeiramente fabricada.

Não há sentido em buscar-se uma essência diversa que permita dizer que *necessitado jurídico*, *necessitado processual* e *necessitado organizacional* sejam categorias distintas: servindo os três para fundamentar uma atuação da Defensoria Pública para além da tutela dos economicamente carentes, parece-nos que, ao menos em um determinado ponto, verifica-se uma intersecção de seu conteúdo.

Esse ponto em comum relaciona-se, justamente, à necessidade de salvaguarda da hipossuficiência, conforme explicitado na conclusão do tópico anterior. Não há qualquer relevância prática em se estabelecer se o acusado que não constituiu advogado e deve ser assistido pela Defensoria apresenta-se como necessitado jurídico ou necessitado processual, ou ainda como necessitado organizacional. Basta compreender-se que, pela concretude da situação, o mesmo se encontra em uma posição de hipossuficiência que, caso não tutelada, irá resvalar no

descumprimento de direitos fundamentais indisponíveis e da própria garantia constitucional de acesso à Justiça.

O nome a ser utilizado para caracterizar essa hipossuficiência, a nosso ver, pouco importa, desde que compreendido devidamente o seu conteúdo. Por mais tentador que possa parecer, cumprir evitar o estabelecimento de diferenciações estereis, vazias de conteúdo e de maior utilidade prática. Os próprios anseios de amplo acesso à justiça e a própria instituição da Defensoria Pública casam muito melhor com uma simplificação valorativa que com uma sapiência fabricada.

CONCLUSÃO

A Defensoria Pública, em última análise, deve ser reconhecida como a instituição responsável pela garantia ampla e irrestrita de acesso à Justiça a todas as camadas da população. A salvaguarda do direito constitucional de ação, que encontra eco na garantia do efetivo acesso à ordem jurídica justa, também se encontra totalmente relacionada à necessidade de renovação da Defensoria. A evolução constitucional e legislativa vivenciada hodiernamente impõe uma nova compreensão das funções institucionais e das atividades a serem por ela desempenhadas, de modo que não se mostra mais acertado compreender que a atuação da Defensoria deve circunscrever-se às situações de tutela individual dos direitos de pessoas economicamente hipossuficientes, pois esta limitação a impede de cumprir com seu dever constitucional.

O exercício de atividades que não guardam relação direta com a defesa de pessoas necessitadas em seus aspectos econômicos e financeiros não importa em uma desvirtuação das funções institucionais básicas da Defensoria Pública. A Constituição Federal, ao ocupar-se da delimitação de suas atividades, em seu art. 134, não se preocupou em esgotar a matéria ou em estabelecer limites rígidos para sua atuação, preferindo, ao contrário, tratar o assunto de maneira genérica, possibilitando ao legislador ordinário que, posteriormente, ajustasse suas atividades às necessidades que se fizessem prementes para garantia do acesso à ordem jurídica justa.

Para tanto, deve-se compreender que os termos *necessitados* e *insuficiência de recursos*, ambos aludidos pelo texto constitucional, referem-se a uma hipossuficiência que também abarca a situação das pessoas mais pobres, mas que a elas não se limita. Essa hipossuficiência, em verdade, guarda relação com todas as situações nas quais o indivíduo, ou mesmo a coletividade, encontra-se em um estado de fragilidade, que pode se dar tanto pela posição organizacional que ocupa na

sociedade quanto pela escassez concreta de meios de defesa técnica efetiva, importando sempre na violação de direitos fundamentais e da própria garantia de acesso à Justiça.

Esse conceito de hipossuficiência é bastante útil, pois permite verificar a pertinência de várias atividades “não-tradicionais” desempenhadas pela Defensoria Pública, em especial após o advento da Lei n. 11.448/2007 e da Lei Complementar n. 32/2009, tais como a educação em direitos humanos e cidadania, a defesa técnica do preso em flagrante e do acusado penalmente que não constituíram advogado, o exercício da curadoria especial e, por fim, a legitimação ativa para proposição de ações coletivas.

Em nenhuma dessas situações, à parte não se referirem propriamente à defesa de indivíduos economicamente carentes, se vislumbra qualquer espécie de incompatibilidade institucional, desvirtuamento de funções ou mesmo de inconstitucionalidade. Insistir na ideia de que a Defensoria Pública não pode desempenhar outras funções que não aquelas que se encaixem perfeitamente no núcleo mínimo previsto em sede constitucional, quando é evidente que o novo perfil assumido pela instituição é muito mais consentâneo aos ideais de isonomia e acesso à Justiça, é travar batalha inútil e vã.

Em uma sociedade plural, na qual os conflitos de massa assumem cada vez mais importância, crer que o órgão responsável justamente pela perpetuação da garantia fundamental de acesso à Justiça teria sua competência limitada apenas às causas individuais, sendo limado das coletivas, representa um enorme contrassenso que, inclusive, parece ir na direção contrária à efetividade do direito de ação constitucionalmente assegurado pela Carta Magna. A atuação da Defensoria Pública na promoção de ações coletivas, bem como no desempenho de todas as suas outras atividades consideradas “não-tradicionais”, é imprescindível para que o Estado cumpra com seus objetivos fundamentais.

Não se quer negar, com tais afirmações, que a Defensoria deve, precipuamente, atuar em favor dos economicamente necessitados. Pelo contrário, esse deve ser seu foco central, até mesmo porque, na maioria das vezes, é justamente essa camada da população que vive à margem da sociedade e depende de uma atuação positiva do Estado para ter acesso a seus direitos fundamentais básicos. Por outro lado, essa constatação não exclui que, conquanto com menor incidência, a hipossuficiência do indivíduo ou da coletividade se configure plena e independentemente de sua situação econômica e financeira, hipóteses nas quais a atuação da Defensoria Pública não só será defensável como será indubitavelmente desejável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para todos!:** assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **Estudo de caso:** a decisão “Airey v. Ireland” e sua importância na afirmação do direito de acesso à justiça no continente europeu. **Revista de direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 20, p. 111-124, 2006.

_____; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à justiça em preto e branco:** retratos institucionais da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O direito à assistência jurídica. **Revista de direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 5, p. 130, 1991.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios fundamentais:** o princípio da dignidade da pessoa humana. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade. In: **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 61-77.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça:** juizados especiais cíveis e ação civil pública. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

FERSTENSEIFER, Tiago. A legitimidade da Defensoria Pública para a ação civil pública ambiental e a condição de pessoa necessitada em termos (socio)ambientais. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 193, p. 53-100, 2011.

_____. O controle judicial das políticas públicas destinadas à efetivação do direito fundamental das pessoas necessitadas à assistência jurídica integral e gratuita. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 198, p. 95-126, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer sobre a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública. **Revista da Defensoria Pública**, São Paulo, n. 2, p. 143-166, 2011.

_____; MULLENIX, Linda; WATANABE, Kazuo. **Os processos coletivos nos países de *civil law* e *common law***: uma análise de direito comparado. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

MORAES, Silvio Roberto Mello. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**: Lei Complementar n. 80, de 12.01.1994 anotada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo**: teoria geral do processo. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

REIS, Gustavo Augusto Soares dos. Educação em direitos e Defensoria Pública: reflexões a partir da Lei Complementar n. 132/90. **Revista da Defensoria Pública**, São Paulo, n. 2, p. 111-142, 2011.

SOARES, Fábio Costa. Acesso do hipossuficiente à justiça. A Defensoria Pública e a tutela dos interesses coletivos *lato sensu* dos necessitados. In: QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de (Org.). **Acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 69-107.

SOUSA, José Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido (sobretudo após a edição da LC n. 132/09) a visão individualista acerca da instituição?. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 408, p. 165-216, 2010.