



A inexigibilidade de comunicação ao juízo para fins da contagem em dobro do prazo processual para assistidos pela Defensoria Pública:

Flávio Augusto Maretti Sgrilli Siqueira

Defensor Público

Doutor em Direito Penal e Política Criminal - Universidade de Granada

**Mestre em Direito Penal e Tutela dos Interesses Supraindividuais -
Universidade Estadual de Maringá**

**Professor de Direito Penal e Processo Penal das Faculdades Integradas
Libertas**

Inicialmente temos que o artigo 5º, § 5º, da Lei 1.060/50 não restringe a aplicação da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita a comunicação prévia ao juízo e o posicionamento do STJ sobre o tema é, salvo melhor juízo, equivocado quando faz tal exigência.

Aliás, quando a lei quis que fosse comunicado algo ao julgador o fez expressamente, tal qual o fez no agravo de instrumento nos lindes do CPC. Em abono a isso não cabe interpretação restritiva mormente em norma que tutela o acesso à justiça, o qual é direito fundamental.

O dispositivo do prazo em dobro previsto na Lei 1.060/50 não exclui a prerrogativa funcional do prazo em dobro do Defensor Público, o qual não encontra nenhum fator condicionante ou limitador na Lei Complementar 80/94, a qual é lei complementar federal e sem qualquer tipo de prejudicialidade com a lei ordinária.



Logo, se as duas leis acima aludidas não exigem tal comunicação, a sua exigibilidade fere de morte o princípio da legalidade e opta por deliberação mais gravosa aos carentes.

A jurisprudência em sentido favorável anota que:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - DEFENSOR PÚBLICO – CIENTIFICAÇÃO PRÉVIA AO JUÍZO DA CAUSA - PRAZO EM DOBRO - CONTESTAÇÃO TEMPESTIVA.

O prazo em dobro concedido à Defensoria Pública para contestar os feitos sob seu patrocínio não está sujeito à prévia cientificação ao juízo da causa, a ser promovida dentro do prazo estabelecido no art. 297 do CPC, vez que não existe no ordenamento jurídico pátrio tal condição. Recurso provido¹

Anota-se que o STJ ao cuidar da matéria de litisconsortes com advogados diferentes dispensa a prévia comunicação ao juízo para fins de concessão do prazo em dobro. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSORTES COM PROCURADORES DIVERSOS. EXISTÊNCIA DE SUBSTABELECIMENTO SEM RESERVAS. BENEFÍCIO DO PRAZO EM DOBRO PARA CONTESTAR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 191 DO CPC.

¹ TJMG. AGRAVO DE INSTRUMENTO CV Nº 1.0647.13.006044-3/001 - COMARCA DE SÃO SEBASTIÃO DO PARAÍSO - AGRAVANTE(S): JOSIANE DA SILVA NASCIMENTO, SERGIO APARECIDO DA SILVA - AGRAVADO(A)(S): ALINE REZENDE SILVA. EM SENTIDO SIMILAR: APELAÇÃO CÍVEL Nº 000.120.191-2/00 - COMARCA DE UBERABA - APELANTE(S): ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA (R.C.O.) - APELADO(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PJ DA 4ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE UBERABA - RELATOR: EXMO. SR. DES. PINHEIRO LAGO; APELAÇÃO CÍVEL Nº 70052908647, NONA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: TASSO CAUBI SOARES DELABARY, JULGADO EM 27/03/2013; AGRAVO Nº 70053373338, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO, JULGADO EM 27/02/2013; APELAÇÃO CÍVEL Nº 70050932342, DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: ANGELA TEREZINHA DE OLIVEIRA BRITO, JULGADO EM 11/01/2013 E APELAÇÃO CÍVEL Nº 70051515351, QUINTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: JORGE LUIZ LOPES DO CANTO, JULGADO EM 28/11/2012.



1. A constituição de mandatário judicial diverso, por um dos litisconsortes, ainda que por intermédio de um substabelecimento sem reserva, basta, por si só, para legitimar a invocação da norma inscrita no artigo 191 do Código de Processo Civil, que veicula o benefício excepcional da dilatação dos prazos processuais. Isto porque, consoante a melhor doutrina, o substabelecimento sem reservas caracteriza renúncia à representação judicial. (Pontes de Miranda, Serpa Lopes, Orlando Gomes, Clóvis Bevilacqua) 2. É cediço no E.S.T.J. que o direito ao prazo em dobro, previsto no art. 191 do CPC, não está sujeito à prévia declaração dos litisconsortes passivos de que terão mais de um advogado e nem ao fato de os advogados pertencerem à mesma banca de advocacia, sendo assegurado à parte a apresentação da peça, ainda que posteriormente ao término da contagem do prazo simples. 3. "Em interpretação integrativa, é de aplicar-se a regra benévola do art. 191, CPC, mesmo quando apenas um dos co-réus contesta o feito, e no prazo duplo." (REsp 277.155/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 11.12.2000) 4. A jurisprudência do STJ assenta o entendimento de que havendo litisconsórcio passivo, com diferentes procuradores, o prazo para contestação é contado em dobro, de sorte que não se apresenta possível proclamar revelia antes de expirados trinta dias da efetiva citação do último réu. 5. Recurso especial provido, para reformar o acórdão recorrido, dando provimento ao agravo de instrumento e determinando o recebimento da contestação e o conseqüente prosseguimento regular à instrução processual². (g.n)

A adoção de parâmetro diverso para pessoa que se encontra em situação de vulnerabilidade quebranta a isonomia entre as partes, posto que confere a pessoas com melhores condições financeiras determinado benefício processual que se pretende não ser extensível a pessoas com menos condições financeiras e em situação de hipossuficiência.

A admissão desse posicionamento nos afigura desarrazoada e inconstitucional até mesmo por vulneração ao princípio da isonomia e da proporcionalidade a concessão de prazo em dobro para pessoas não hipossuficientes e a negativa desse direito a pessoas em situação de vulnerabilidade social nos termos dos artigos 3º, III e 5º, I, da CRFB.

As lições sobre o princípio da proporcionalidade nos aclaram que:

² REsp 713.367/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2005, DJ 27/06/2005, p. 273



Princípio da adequação ou da idoneidade: (...) traduz-se em uma exigência de que qualquer medida restritiva deve ser idônea à consecução da finalidade pretendida, pois, se não for apta para tanto, há de ser considerada inconstitucional;

Princípio da necessidade ou da exigibilidade: (...) que a medida restritiva seja indispensável para a conservação do próprio ou de outro direito fundamental e que não possa ser substituída por outra igualmente eficaz, mas menos gravosa;

Princípio da proporcionalidade em sentido estrito: (...). é de suma importância para indicar se o meio utilizado encontra-se em razoável proporção com o fim a ser perseguido³.

Celso Antônio Bandeira de Mello:

Princípio da razoabilidade. Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis -, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.

Princípio da proporcionalidade. Este princípio enuncia a idéia - singela, aliás, conquanto freqüentemente desconsiderada - de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Segue-se que os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade,

³ BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 2 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.



porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam⁴.

Ao se interpretar a lei, o julgador deve pautar-se pelos parâmetros que a Constituição Federal traça, no caso em tela, a concessão do privilégio ao acesso à justiça, a redução das desigualdades sociais, a proporcionalidade e a isonomia, bem como o atendimento das exigências do bem comum previstas na LINDB.

Logo, estamos diante de evidente aplicação da regra de beneficiar a interpretação que seja propensa a acatar o princípio da adequação ou idoneidade no sentido de dispensar o reconhecimento da tempestividade da contestação independentemente de prévia comunicação ao juízo.

O voto da Desembargadora Elaine Maria Canto da Fonseca, Desembargadora do TJRS é magistral sobre o tema:

Importante referir, ainda, que a posição do STJ, sobre a desnecessidade de cientificação do juízo no prazo simples de que os litisconsortes possuem procuradores diversos, é tida por NELSON NERY JÚNIOR (Código de Processo Civil Comentado, 2007, p. 457) e THEOTONIO NEGRÃO (Código de Processo Civil, 2011, p. 297) como majoritárias naquela Corte.

Diante desse quadro, verifica-se uma grande contradição no posicionamento do STJ.

Para litisconsortes com procurador diverso, o STJ não exige nenhuma prévia comunicação ao juízo, no prazo simples, para que a contestação seja apresentada no prazo em dobro.

Já, para o assistido pela defensoria, a mesma Corte entende imprescindível a prévia comunicação no prazo simples, para que seja possível a contestação no prazo em dobro.

O razoável, diante da observação do princípio da igualdade, em sua lógica substancial (tratar os desiguais de forma desigual, no limite da desigualdade) seria justamente o contrário. De fato, o assistido pela Defensoria é presumidamente vulnerável e hipossuficiente. Além disso, é fato notório que a Defensoria Pública ainda não goza de adequada estrutura. Já os litisconsortes com procurador diversos, pelo menos em tese, não são vulneráveis. Tanto não são vulneráveis que constituíram procuradores diversos.

⁴ BANDEIRA DE MELLO. Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 18ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores. 1999, p. 66/67.



Assim, o STJ acaba sendo rígido em relação ao vulnerável e condescendente com o não vulnerável. Não há como passar em branco tamanha desproporcionalidade.

O entendimento do STJ, ainda, acaba por considerar o seguinte: presume a má-fé do assistido pela Defensoria. A necessidade da prévia comunicação acaba por presumir que o assistido teria perdido o prazo simples e teria procurado a defensoria, com má-fé, para se beneficiar do prazo em dobro. Já em relação aos litisconsortes, com procuradores diversos, o mesmo STJ não presume qualquer má-fé. Qual a razão disso?

Não se pode olvidar que a má-fé, de regra, não pode ser presumida. Não é preciso provar a boa-fé. O que é preciso provar é a má-fé. Assim, não há razão para exigir que o assistido, ao comunicar previamente o juízo, prova a sua boa-fé, mormente quando a exigência não é feita em situação similar.

Não se despreza a importante tarefa do Superior Tribunal de Justiça, de uniformizar a aplicação da legislação federal. Entretanto, não se pode simplesmente adotar uma decisão da Corte Superior, de forma irrefletida.

Em síntese, registro o seguinte. Evidenciado que o réu não cientificou, no prazo simples, o juízo, a respeito da assistência pela Defensoria e que apresentou contestação no prazo dobrado. Demonstrada a divergência jurisprudencial neste Tribunal, sobre a necessidade da cientificação no prazo simples. Realçada a posição do STJ, no sentido de exigir a cientificação para o assistido e dispensá-la para os réus com procuradores diversos. Constatada a desproporcionalidade deste entendimento, considerando a igualdade em seu aspecto substancial.

Diante destes fundamentos, não há como considerar a contestação intempestiva e desconsiderar a exceção de usucapião arguida⁵ (g.n).

Nota-se ademais que o julgador ao demandar essa comunicação está exigindo requisito não previsto expressamente em lei, logo, não pode o juízo criar embaraços a defesa tempestiva das pessoas sob o fundamento de que não houve comunicação nos autos, em especial, porque a Defensoria Pública valeu-se de prerrogativa legal do artigo 128, I, da LC 80/94.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

⁵ TJRS. APELAÇÃO CÍVEL DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL - SERVIÇO DE APOIO À JURISDIÇÃO COMARCA DE GRAVATAÍ Nº 70038970174 18ª CÂMARA CÍVEL. DESª ELAINE MARIA CANTO DA FONSECA. DJ: 28/02/2013.



BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 18ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores. 1999.

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 2 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.