



Novo CPC amplia legitimação extraordinária da Defensoria Pública

A aproximação da data de entrada em vigor do novo Código de Processo Civil tem provocado um enorme influxo de produções científicas destinadas ao estudo crítico das normas processuais, especialmente aquelas que incorporam novos institutos e rompem paradigmas consolidados pelo CPC/1973.

Diversas são as novidades trazidas no diploma adjetivo, desde o capítulo específico destinado à Defensoria Pública até a ampliação de sua legitimação extraordinária, permitindo-se que a instituição possa contribuir para a tutela de direitos coletivos e para a própria uniformidade e estabilidade da jurisprudência. Creio, no entanto, que um tema que não vem sendo objeto de reflexão institucional, mas que constituirá importante aspecto da atuação cotidiana dos membros da Defensoria Pública consiste nas normas dos artigos 190 e 191 do CPC/2015 que preveem as figuras dos negócios processuais tendentes à flexibilização procedimental, bem como o estabelecimento de um calendário para a prática de atos processuais.

Em verdade, a disciplina processual atualmente em vigor já contemplava a existência de negócios processuais típicos, a exemplo da cláusula de eleição de foro, a possibilidade de suspensão consensual do processo, a convenção de arbitragem dentre outros, cuja validade nunca foi questionada. No entanto, o espírito do novo Código de Processo Civil é, seguindo a linha do *contrat de procédure* do Direito francês, estabelecer uma amplitude no tema das convenções processuais, rompendo o paradigma do CPC/73 que previa algumas poucas hipóteses de negócios processuais típicos. Apesar de os negócios processuais típicos continuarem previstos no CPC/15, o artigo 190 busca estabelecer uma regra ampla, reforçando a possibilidade de atos de disposição de caráter atípico, destinados a ajustes dos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

Os contratos de procedimento não se confundem com a transação quanto ao próprio direito em que se funda a pretensão^[1]. Não obstante, não se pode negar o fato de a doutrina estabelecer certas limitações à autonomia processual de vontade no seu estabelecimento.

O Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC) tem buscado propor diversos enunciados interpretando a flexibilização procedimental, especialmente nas matérias processuais que não sejam alcançadas pela autonomia da vontade das partes, a exemplo da competência absoluta do órgão jurisdicional.



Seguindo esta linha, parece-me que a Defensoria Pública também deva se debruçar a respeito dos negócios processuais, firmando sua posição institucional acerca da utilização deste novo mecanismo de ajuste procedimental, principalmente nas matérias afetas ao desempenho de suas funções institucionais. A adoção de acordos de procedimento será sempre vantajosa para as partes envolvidas no litígio, já que os ajustes se adequarão às particularidades do objeto deduzido em juízo. Contudo, a instituição não pode se afastar da necessária cautela para combater eventuais acordos de procedimento que sejam introduzidos em contratos de adesão ou quando evidenciada a situação de vulnerabilidade de uma das partes, na forma do artigo 190, parágrafo único do CPC/15[2], anulando estes atos de disposição processual.

Assim como o Código Civil, em seu artigo 157, prevê a lesão como defeito do negócio jurídico sempre que a pessoa, por premente necessidade se obriga a prestação manifestamente desproporcional, o mesmo raciocínio também deve ser aplicado ao acordo de procedimento. É possível, então, verificarmos uma autêntica lesão processual, cabendo ao juiz o controle de sua validade, especialmente quando o negócio processual prejudicar o devido processo legal, a ponto de criar um desequilíbrio no processo[3].

Parece-me que a flexibilização procedimental é muito útil para a facilitação do acesso à justiça e a rápida solução dos litígios, já que as partes amoldam o procedimento frente às suas particularidades, desde que respeitado o natural equilíbrio entre os polos. Do mesmo modo, a calendarização do processo contribui para a observância do direito fundamental a razoável duração do processo, permitindo que as partes possam prever o tempo de duração da demanda e evitando o que doutrina denomina “tempos mortos do processo” (intervalos de tempo destinados ao processamento e prática de atos de mero expediente).

Ocorre, no entanto, que para o sucesso dos dois institutos, torna-se necessário que a Defensoria Pública reformule, por completo, o modo de desempenho da atividade de assistência jurídica. As instituições que prestam a atividade de assistência jurídica de modo verticalizado (um mesmo órgão da Defensoria Pública acompanha o processo do início ao fim) certamente terão maior facilidade do que aquelas que atuam em um modelo horizontal (a cada instância processual um órgão diferente da instituição assume o patrocínio da causa)[4].

A identidade do defensor público desde o início até o fim do processo contribui para uma melhor gestão do procedimento, já que há uma maior facilidade na prática de atos processuais calendarizados. Seguindo a linha da informatização do processo, a Defensoria Pública também precisa adentrar ao mundo virtual, especialmente com a criação de um sistema facilitador capaz de gerenciar a vida processual de cada um de seus usuários, sob pena de se tornar inviável a adoção do acordo de procedimento e do calendário no âmbito da instituição.



O volume de atendimentos prestado por um único órgão da Defensoria Pública é infinitamente superior ao de um grande escritório de advocacia, já que temos apenas um profissional responsável pela gestão da assistência jurídica de milhares de usuários, contando com o apoio de um número reduzido de estagiários e servidores. De nada também adiantará a existência de um calendário se a Defensoria Pública não for capaz de lotar seus membros de modo a prestar assistência jurídica perante todos os órgãos do Poder Judiciário. O novo Código de Processo Civil passa a servir de enorme contribuição para compelir o Poder Executivo e Legislativo a respeitarem a autonomia institucional e fornecer subsídios para que haja ao menos um defensor público por comarca em todo o território nacional, diante do comando da Emenda Constitucional 80/14.

Em causas que envolvam a Fazenda Pública ou na utilização de instrumentos da tutela coletiva, a exemplo do termo de ajustamento de conduta, será extremamente válida a utilização do acordo processual, seja para traçar um procedimento executivo mais célere e com certas limitações, seja para prever maior eficácia ao acordo (valor da multa por descumprimento e periodicidade, inversão na ordem de penhora, abdicação do direito ao recurso, inversão do ônus da prova, limitação do uso das instâncias recursais), desde que o próprio ente público esteja disposto e imbuído do espírito de cooperação processual previsto no artigo 6º do CPC.

Na tutela individual, especialmente se fortalecida a figura da arbitragem ou até mesmo nos casos de confecção de títulos executivos extrajudiciais provenientes de transações firmadas por membros da Defensoria Pública, é possível que haja a instalação de uma flexibilização procedimental (limitação das matérias a serem suscitadas em sede de embargos à execução, inversão da ordem de preferência da penhora, dispensa da prova testemunhal, acordo quanto a utilização dos meios de prova, especialmente a pericial etc.).

Torço para que a Defensoria Pública regule a questão no âmbito interno, especialmente sobre as atribuições para a confecção destes negócios processuais à luz das funções institucionais, bem como as limitações que sejam pertinentes com o regime jurídico da instituição. Apesar da margem de autonomia concedida pelo novo CPC, acordos processuais que atinjam o regime jurídico da Defensoria Pública não poderão ser firmados sem que haja a participação de um representante da instituição. Se em determinada cláusula contratual, duas pessoas jurídicas ajustem que em futuro litígio, a Defensoria Pública deva atuar em favor delas, ou até mesmo uma cláusula que impeça a participação da Defensoria Pública criando obstáculo ao acesso à justiça, parece-me que este negócio processual é ineficaz em relação à própria instituição.

Primeiro porque a avaliação do direito à assistência jurídica é exclusiva da Defensoria Pública, não sendo possível que um ato de disposição das partes possa criar uma hipótese de atuação sem amparo legal ou constitucional. Já no caso de impedimento de participação da Defensoria Pública, a instituição não poderia ser obstada a exercer seu papel constitucional, quando presente hipótese de atuação, a exemplo da curadoria especial ou da legitimidade para a tutela coletiva, em razão da transação processual.

Assim como a competência absoluta do órgão jurisdicional não pode ser objeto de modificação, por ser uma característica do Poder Judiciário e de sua função, o exercício das funções e atribuições dos órgãos da Defensoria Pública também ostenta caráter absoluto, não podendo ser afastado por uma convenção



processual.

Do mesmo modo, em uma primeira reflexão, parece-me que as prerrogativas previstas em lei não possam ser objeto da flexibilização procedimental, já que se constituem como instrumentos de todos os membros da Defensoria Pública e não da própria instituição, diferentemente do que ocorre com a Fazenda Pública, cuja prerrogativa de prazo diferenciado é do ente público e não de seu representante jurídico[5].

Em um sistema horizontalizado de atuação e, especialmente diante das dificuldades inerentes ao exercício das funções institucionais, não me parece possível ao defensor público firmar uma transação que possa atingir a esfera profissional de outro membro da instituição. As prerrogativas dos membros da Defensoria Pública são normas de ordem pública que não podem ser inobservadas pelos demais sujeitos do processo. O próprio membro não pode transigir quanto ao seu conteúdo, sendo lícito, em algumas das prerrogativas, o seu não exercício, a exemplo do prazo em dobro.

É verdade que o fato de uma norma ser de ordem pública não é razão suficiente a ponto de afastar a flexibilização procedimental, já que, ontologicamente, toda norma processual possui essa natureza. No entanto, há aspectos institucionais que devem ser preservados, seja pela segurança do ordenamento jurídico ou pelo equilíbrio da relação processual, especialmente pelo fato de a prerrogativa não pertencer a instituição, mas sim a cada um dos membros, de forma individualmente considerada, cabendo a estes, no caso concreto, analisar a pertinência do seu exercício ou não.

Imaginemos uma situação em que as partes, de comum acordo, definam que a oitiva de testemunhas na audiência de instrução em julgamento prevista em calendário ocorrerá independentemente de intimação das testemunhas, cabendo a cada uma delas providenciar o comparecimento, na linha do artigo 455 do CPC/15. Se uma destas testemunhas for um membro da Defensoria Pública, o prazo estabelecido no calendário e a própria participação em audiência será ineficaz, já que o artigo 128, XIV da LC 80/94 prevê que os defensores públicos são inquiridos, na qualidade de testemunhas, em dia, hora e local previamente ajustados com a autoridade competente. Pensar do contrário significaria verdadeiro prejuízo ao serviço desempenhado pela instituição, já que o membro da Defensoria Pública se veria obrigado a suspender suas atividades para comparecer ao ato processual em data que não anuiu. O propósito da prerrogativa de oitiva especial não é o de criar uma benesse, mas o de minorar as consequências do afastamento do defensor público de seu órgão de atuação.

É claro que a defesa da prerrogativa não deve ser enxergada como algo absoluto. O fato de um acordo de procedimento não poder afastar o exercício da prerrogativa não quer dizer que em determinado calendário o defensor público possa anuir que determinados atos do processo sejam contabilizados de forma simples, diante de sua baixa complexidade.

O tema é intrigante e o propósito desta exposição não é o de esgotá-lo, mas de travar o início de uma reflexão institucional a respeito dos limites das convenções processuais no âmbito da Defensoria Pública.

[1] CABRAL, Antonio do Passo. *Resolução n. 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais*



. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 550.

[2] O Enunciado n. 18 do FPPC considera indício de vulnerabilidade o fato de um acordo de procedimento ter sido celebrado sem assistência técnico-jurídica.

[3] É a limitação que o Prof. Leonardo Greco já apontava há quase uma década em seu prestigiado estudo sobre os atos de disposição (GRECO, Leonardo. *Os atos de disposição processual: primeiras reflexões*. Revista Eletrônica de Direito Processual, vol. I, Dezembro de 2007, disponível em <http://www.redp.com.br>).

[4] Não estamos aqui sustentando a prevalência de um modo de atuação sobre o outro.

[5] Apesar de o novo CPC considerar o prazo em dobro como uma prerrogativa da instituição, na forma do art. 186, parece-me que mais adequada é a disciplina da LC n. 80/94, que a considera como uma prerrogativa dos membros da instituição (art. 128, I).

Date Created

09/06/2015