

AS VULNERABILIDADES PROCESSUAIS E A SÚMULA N. 421 DO STJ COMO OBSTÁCULO AO ACESSO À JUSTIÇA CONSENSUAL

THE PROCEDURE VULNERABILITIES AND THE BRAZILIAN SUPERIOR COURT OF JUSTICE'S PRECEDENT N. 421 AS AN OBSTACLE TO ACCESS TO CONSENSUAL JUSTICE

LAS VULNERABILIDADES PROCESALES Y EL PRONUNCIAMIENTO N. 421 DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA SUPERIOR BRASILEIRO COMO OBSTÁCULO PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA CONSENSUAL

Natália Ramos Pinheiro da Silva¹

Maurilio Casas Maia²

RESUMO

A Súmula n. 421 do STJ é razão de diversos questionamentos doutrinários por estar em desacordo com a EC n. 45/04 e a LC n. 132/09, ambos dispositivos que reforçam a autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria Pública. O presente artigo busca avaliar de que maneira a aplicação desse enunciado sumular acentua vulnerabilidades processuais, especificamente no que diz respeito ao desestímulo da solução consensual de conflitos, nos termos do art. 3º do CPC. O estudo está embasado no método indutivo, com forma de abordagem qualitativa. No que diz respeito à natureza das fontes utilizadas nesta pesquisa, empregou-se técnicas de pesquisa bibliográficas, jurisprudencial, legal, consulta a livros, teses, dissertações e artigos. No mais, a pesquisa mostra-se de extrema relevância para o meio acadêmico por demonstrar de que maneira a Súmula n. 421 do STJ pode dificultar a atuação plena da Defensoria Pública, tanto em razão da proibição de recebimento de honorários sucumbenciais, como pelo flagrante óbice à resolução consensual de conflitos. Assim, a possível superação do enunciado sumular mostra-se essencial para garantir aos vulneráveis assistidos pela defensoria mais que o mero acesso ao Poder Judiciário, proporcionando-lhes o efetivo acesso à justiça.

Palavras-chave: Súmula n. 421 do STJ; *Overruling*; Honorários sucumbenciais; Vulnerabilidades processuais; Solução consensual de conflitos.

1 Graduada em Direito na Universidade Federal do Estado do Amazonas; nataliaramos.pinheiro@gmail.com.

2 Professor da Universidade Federal do Amazonas (UFAM); Defensor Público (DP-AM). Doutor em Direito Constitucional (UNIFOR); Mestre em Ciências Jurídicas (UFPB). mauriliomaia@gmail.com.

ABSTRACT

The precedent n. 421 of the Brazilian Superior Court of Justice (STJ) gave rise to several doctrinal debates for it is in conflict with the Constitutional Amendment n. 45/04 and the Complementary Law n. 132/09, both legal devices that reinforce Public Defender's Office's functional, administrative and financial autonomy. This paper seeks to evaluate how the application of the precedent highlights procedural vulnerabilities, specifically concerning conflict's consensual resolution discouragement, in accordance with Civil Procedure Code's 3rd article. This study is based on the inductive method, with a qualitative approach. In terms of sources, bibliographic, jurisprudential and legal research techniques were used, as well as book, theses, dissertations and articles consultation. Furthermore, this research is extremely relevant to the academic milieu as it shows how STJ's precedent n. 421 may hinder Public Defender's Office's proper practice, either because of the restriction to receive the defeated party's fees or because of its evident consensual resolution discouragement. Thus, the possible overruling of this precedent is essential to ensure vulnerable assisted by Public Defender's Office more than the mere access to the judiciary, but also provide them with effective access to justice.

Keywords: STJ's precedent n. 421; *Overruling*; Defeated party's fees; Procedural vulnerabilities; Conflict's consensual resolution.

RESUMEN

El pronunciamiento n. 421 del Tribunal de Justicia Superior Brasileiro (STJ) es motivo de varias cuestiones doctrinales porquanto está en desacuerdo con la Enmienda Constitucional n. 45/04 y la Ley Complementaria n. 132/09, ambas disposiciones que refuerzan la autonomía funcional, administrativa y financiera de la Defensoría Pública. Este documento científico busca evaluar cómo la aplicación del pronunciamiento n. 421 acentúa las vulnerabilidades procesales, específicamente en lo que respecta a desalentar la solución consensuada de conflictos, en los dictámenes del art. 3º del Código de Procedimiento Civil. El estudio se basa en el método inductivo, con un enfoque cualitativo. En cuanto a la naturaleza de las fuentes utilizadas en esta investigación, se utilizaron técnicas de investigación bibliográfica, jurisprudencial, jurídica, consulta de libros, tesis, disertaciones y artículos. Además, la investigación es extremadamente relevante para el mundo académico, ya que demuestra cómo el Pronunciamiento n. 421 del STJ puede obstaculizar el pleno desempeño de la Defensoría Pública, tanto por la prohibición de cobrar honorarios por pérdida de juicio, como por el obstáculo flagrante a la resolución consensuada de conflictos. Así, la posible superación del pronunciamiento es fundamental para garantizar más que el mero acceso al Poder Judicial a las personas vulnerables asistidas por la Defensoría Pública, asegurándoles un acceso efectivo a la justicia.

Palabras clave: Pronunciamiento n. 421 del STJ; *Overruling*; Honorários por perda de juízo; Vulnerabilidades procesales; Resolución consensuada de conflictos.

Data de submissão: 16/07/2021

Data de aceite: 21/09/2021

1 INTRODUÇÃO

A Defensoria Pública é o órgão mais recente a compor o sistema judiciário brasileiro, sendo consagrada pelo texto constitucional, no art. 134, como função essencial à justiça, reforçando o dever do Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, nos termos do art. 5º, inc. LXXIV (BORGE, 2010; BRASIL, 1988).

A referida instituição teve reconhecida sua autonomia funcional e administrativa, bem como a competência para elaborar sua proposta orçamentária, mediante a Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004 (BRASIL, 2004).

Com o objetivo de reforçar a autonomia da instituição, ainda a Lei Complementar n. 132, de 07 de outubro de 2009, que alterou significativamente a Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994 (BRASIL, 1994), passou a assegurar o recebimento e execução de verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos (BRASIL, 2009).

No ano de 2014, suas garantias foram ampliadas por meio da Emenda Constitucional n. 80, de 4 de junho de 2014, que alterou o art. 98 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A partir de então a DPE passou a ser imprescindível, haja vista a imposição de que a União, os Estados e o Distrito Federal, DF, instituíssem defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais no prazo de 8 (oito) anos (BRASIL, 2014).

Entretanto, mesmo diante dessas legislações, a Súmula n. 421 do Superior Tribunal de Justiça, citado como STJ, foi editada, em 2010, como resultado de precedentes anteriores à autonomia das Defensorias Públicas Estaduais, declarando não serem devidos honorários de sucumbência à Defensoria Pública quando atua contra pessoa jurídica de direito à qual pertença. Porém, esse posicionamento não fere as disposições constitucionais dispostas acima? Esse posicionamento não

direciona ao entendimento de que a Defensoria Pública não é autônoma, mas dependente da pessoa jurídica ou ente federativo no qual se localiza?

Posto isso, o que se pretende aprofundar com o presente artigo são as consequências da aplicação da Súmula n. 421 do STJ ao analisar de que maneira a não incidência dos honorários sucumbenciais à Defensoria Pública promove vulnerabilidades processuais, especificamente o desestímulo às soluções extrajudiciais e pré-processuais.

Nesse sentido, é possível que a fixação honorários de sucumbência contra o poder público e em favor da defensoria, nos casos em que a instituição atua como representante da população hipossuficiente, funcione como um estímulo à realização de acordos extrajudiciais, vez que a remessa à via litigiosa judicial traria o risco de pagamento de honorários sucumbenciais.

2 VULNERABILIDADES PROCESSUAIS E ASSISTIDOS DA DEFENSORIA

Vulnerabilidades processuais civis podem ser compreendidas como “a suscetibilidade do litigante que o impede de praticar atos processuais em razão de uma limitação pessoal involuntária” (TARTUCE, 2015, p. 284).

Sobre esse ponto, na mesma obra, Fernanda Tartuce afirma que:

Tratando-se de convenção sobre normas de processo, pressupõe-se que as partes estejam em condições razoáveis de igualdade para negociar em termos de informação, técnica, organização e poder econômico. Caso contrário, a disposição sobre o procedimento pode ser manipulada pela parte mais poderosa com vistas a se livrar de ônus e deveres, dificultando a atuação da parte mais fraca. (TARTUCE, 2015, p. 286).

Nesse contexto, importa diferenciar os termos *vulnerabilidade* e *hipossuficiência*: “vulnerabilidade indica suscetibilidade em sentido amplo, sendo hipossuficiência uma de suas espécies (sob o viés econômico)” (TARTUCE, 2015, p. 289). “A hipossuficiência tem repercussão processual na medida em que impede ou dificulta a prática de atos pelo litigante” (TARTUCE, 2011, p. 178).

As vulnerabilidades processuais extrapolam limitações financeiras. Sobre a abrangência das vulnerabilidades processuais, Tartuce (2015) reconhece a existência de óbices geográficos, debilidades na saúde, desinformação pessoal,

dificuldade no emprego da técnica jurídica, bem como a vulnerabilidade organizacional.

Das espécies acima dispostas, a vulnerabilidade organizacional se mostra a mais relevante para o presente artigo, especificamente considerada sob o aspecto da disparidade estrutural entre os litigantes. Com efeito, “para enfrentar o tema da perspectiva isonômica, não há como ignorar o fato de que uma parte pode estar representada por uma estrutura mais limitada de representação jurídica do que a outra” (TARTUCE, *op. cit.*, p. 197).

Assim, “pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio” (CAPPELLETTI, 1988, p.21).

À vista disso, o CPC conferiu ao magistrado amplo poder-dever para garantir a isonomia no acesso à justiça. Dessa maneira, “para que a inafastabilidade da jurisdição não se revele mais uma promessa descumprida aos necessitados, é, portanto, essencial a conduta do juiz direcionada a concretizar, da forma mais ampla possível, a igualdade entre as partes” (TARTUCE, *op. cit.*, p. 173).

Assim, é papel do magistrado, por exemplo, assegurar às partes igualdade de tratamento³, a competência para dilatar prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova⁴, o dever de esclarecimento⁵, bem como a possibilidade de intimar o litigante para que supra pressupostos processuais e sane outros vícios.

É possível verificar, então, que o CPC consagra princípios fundamentais processuais, buscando garantir às partes acesso efetivo e isonômico à justiça. Essa constitucionalização do Direito Processual é uma das características do Direito contemporâneo para Didier Jr. (2016, p. 47).

Para mais, da mesma maneira que as espécies de vulnerabilidades processuais exorbitam as meras limitações financeiras, também as atribuições da

3 Art. 139, I do CPC/15. Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento.

4 Art. 139, II do CPC/15. II - velar pela duração razoável do processo.

5 Art. 139, IX do CPC/15. IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais.

Defensoria Pública ultrapassam o simples requisito da hipossuficiência. Segundo Maia (2015, p. 440), “os diversos níveis de vulnerabilidade e necessidade devem ser aferidos em cada caso concreto, como forma de sustentar a legitimidade da Defensoria Pública”. Explica o Autor:

Com efeito, há um *silêncio constitucional eloquente*: a ausência constitucional da adjetivação “econômica” aos termos “necessitados” e “insuficiência de recursos” ocorreu exatamente para evitar a *segregação e seleção antecipada (e arbitrária)* de quais tipos de necessitados mereceriam a tutela do Estado defensor. (MAIA, 2015, p. 440).

Dessa maneira, se a Constituição não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo, mormente quando se trata de direitos fundamentais e quando a legislação de regência oferece vetores outros ao trabalho de completude (como é o caso da “vulnerabilidade”) (FRANCO; MAGNO, 2015, p. 10).

Assim, o critério da vulnerabilidade é destacado como a forma mais adequada de delimitar as atribuições da defensoria à luz da CRFB/88. Segundo Franco e Magno (2015), tal critério “ilumina, também, a compreensão da tarefa literal e expressamente atribuída à Defensoria Pública, ‘fundamentalmente’, conforme o texto da Emenda n. 80/2014, de ‘promoção dos direitos humanos’” (FRANCO; MAGNO, 2015, p. 40).

Nesse ponto, “importante se faz distinguir que o acesso à justiça não é sinônimo de acesso ao Poder Judiciário e a suas instituições, mas sim o conjunto de valores e direitos fundamentais para o ser humano, nada restrito ao ordenamento jurídico processual” (LEONARDO; GARDINAL, 2020, p. 148).

Dessa maneira, não é possível identificar um rol taxativo de vulnerabilidades contempladas pelo serviço da defensoria. Qualquer restrição no conceito do termo “necessitados” implica no impedimento de acesso à justiça de determinados grupos, o que vai de encontro ao propósito constitucional da instituição.

Imperioso se faz destacar a atuação da defensoria na qualidade de *custos vulnerabilis* que, para Maia (2015, p. 448), trata-se de expressão traduzida como “protetor dos vulneráveis” ou “guardião [do direito dos] vulneráveis”.

Assim, pode-se considerar que, quando a instituição age na defesa de pessoas ou grupos de vulneráveis, em caráter interventivo e *pro homine*, sem prejuízo da atividade tanto defensorial quanto advocatícia na representação

processual da parte, está-se diante da atuação na qualidade de *custos vulnerabilis* da defensoria (CAVALCANTE, 2021).

Em outras palavras, “em todo processo onde haja discussão acerca dos interesses dos vulneráveis será possível a intervenção da Defensoria Pública, independentemente de haver ou não advogado particular constituído” (LEONARDO; GARDINAL, 2020, p. 156).

Assim, é possível verificar a extensão das atribuições da instituição, sendo necessário sempre interpretar as expressões “necessitados” e “insuficiente de recursos”, contidas nos artigos 5º, inciso LXXIV e 134, respectivamente, ambos da CRFB/88 de maneira ampla, para além das questões econômicas. Agir de outro modo implica impedir o acesso à justiça de outros grupos vulneráveis, o que não pode ser admitido em um Estado Democrático de Direito.

3 DIREITO À SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS

Com efeito, o estímulo à autocomposição tem se firmado como tendência no ordenamento jurídico brasileiro. Segundo Didier Jr. (2016, p. 271), esse estímulo pode ser entendido como “um reforço da participação popular no exercício do poder - no caso, o poder de solução de litígios. Tem, também por isso, forte caráter democrático”.

É possível dizer que a autocomposição judicial se firmou como tendência por meio da Resolução n. 125 do CNJ, de 29 de novembro de 2010 (TARTUCE, 2018), com o objetivo de disseminar a cultura da pacificação social, nos termos do seu art. 2º (BRASIL, 2010).

Antes disso, no entanto, o Poder Judiciário já atuava há anos para implementar os meios consensuais de forma mais ampla, instaurando projetos-piloto, muitos deles contando com a edição de norma institucionalizada para a sua aplicação (TARTUCE, 2018, p. 289).

Interessante pontuar, inclusive, que a Lei Complementar n. 80/94, por meio da redação dada pela LC n. 132/09, já reconhecia, antes mesmo da Resolução n. 125 do CNJ, ser função institucional da Defensoria Pública promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à autocomposição entre as pessoas em

conflito de interesse, por meio da mediação, conciliação e arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos, nos termos do seu art. 4º, inciso II.

No mais, a Resolução n. 125 foi aprovada em decorrência da necessidade de uma solução urgente para a crise judiciária e após a comprovação de eficiência dos métodos autocompositivos, em especial, a mediação (RUIZ; NUNES, 2014, p. 75). A medida antecede em 5 anos o Código de Processo Civil atual e visa a disseminação da cultura da pacificação social⁶, sendo, portanto, de extrema importância na promoção da cultura da autocomposição nos órgãos judiciários.

Posteriormente, foi promulgada a Lei n. 13.140/15, denominada Lei de Mediação. A legislação dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de conflitos e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Dessa forma, a Lei de Mediação apresenta-se como um grande passo para a implantação de uma política pública voltada à resolução de controvérsias a partir de meios alternativos de solução de conflitos, tais como a mediação entre particulares e a autocomposição no âmbito da administração pública (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2016).

Em suas disposições gerais, a Lei de Mediação enumera os princípios que a orientam⁷. Boa parte desses princípios já encontrava previsão no art. 166 do CPC/15, sendo que o art. 2º do referido diploma acrescenta a esse rol o princípio da isonomia entre as partes, busca do consenso e boa-fé.

Nesse ponto, Didier Jr. (2016, p. 277) faz uma ressalva ao dizer que o princípio da isonomia entre as partes⁸ e boa-fé⁹ são normas fundamentais do

6 Art. 2º da Resolução n. 125 do CNJ. Art. 2º. Na implementação da Política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: centralização das estruturas judiciárias, adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores, bem como acompanhamento estatístico específico.

7 Art. 2º da Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios: I - imparcialidade do mediador; II - isonomia das partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé.

8 Art. 7º do CPC/15. É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

9 Art. 5º do CPC/15. Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

processo, e, mesmo não compondo a lista do art. 166 do CPC/15, são, evidentemente, aplicáveis à conciliação.

No que diz respeito ao princípio da busca do consenso, essa é a própria razão de ser da atividade de mediação, sendo a direção para onde todos os esforços devem ser apontados (DIDIER JR., 2016, p. 278).

Assim, é possível dizer que a Lei de Mediação se trata de mais um incentivo a resolução consensual dos conflitos. Para Didier Jr. (2016, p. 272), é possível, inclusive, defender a existência de um princípio de estímulo da solução por autocomposição.

O CPC atual, por sua vez, amplia consideravelmente não só as hipóteses de busca pela resolução consensual, mas também os momentos e formas, estimulando a mediação e outras alternativas consensuais em todos os momentos do processo (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2016).

À exemplo do enunciado pelos autores, pode-se citar o art. 3º e parágrafos do CPC, segundo os quais a solução consensual dos conflitos deve ser promovida pelo Estado sempre que possível, além de estimulada no curso do processo judicial.

Ainda para Didier Jr. (2016), o CPC atual ratifica e reforça a tendência do incentivo à autocomposição, uma vez que:

- a) dedica um capítulo inteiro para regular a mediação e a conciliação (arts. 165-175); b) estrutura o procedimento de modo a pôr a tentativa de autocomposição como ato anterior ao oferecimento da defesa pelo réu (arts. 334 e 695); c) permite a homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza (art. 515, III; art. 725, VII) d) permite que, no acordo judicial, seja incluída matéria estranha ao objeto litigioso do processo (art. 515, §2º); e) permite acordos processuais (sobre o processo, não sobre o objeto do litígio) atípicos (art. 190).

Interessante notar o disposto no art. 334 do CPC, segundo o qual, verificados presentes os requisitos essenciais da petição inicial e, não sendo caso de improcedência liminar do pedido, cabe ao juiz designar audiência de conciliação e mediação. Assim, são previstas apenas duas exceções para a regra da audiência conciliatória, o desinteresse de ambas as partes na composição consensual ou quando não se admitir a autocomposição.

Dessa maneira, “o Código introduziu no sistema jurídico uma espécie de obrigatoriedade mitigada para o processo de mediação, isto é, uma obrigatoriedade

presumida e que somente pode ser elidida por meio da anuência concreta dos litigantes” (SIVIERO, 2015, p. 321).

Assim, “o Novo Código de Processo Civil confirma a tendência de priorização de chances para entabular acordos, que vem se intensificando ao longo dos anos, ao contemplar muitas regras sobre o fomento a meios consensuais de abordagem de conflitos” (TARTUCE, 2016, p. 508).

4 ENUNCIADO SUMULAR N. 421/STJ E SEUS IMPACTOS NAS SOLUÇÕES CONSENSUAIS DE CONFLITOS

Para melhor elucidar os impactos causados pela Súmula n. 421 do STJ nas resoluções consensuais de conflitos, importa tratar brevemente do contexto histórico e fundamentos que levaram à edição do enunciado sumular ora questionado.

Segundo Passadore (2017), as procuradorias passaram a levantar a tese de que, por ser a Defensoria órgão do estado, seria incabível a condenação do ente público ao pagamento de honorário em favor da instituição, pois caracterizaria hipótese de extinção da obrigação, nos termos do art. 381 do Código Civil.

Assim, “referido entendimento, em razão da sua incrível repetição, foi sumulado no verbete n. 421-STJ, reiteradamente reproduzido nas instâncias ordinárias e extraordinárias” (BARBOSA; MAGNANI, 2015, p. 682).

Para Fay e Favreto (2016, p. 49), “os precedentes que deram origem à edição do enunciado partem de duas premissas já superadas, quais sejam: (a) aplicam a tese da confusão e (b) não observam a redação dada pela Lei Complementar n. 132/2009 ao art. 4º, inc. XXI, da Lei Complementar nº. 80/1994”.

De fato, é de se notar que o enunciado da Súmula n. 421 do STJ, em que pese tenha sido publicado em março de 2010, é reflexo de entendimento jurisprudencial anterior à Lei Complementar n. 132 de 07 de outubro de 2009, que reconheceu a Defensoria Pública como credora dos honorários de sucumbência¹⁰.

10 Art. 4º, XXI da Lei Complementar n. 132 de 07 de outubro de 2009. Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: (...) XXI – executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores.

No que diz respeito à premissa da confusão patrimonial, nos termos do art. 381 do Código Civil, Barbosa e Magnani (2015, p. 694) aduzem:

Tal premissa não pode mais ser vislumbrada no atual estágio, tendo em vista as reformas empreendidas no corpo da Constituição Federal, em especial com a EC n. 45/2004, a qual conferiu autonomia financeira e administrativa à Defensoria, que não mais pode ser considerada como um órgão da Administração Direta, mas sim uma Instituição Pública Permanente, nos moldes do que consta no art. 134 da Constituição Federal de 1988. Nessa linha, tem-se a Defensoria Pública como órgão constitucional independente e autônomo, não sendo, assim, subordinada ao Poder Executivo, não sofrendo interferência política na sua atuação.

4.1 ANÁLISE CRÍTICA DO ENUNCIADO SUMULAR N. 421 DO STJ COMO ÓBICE À RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS

Além da dissonância em relação ao ordenamento jurídico pátrio, é possível considerar que a Súmula n. 421 do STJ também funciona como um óbice à resolução consensual de conflitos. Nessa lógica decidiu o Tribunal de Justiça do Amazonas em sede de acórdão de julgamento do recurso de apelação n. 0608867-20.2015.8.04.0001:

Ademais, a possibilidade de fixação de sucumbência contra o poder público e em favor da Defensoria Pública (em atividade de representação postulatória), é um estímulo à igual consideração dos hipossuficientes diante do Poder Público. Isso porque, indiretamente, a súmula n. 421 do STJ estimula a violação dos direitos dos hipossuficientes com a remessa à via litigiosa judicial, pois em tais casos será melhor realizar acordos extrajudiciais com quem constitua advogado privado (onde judicialmente há o risco claro de pagamento de honorários de sucumbência) e remeter ao juízo os pobres via Defensoria Pública (para quem não seria admitido os honorários, nos termos da súmula n. 421/STJ) (AMAZONAS, 2018, p. 6).

Para Barbosa e Magnani (2015, p. 689):

É sabido que o Estado costuma figurar entre os maiores litigantes do país e esse número praticamente se multiplica quando se põe pessoa necessitada no outro pólo da relação processual, em razão dos mais variados compromissos constitucionais assumidos pelo poder público (saúde, educação, moradia, lazer, etc.). O afastamento do estado-membro do dever de pagar honorários para a Defensoria fere de morte o órgão por dois motivos: 1º) o repasse orçamentário é o mais reduzido entre as carreiras jurídicas, impeditivo, portanto, do seu crescimento; 2º) parcela significativa daquilo que ingressaria nos cofres da Instituição com a inclusão do estado-membro deixa de lhe ser direcionada, prejudicando a atuação institucional do órgão.

Importa adicionar às considerações de Barbosa e Magnani, os apontamentos feitos por Galanter em relação à divisão feita entre participantes eventuais (PE), os quais recorrem aos tribunais apenas ocasionalmente, e jogadores habituais (JH), que se envolvem em várias litigâncias similares ao longo do tempo (GALANTER, 2018).

Para o Autor, existe uma diferença em relação ao que eles consideram como resultado favorável:

Dado que sua aposta no resultado imediato é alta e que por definição um PE é despreocupado com o resultado de semelhante litígio no futuro, ele terá pouco interesse naquele elemento do resultado que pode influenciar a disposição do julgador da próxima vez. Para o JH, por outro lado, qualquer coisa que favoravelmente influencie os resultados de casos futuros vale a pena. Para um jogador qualquer, quanto maior for a aposta e quanto menor a probabilidade de repetição da disputa, menos provável que se preocupe com as regras que governarão futuros casos do mesmo tipo (GALANTER, 2018, p. 51).

Dessa maneira, “considerando a prevalência de acordos em razão da sobrecarga dos aparatos institucionais, poderíamos então presumir que os JHs iriam ‘negociar’ naqueles casos nos quais aguardam resultados normativos desfavoráveis” (GALANTER, 2018, p. 52).

Nesse diapasão, Franco (2018) faz reflexão crítica em relação aos litigantes habituais que estão naturalmente presentes em um contexto de litigiosidade massificada. Complementa o autor:

Os questionamentos se referem às eventuais situações de abusos verificadas quando os litigantes habituais buscam se aproveitar ilegitimamente do contexto de crise da justiça, da ineficiência do serviço público jurisdicional, ou da presumida vulnerabilidade dos litigantes ocasionais, com o objetivo de violar direitos de forma sistemática, inadimplir débitos ou postergar excessivamente o cumprimento de obrigações ou pagamento de dívidas já reconhecidas administrativa ou judicialmente (FRANCO, 2018, p. 171).

Franco (2018, p. 185) aponta a Administração Pública, somadas todas as suas esferas e níveis, como a maior litigante habitual do sistema jurídico brasileiro no âmbito cível, o que produz um cenário no qual o próprio Estado contribui para a manutenção e o agravamento das deficiências da prestação jurisdicional estatal.

Quanto aos ônus sucumbenciais, especificamente, constata-se que esses atuam como elemento de barganha, sobretudo nos casos em que já há orientação

jurisprudencial pacificada, para que as pessoas afetadas pelo precedente, mas que não tenham judicializado seus conflitos, entrem em solução consensual para prevenção do litígio (FRANCO, 2018).

Franco (2018, p. 207) conclui, portanto:

Naturalmente, a escolha ou não pela judicialização de controvérsias envolve uma análise econômica acerca do equacionamento dos custos da litigância. A maior disponibilidade de recursos por parte dos *repeat players* [jogadores habituais] gera um cenário de presumida assimetria dos custos da litigância incidentes sobre as partes, uma vez que a maior capacidade econômica possibilita, de modo geral, que os litigantes habituais extraiam maiores vantagens da dinâmica do processo de solução das disputas.

Posto isso, há de se considerar que, ao desobrigar o pagamento de honorários de sucumbência defensoriais por parte do ente público, exclui-se o elemento que estimula a resolução consensual, uma vez que manter-se na via litigiosa não representa risco econômico na hipótese de sucumbência do ente público.

4.2 POSSÍVEL SUPERAÇÃO (*OVERRULING*) DA SÚMULA N. 421 DO STJ COMO INCENTIVO À RESOLUÇÃO CONSENSUAL

O Código de Processo de 2015 (CPC/2015) acolheu tal técnica de “*overruling*” ao utilizar a palavra “superação” no inc. VI¹¹ do § 1º do art. 489 do CPC/2015. Desse modo, pode-se até mesmo dizer que superação ou *overruling* possui expressa previsão legal na ordem jurídica brasileira.

Segundo Passadore (2017, p. 304), “não só é possível como estritamente necessária a realização do *overruling* de tal posicionamento, em decorrência de toda alteração normativa ocorrida desde outubro de 2009”. A técnica de “*overruling*” é esclarecida por Fensterseifer (2016, p. 6):

A técnica do *overruling* é um instrumento que permite uma resposta judicial ao desgaste da dupla coerência do precedente. Essa dupla coerência consiste em: (i) congruência social e (ii) consistência sistêmica. Assim, quando o precedente carecer de dupla coerência, ele estará violando os princípios básicos que sustentam a regra do *stare decisis* - a segurança

11 CPC/2015, “Art. 489 (...) § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a *superação* do entendimento.” (g.n.)

jurídica e a igualdade - deixando de autorizar a sua replicabilidade. Nesse cenário, o precedente deverá ser superado. Ao teste de dupla coerência dá-se o nome de norma básica para superação de precedente (*basic overruling principle*).

O autor sustenta ainda que “um precedente somente poderá ser considerado superável quando os resultados produzidos por sua aplicação aos casos futuros sejam evidentemente piores do que a sua superação” (FENSTERSEIFER, 2016, p. 7).

No caso sob análise, percebe-se que a súmula n. 421 do STJ se enquadra nas hipóteses descritas. Diz-se isso porque a Defensoria Pública não é mais órgão integrante do Estado, em verdade, ostenta, na atualidade, autonomia funcional e administrativa. Deve-se considerar, portanto, que “a confiança no precedente, e sua força vinculante, dependem da persistência dos pressupostos factuais da decisão, de modo que, alteradas as premissas de fato e de direito, espera-se do tribunal a superação do entendimento antecedente” (BARBOSA; MAGNANI, 2015, P. 698).

Ademais, há de se considerar, nos termos da decisão do Tribunal de Justiça do Amazonas em sede de acórdão de julgamento do recurso de apelação n. 0608867-20.2015.8.04.0001, que “a superação da súmula 421 do STJ representa também efetividade ao mandamento processual do CPC (art. 3º) quanto ao estímulo das soluções consensuais também em relação aos hipossuficientes representados pelo Estado Defensor” (AMAZONAS, 2018, p. 6).

É que, quando o enunciado sumular n. 421/STJ libera o Estado do pagamento de honorários sucumbenciais retira, em relação à defensoria, o risco econômico presente nas disputas litigiosas. Assim, o desestímulo à conciliação ocorre, nesses casos, vez que, ao ente público, torna-se mais vantajosa a permanência na via judicial.

Analisando o enunciado sumular n. 421 do STJ é possível admitir que, tanto o precedente nasceu contrário ao sistema jurídico, uma vez que foi publicado em 11 de março de 2010, notadamente após a publicação da Lei Complementar n. 132/2009, que ocorreu em 7 de outubro de 2009, como tornou-se defasado diante do CPC atual, que deixou explícito o dever do Estado de promover as formas

alternativas de resolução de conflito sempre que possível¹², bem como reiterou o dever de estímulo à formas de resolução consensual¹³.

Posto isso, mesmo que não se considere o *overruling* por alteração no mundo jurídico, certamente há que o considerar por “não se encontrar mais em relação de coerência com o ordenamento” (FENSTERSEIFER, 2017, p. 7).

Importa salientar que se percebe um entendimento crescente, ainda que minoritário, nos tribunais locais acerca da necessidade de *overruling* do entendimento do STJ (PASSADORE, 2017). Desse modo, além do posicionamento do Tribunal de Justiça do Amazonas, já citado, cumpre adicionar o reconhecimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acerca da superação da Súmula n. 421/STJ no acórdão de julgamento do recurso de apelação cível nº 1020766-79.2014.8.26.0224¹⁴

Dessa maneira, faz-necessário o reconhecimento do *overruling*, vez que a Súmula n. 421 não mais reflete a realidade do ordenamento atual, contrariando a Lei Complementar n. 132 de e, sobretudo, acentuando vulnerabilidades processuais a medida que intensifica problemas decorrentes do desfalque orçamentário da instituição, além de desestimular a solução consensual das lides, como almeja o art. 3º do CPC.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou avaliar de que maneira a aplicação da Súmula n. 421 do STJ acentua vulnerabilidades processuais, possivelmente desestimulando o alcance da solução consensual de conflitos, como almeja o CPC.

No que diz respeito à atuação da Defensoria Pública, viu-se não ser possível restringi-la à atuação em prol dos que demonstrarem insuficiência de recursos

12 Art. 3º, §2º do CPC/15.

13 Art. 3º, §3º do CPC/15.

14 “Revisando o tema, tenho que as inovações legislativas posteriores à edição da Súmula 421, do C. STJ, não mais impedem a Defensoria Pública de receber honorários, quando vitoriosa em causa contra o próprio Estado que é integrante. [...] A ideia de autonomia diz respeito, justamente, a esta especificação no orçamento, de modo que as verbas direcionadas à Defensoria Pública não estejam “no mesmo balaio” das despesas comuns do Estado. [...] Se os orçamentos são distintos e se as verbas auferidas têm destinação específica, não há como perpetuar-se a tese da confusão, que norteou a consolidação jurisprudencial” (Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 1020766-79.2014.8.26.0224. Relator Des. Marcelo Semer. Julgado em 13 abr. 2015).

financeiros. A atividade institucional, decerto, é tão ampla quanto são as espécies de vulnerabilidades processuais. Nesse sentido, qualquer limitação descabida ou excessiva na interpretação dos termos “*necessitados*” e “*insuficiência de recursos*” – cunhados na CRFB/88 em referência à assistência judiciária gratuita –, representarão óbice ao acesso à justiça de indivíduos ou grupos vulneráveis.

Pôde-se concluir, ainda, que de fato a Súmula n. 421 acentua vulnerabilidades processuais, pois também intensifica problemas decorrentes do desfalque orçamentário da instituição, pois impede o recebimento de honorários que seriam destinados ao seu aparelhamento e à capacitação profissional de seus membros.

Especificamente em relação ao possível desestímulo à solução consensual das lides causado pela Súmula n. 421 do STJ, constatou-se que o ônus sucumbencial se trata de elemento essencial a ser considerado pelas partes. Para um litigante habitual, como a Fazenda Pública, é possível que, nos processos com altas chances de sucumbência, seja mais favorável postergar a decisão judicial do que protagonizar um acordo, uma vez que não existe risco econômico na hipótese de êxito de assistido da defensoria – contudo, tal desestímulo ao consenso é inexistente quanto aos administrados patrocinados por advogados privados.

Considerando que o direito à solução consensual de conflitos tem se mostrado uma tendência cada vez mais consolidada no ordenamento jurídico, a Súmula n. 421 do STJ mostra-se em conflito com o que vem sendo firmado através da Resolução n. 125 do CNJ, da Lei de Mediação e, particularmente, do CPC.

Assim, considera-se a possível e recomendável a superação do enunciado n. 421 do STJ. Isso porque o entendimento, além de ser contrário à EC n. 45/04 e a LC n. 132/09, ferindo a autonomia da instituição defensorial, também enfatiza e reforça as vulnerabilidades processuais ao desestimular o consenso administrativo entre o necessitado e o Estado, além de impedir que a Defensoria integre o valor devido a título de honorários sucumbenciais aos fundos institucionais. Desse modo, a superação da Súmula n. 421 do STJ é essencial ao efetivo cumprimento dos ditames previstos no art. 3º do CPC, em termos de incentivo à resolução consensual.

Em síntese, o enunciado sumular n. 421 do STJ é um efetivo obstáculo ao acesso à justiça consensual dos necessitados e deve deixar de sê-lo por meio da sua necessária superação (*overruling*).

REFERÊNCIAS

AMAZONAS. Tribunal de Justiça do Amazonas. **Apelação n. 06088672020158040001**. Apelante: Defensoria Pública do Estado do Amazonas. Apelado: Estado do Amazonas. Relator Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chixaro. Publicado em 18 de setembro de 2018. p. 6. Disponível em: <https://tj-am.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/645697558/apelacao-apl-6088672020158040001-am-0608867-2020158040001/inteiro-teor-645697568>. Acesso em: 30 nov. 2020.

BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro; MAGNANI, Daniella de Albuquerque. O NCP, a Defensoria Pública no Processo Individual e a Superação da Súmula 421-STJ. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie; SOUSA, José Augusto Garcia de. **Repercussões do novo CPC**: Defensoria Pública. Salvador: Juspodivm, 2015. 5 v. p. 682-698.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 125. Brasília, DF. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **DJE do CNJ**, n. 219, p. 2-14 1 dez. 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado215055202105076095b63fb50ad.pdf>. Acesso em: 13 maio 2021.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de Dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, (...) da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 80, de 4 de Junho de 2014. Altera o Capítulo IV - Das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV - Da Organização dos Poderes (...). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 jun. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc80.htm. Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. Lei Complementar n. 80, de 12 de Janeiro de 1994. Organiza a Defensoria da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados (...). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 de jan. de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. Lei Complementar n. 132, de 7 de Outubro de 2009. Altera dispositivos da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994 (...). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 8 out. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp132.htm. Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de Março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.140 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 19 mai. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 421**. Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2010]. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2014_40_capSumula421.pdf. Acesso em: 30 nov. 2020.

BORGE, Felipe Dezorzi. Defensoria Pública: uma breve história. **Jus.com.br**, abr. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14699>. Acesso em: 20 out. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso À Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CAVALCANTE, Bruno Braga. A atuação como custos vulnerabilis e a nova lei orgânica da Defensoria do Pará. **Conjur**, 30 jan. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-20/opiniao-atuacao-custos-vulnerabilis-defensoria>. Acesso em: 1 mai. 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento Salvador: JusPodivm, 2016.

FAY, Ricardo Soriano; FAVRETO, Rogério. A Defensoria Pública e os honorários sucumbenciais em prol da defesa dos direitos fundamentais: a superação do enunciado nº. 421 do STJ. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 13, p. 34-59, 2015. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/226>. Acesso em: 3 jun. 2021.

FENSTERSEIFER, Wagner Arnold. Distinguishing e overruling na aplicação do art.

489, §1º., VI, do CPC/2015. **Revista de processo**, v. 252, 2017

FRANCO, Glauce; MAGNO, Patrícia (Eds.). **I relatório nacional de atuação em prol de pessoas e/ou grupos em condição de vulnerabilidade**. Brasília, DF: ANADEP, 2015. p. 10, 18, 35, 40, 41, 42. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/Livro_Relat_rio_de_Atua__es.pdf. Acesso em: 30 nov. 2020.

FRANCO, Marcelo Veiga. **Administração Pública como Litigante Habitual: a Necessária Mudança da Cultura Jurídica de Tratamento dos Conflitos**. 2018. Dissertação (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

GALANTER, Marc. **Por que "quem tem" sai na frente**: especulações sobre os limites da transformação no direito. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2018.

LEONARDO, César Augusto Luiz; GARDINAL, Aline Buzete. O papel da defensoria pública como instrumento de efetivação do acesso à justiça aos vulneráveis. **Revista de Direito Público**, Brasília, DF, v. 17, n. 91, mar. 2020. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3527>. Acesso em: 30 abr. 2021.

MAIA, Maurilio Casas. **Novas tendências do Direito Consumidor**. Rede Alemanha-Brasil de pesquisas em Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PASSADORE, Bruno de Almeida. **A Autonomia da Defensoria Pública e a Súmula 421 do STJ**: uma análise a partir da sucessão de erros dos nossos tribunais. *In*: ROCHA, Bheron; MAIA, Maurilio Casas; BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. **Autonomia e Defensoria Pública: Aspectos Constitucionais, Históricos e Processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

RUIZ, Ivan Aparecido; NUNES, Taís Zanini de Sá Duarte. Breves Reflexões Acerca da Mediação Segundo a Regulamentação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, v. 2, n. 1, p. 64-92, 26 set. 2014. Disponível em: https://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/22/pdf_12. Acesso em: 13 mai. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 1020766-79.2014.8.26.0224, 10ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Marcelo Semer, **DJE do TJSP**, 10 abr. 2015.

SIVIERO, Karime Silva. Aspectos Polêmicos da Mediação Judicial Brasileira: Uma Análise à Luz do Novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação. **Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito**, Porto Alegre, v. 10, n. 3, 2015. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/58385/36263>. Acesso em: 26 mai. de 2021.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Retalhos de Mediação**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014. Disponível em: <https://www.camani.com.br/gallery/retalhos%20de%20media%C3%A7%C3%A3o%20-%201%C2%AA%20ed%20-%20fabiana%20marion%20spengler%20-%202014.pdf>. Acesso em: 26 maio 2021.

SPENGLER, Fabiana Marion. SPENGLER NETO; Theobaldo. **Mediação, conciliação e arbitragem**: artigo por artigo de acordo com a Lei no 13.140/2015, Lei no 9.307/1966, Lei no 13.105/2015 e com a Resolução no 125/2010 do CNJ (Emendas I e II). Rio de Janeiro: FGV, 2016.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**. São Paulo: Método. 2018.

TARTUCE, Fernanda. **O novo Marco Legal da Mediação no Direito Brasileiro**. Manuscrito. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2017/01/O-novo-marco-legal-da-mediacao-no-direito-brasileiro-2016-Fernanda-Tartuce.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2021.

TARTUCE, Fernanda. Processo Civil: objetivo, função e atuação do juiz à luz da igualdade. In: TARTUCE, Fernanda. **Vulnerabilidade como critério legítimo de desequiparação no processo civil**. 2011. Dissertação (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082012-143743/publico/Versao_integral_Fernanda_Tartuce_Silva_Tese_USP.pdf. Acesso em: 26 nov. 2020.

TARTUCE, Fernanda. Vulnerabilidade Processual No Novo CPC. In: DIDIER JÚNIOR., F.; GARCIA DE SOUSA, J. A. (Eds.). **Repercussões Do Novo CPC**, v. 5. Salvador: JusPodivm, 2015.