

CAPÍTULO 26

Defensoria Pública e Acesso à Justiça no Novo CPC

Rogério B. Arantes¹ e
Thiago de M. Q. Moreira²

SUMÁRIO - 1. INTRODUÇÃO; 2. TRANSFORMAÇÕES DO PROCESSO E RENOVAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES DE JUSTIÇA NO BRASIL; 3. REFORMA DO JUDICIÁRIO E O NOVO CPC; 4. A DEFENSORIA PÚBLICA NO NOVO CPC; 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS; 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, o Brasil conheceu um significativo processo de ampliação do acesso à justiça. Boa parte dessa ampliação se deu por transformações diretas e indiretas no âmbito do processo civil e a promulgação de um novo código nessa área vem consolidar importantes mudanças, além de introduzir novas esperanças no que diz respeito ao bom funcionamento das instituições de justiça no país.

Associada ao processo mais amplo de democratização que vem dos anos 1980, a ampliação do acesso à justiça foi marcada por transformações em duas dimensões principais. A primeira diz respeito a alterações legais e processuais que alargaram as portas do judiciário, com destaque especial para as chamadas “pequenas causas”, os direitos difusos e coletivos e a assistência jurídica aos necessitados. É notável como essa evolução normativa tem redefinido sujeitos de direitos e, por via de novos instrumentos e novas formas de legitimação processual, ampliado a cobertura judicial sobre indivíduos e sociedade no Brasil contemporâneo. A segunda dimensão diz respeito a mudanças institucionais ocorridas nos próprios órgãos de justiça, com a renovação de alguns e a criação de outros, remodelando de maneira muito significativa o sistema de justiça brasileiro. Referimo-nos especialmente ao Ministério Público, à Defensoria Pública e, no âmbito do Judiciário, aos juzados especiais e outras tentativas de tornar a justiça mais próxima e acessível. Neste duplo processo de mudanças, legais e institucionais é

1. Professor Doutor do Departamento de Ciência Política da Universidade de São Paulo.

2. Advogado formado pela PUC-SP e bacharel em Ciências Sociais pela USP; mestrando do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade de São Paulo.

bom frisar, as carreiras jurídicas estatais se fortaleceram sobremaneira, com ganhos crescentes de autonomia financeira e de independência funcional. A razão desse fortalecimento é que a “revolução processual” que marcou o ordenamento jurídico brasileiro nas últimas décadas não só expandiu direitos, mas adotou a dupla premissa de que seus titulares são hipossuficientes e que instituições do estado devem ser legitimadas para representá-los.

O presente estudo aborda essas duas dimensões do acesso à justiça, com atenção especial à Defensoria Pública e seu lugar no sistema judicial brasileiro. O texto está dividido em três partes principais, além desta breve introdução e de algumas considerações finais. Na primeira parte, recuperamos as principais mudanças, processuais e institucionais, que marcaram a ampliação do acesso à justiça e seus efeitos a partir dos anos 1980. Na segunda parte, analisamos brevemente os principais eixos da reforma constitucional do judiciário e realizamos uma introdução ao novo Código de Processo Civil. Na terceira parte, concentramos nossa análise no tratamento dispensado à Defensoria Pública na elaboração do novo CPC e o lugar que se vai desenhando para essa instituição no sistema de justiça.

2. TRANSFORMAÇÕES DO PROCESSO E RENOVAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES DE JUSTIÇA NO BRASIL

Apesar das frequentes críticas ao judiciário brasileiro, o país tem sido pródigo em adotar a justiça como lócus institucional de tratamento de demandas de diversos tipos, das individuais às coletivas, passando pelas econômicas, sociais e políticas. Se morosidade, imprevisibilidade e ineficiência ainda são problemas que marcam a prestação jurisdicional, a procura pela justiça não esmaece e o número de casos novos que ingressam no judiciário se mantém ou aumenta a cada ano. Segundo dados do “Justiça em Números”³, em 2013 tramitaram aproximadamente 95,14 milhões de processos no judiciário, o que representa um processo judicial a cada dois habitantes. Deste total, 70% ou 66,8 milhões eram casos pendentes de anos anteriores, aos quais vieram se somar outros 28,3 milhões de casos novos em 2013. Segundo o relatório do CNJ, o aumento do acervo processual tem sido constante, numa média de 3,4% ao ano, e, mesmo com as diversas iniciativas de reformas, de novos mecanismos de gestão e de informatização, o judiciário não tem conseguido baixar esse imenso estoque de processos.

3. Trata-se de relatório anual produzido (desde 2004) pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que traz as principais estatísticas relativas ao poder judiciário no Brasil (movimentação processual, dados orçamentários e de pessoal). Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>.

Em 2013, a Justiça consumiu cerca de R\$ 61,6 bilhões, algo em torno de 1,3% do PIB nacional. A máquina judiciária brasileira apresenta, como sabemos, um tamanho e uma complexidade razoáveis. São resultados de opções históricas de um país federativo que não só reservou às justiças estaduais os tradicionais ramos cível e criminal, como criou justiças especializadas a cargo da União para tratar de causas específicas. Os primeiros passos que nos distinguiram nesse sentido foram as criações, nas décadas de 1930 e 1940, das Justiças do Trabalho e Eleitoral, às quais foram endereçadas duas áreas problemáticas de conflitos. Estudos em perspectiva comparada demonstram como a gestão de conflitos trabalhistas e eleitorais pode ser institucionalizada de diferentes maneiras, não sendo a judicial a mais comum, muito menos com a força e abrangência que estes ramos especiais da Justiça adquiriram no Brasil. Outros braços do judiciário são a Justiça Federal e a Justiça Militar, sendo que a primeira consumiu sozinha 12% do total da receita do Judiciário em 2013 e por onde tramitaram nada menos do que 11,4 milhões de processos.

A magnitude da Justiça brasileira e seus números grandiloquentes têm múltiplas causas e não é objetivo deste texto analisar todas elas. Interessam-nos especificamente as alterações processuais e as mudanças institucionais que nos últimos anos contribuíram para tamanho relevo, não apenas em termos quantitativos, mas também qualitativos (isto é, de reconfiguração do direito). Com efeito, antes mesmo da Constituição de 1988, o país inaugurou um significativo processo de ampliação do acesso à justiça, por meio do reconhecimento legal de direitos difusos e coletivos e da inovação institucional dos órgãos judiciais. Em sintonia com as tendências apontadas à época pelo clássico estudo de Cappelletti & Garth (1988), e em grande medida sob a liderança dos próprios operadores do direito, o Brasil inspirou-se na experiência internacional para desenvolver suas próprias soluções no sentido de trazer ao judiciário a “litigiosidade contida” e ao mesmo tempo dar representação legal e judicial a interesses e direitos não reconhecidos pelo ordenamento jurídico de tipo liberal clássico. Referimo-nos primeiramente à criação dos Juizados Especiais de “pequenas causas”, instituídos por lei em 1984 e depois constitucionalizados em 1988. Regulamentados novamente por lei em 1995, os Juizados Especiais (JE) representaram uma importante experiência de ampliação do acesso à justiça para causas cíveis e criminais de menor valor e de menor potencial ofensivo, muito difundidas na sociedade porém pouco processadas por vias institucionais. Orientados pelos princípios da oralidade, simplicidade e informalidade, conferindo maior discricionariedade ao juiz e maior ênfase à conciliação, os JE significaram uma grande aposta na e da justiça, inclusive como forma de recuperar sua imagem pública perante a sociedade. Segundo dados do “Justiça em Números”, 3.086 de um total de 16.429 magistrados estavam à frente de Juizados Especiais em 2013. Com um estoque de aproximadamente 6,2 milhões de processos, outros 6,2 milhões de novos casos vieram se juntar àqueles em 2013, sendo que os Juizados só conseguiram processar aproximadamente metade desse volume total.

A despeito das dificuldades que caracterizam hoje o funcionamento dos JE e das críticas que se pode fazer aos tribunais responsáveis por sua gestão, os princípios da simplicidade, informalidade, oralidade e celeridade continuam a ser invocados em diversas iniciativas de reforma da justiça, tais como os juizados itinerantes (que operam em ônibus que circulam pelas cidades), os juizados abrigados em aeroportos e em estádios de futebol, e os recentes “Núcleos de Conciliação” (cuja criação têm sido estimulada pelo Conselho Nacional de Justiça em todos os estados brasileiros)⁴. Em muitas regiões do país, governos estaduais têm buscado reunir diversos serviços públicos relacionados à área de justiça e cidadania, oferecendo-os de maneira integrada, e num mesmo local, à população.⁵ Mais recentemente, frente à crise de sobrecarga de processos nos JE, o CNJ desencadeou um conjunto de medidas para desafogá-los e que ficou conhecido como “Pacto Social em prol dos Juizados Especiais”⁶. Ao completar 20 anos da Lei 9.099, que os regulamentou, a Corregedoria Nacional de Justiça lançou o programa “Redescobrimo os Juizados Especiais”, também com o objetivo de recuperar seus princípios originais.

Quanto à normatização dos direitos difusos e coletivos, o marco fundamental foi a criação da Ação Civil Pública (ACP) em 1985, por meio da qual direitos do consumidor, meio ambiente e patrimônio histórico-cultural passaram a ser reconhecidos legalmente e defendidos coletivamente em juízo. Mais do que a própria sociedade e suas associações civis, a Lei da ACP fez do Ministério Público o seu grande protagonista (Arantes, 2002). À época, promotores e procuradores do MP já reivindicavam o alargamento de suas funções e se colocavam como potenciais representantes da sociedade. Vale destacar que, do ponto de vista do processo civil, a atuação do MP nessa esfera se restringia até então à defesa dos chamados “incapazes” e de direitos considerados indisponíveis, tomados sempre individualmente. De certa forma, a legislação sobre direitos difusos e coletivos, iniciada com a Lei da ACP e depois expandida por novos textos legais na esteira da Constituição de 1988, seria caracterizada pelo mesmo binômio da *hipossuficiência* (só que da sociedade, neste caso) e da *indisponibilidade*, precondições necessárias para justificar a atuação do MP na esfera cível dos processos coletivos. Foi por essa via que se conferiu à instituição uma espécie de representação extraordinária da sociedade, pela qual está legitimada a defender interesses e direitos coletivos, sem que haja autorização ou mandato explícitos por parte dos representados (Arantes, 2002, 2013b).

4. Sobre os Núcleos de Conciliação, ver <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-mediacao/nucleos-de-conciliacao>. Acesso em 03/04/2015.

5. Um balanço dessas diversas experiências pode ser encontrado em Sadek (2001a).

6. Ver nesse sentido o diagnóstico elaborado pelo Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, que ensejou a formulação, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, do “Pacto Social em prol dos Juizados Especiais” (www.cebepej.org.br) e (www.cnj.gov.br). E para uma avaliação da expansão dos Juizados nos anos 1990, ver Cunha (2001).

A Constituição de 1988 consolidou essa expansão da justiça rumo à proteção dos direitos coletivos, reafirmando-os como categoria jurídica constitucional – o que permitirá o reconhecimento legal de vários outros direitos específicos a partir dessa matriz – e confirmou o papel tutelar do Ministério Público nessa área, atribuindo-lhe ao mesmo tempo independência institucional em relação ao Poder Executivo, ao qual estava vinculado até então. Desde 1988 temos assistido à promulgação de novas leis que se orientam pela mesma ideia da proteção coletiva de determinados direitos e pelo reforço do papel do Ministério Público, dando continuidade à expansão iniciada pela Lei da ACP de 1985.⁷ Mais do que leis esparsas e isoladas, elas formam um verdadeiro *subsistema jurídico* no qual os diplomas legais se renovam e se reforçam mutuamente. O mecanismo que promove a integração e retroalimentação dessa legislação foi introduzido pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). Seu artigo 117 mandou acrescentar à Lei da Ação Civil Pública um novo dispositivo, com o seguinte teor: “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.”⁸ Com isso, as inovações processuais trazidas pelo CDC atingiram todos os demais direitos sujeitos à Ação Civil Pública. E desde então cada nova lei que trata de direitos difusos e coletivos reforça esse mecanismo de integração processual, estendendo a todo o subsistema as inovações por ela introduzidas.

Orientada pelos princípios do processo coletivo, da indisponibilidade dos direitos e da hipossuficiência dos seus titulares, essa nova legislação mudou a face do ordenamento jurídico brasileiro. Embora tais leis prevejam associações civis como legitimadas a agir em defesa de causas coletivas, essas mesmas leis costumam incluir ou reforçar tantas vantagens do Ministério Público que este se tornou de fato o ator principal desse novo sistema institucional⁹. É interessante observar que essas mudanças significativas se deram principalmente por meio de alterações nas regras *processuais* de acesso à Justiça. Em poucas palavras,

7. São exemplos: a Lei 7.853/89, que trata da proteção das *peças portadoras de deficiência*; a Lei 7.913/89, que institui a proteção coletiva dos *investidores do mercado de valores mobiliários*; a Lei 8.069/90, o *Estatuto da Criança e do Adolescente*; a Lei 8.078/90, o *Código de Defesa do Consumidor*; a Lei 8.429/92, que trata da *improbidade administrativa*; a Lei 8.884/94, que trata das *infrações contra a ordem econômica*, e, finalmente, a Lei 8.974/95, que instituiu normas sobre *biossegurança*.

8. Para essa e outras inovações importantes do CDC, ver Grinover et al. (2000). Sobre a interação do Código com a Lei da ACP, ver especialmente o título VI, pp. 867-909, de autoria de Nelson Nery Júnior.

9. Além de ser um organismo estatal, de natureza permanente, organizado em todo o território nacional e portador de diversos tipos de garantias e privilégios, o MP tem à sua disposição o Inquérito Civil e a possibilidade de firmar Termo de Ajustamento de Conduta, instrumentos que o colocam muito à frente das associações civis na defesa judicial e extrajudicial dos interesses difusos e coletivos. Não se pode afirmar com segurança que a sociedade civil brasileira seja hipossuficiente, mas se pode afirmar com segurança que a legislação reforça essa condição relativamente às instituições do Estado, que permanecem em vantagem em relação às associações civis.

esse subsistema jurídico representa mais uma revolução processual do que uma revolução de direitos materiais, ressalvada ainda a sua dupla premissa conceitual da incapacidade dos sujeitos coletivos e da indisponibilidade difusa de certos interesses.

O resultado geral dessa evolução legislativa e processual é que hoje a justiça brasileira se converteu em palco importante de conflitos coletivos, nas mais diversas áreas, rivalizando com os espaços tradicionais da representação política – o executivo e o legislativo – a condição de lócus institucional da democracia. Dinamarco, um dos mais influentes processualistas da década de 1980, afirmou que o sistema judicial tenderia a ganhar importância e a equiparar-se aos sistemas político e administrativo, concorrendo para a realização de fins coletivos ou públicos. Considerava o autor que jurisdição, legislação e administração teriam o mesmo peso, e procurar distinções entre elas seria mera especulação acadêmica, algo totalmente supérfluo. O juiz deveria ser reconhecido como “um agente político do Estado” e “expressão da democracia indireta”, e o novo processo deveria permitir-lhe ampla liberdade de movimentos com vistas à plena realização do direito.¹⁰

O terceiro passo na ampliação do acesso à justiça – ao lado das pequenas causas e dos direitos difusos e coletivos – viria com a importante inovação do marco institucional relativo à assistência jurídica dos necessitados, algo que os dois primeiros não lograram alcançar. Referimo-nos à criação, pela Constituição de 1988, da Defensoria Pública (DP). O apoio às pessoas carentes, sem condições econômico-financeiras de sustentar soluções judiciais para seus problemas, era algo previsto em constituições anteriores, mas sem que houvesse uma instituição específica e constitucionalmente encarregada dessa missão. Até 1988, a assistência aos necessitados era majoritariamente prestada por advogados – mediante convênio entre a OAB e o poder público – e/ou por procuradores do poder executivo sediados nas chamadas procuradorias de assistência judiciária. A criação constitucional da DP em 1988 vem completar o projeto mais amplo de acesso à justiça¹¹. Associada ao inciso LXXIV do art. 5º da CF-88, que fala do direito fundamental à “assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insufici-

10. Dinamarco (1997, 166). Para considerações nessa mesma linha, em escala comparativa de países, ver Cappelletti (1999).

11. Em alguns estados, com destaque para o caso do Rio de Janeiro, a função de assistência judiciária conheceu algum grau de especificação institucional antes mesmo de 1988, e nesses lugares despontaram os primeiros cargos de “defensor público”, a despeito de ainda não haver um órgão autônomo com o nome de Defensoria Pública. Foi essa existência anterior que permitiu inclusive a criação, em 1984, de uma Federação Nacional das Associações de Defensores Públicos (FENADEP), que teria papel importante nos debates da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88 e depois se transformaria na atual Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP). Uma introdução a essa história pode ser vista no site da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro: <http://www.portaldpge.rj.gov.br/>. Acesso em 25/03/2015.

ência de recursos”, a nova DP não se limita a apoiar pessoas na fase judicial da solução de litígios – a chamada “assistência judiciária” – mas pode desenvolver trabalho prévio de orientação jurídica, de conscientização de direitos e de busca por alternativas extrajudiciais, sempre de forma integral e gratuita.

A constituição de 1988 estabeleceu que lei complementar organizaria a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios, e prescreveria normas para a sua criação nos Estados, mas a DP enfrentou dificuldades em várias unidades federativas para surgir e se institucionalizar. Sua missão constitucional confundia-se com os interesses de órgãos preexistentes da burocracia estatal e da própria Ordem dos Advogados do Brasil. Romper o círculo dos interesses corporativos não foi e não tem sido tarefa fácil às DP, que enfrentam a resistência também do Ministério Público, no que diz respeito ao uso da Ação Civil Pública em defesa das causas coletivas dos necessitados que pretende representar¹². Por conta desse processo errático, o artigo constitucional da DP já sofreu três emendas, a primeira em 2004 (EC 45, que assegurou autonomia funcional e administrativa e iniciativa de proposta orçamentária às Defensorias), a segunda em 2013 (EC 74, que estendeu a novidade da EC 45 às defensorias da União e do Distrito Federal) e a terceira em 2014 (EC 80, que fixou como princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional). Em que pesem tais modificações e as leis infraconstitucionais promulgadas depois de 1988 terem fortalecido a DP, a instituição ainda enfrenta uma série de desafios de institucionalização.

O “Mapa da Defensoria Pública no Brasil”, um estudo pioneiro acerca da territorialização e das principais características organizacionais das Defensorias, mostrou que “apesar das previsões legais e do reconhecimento internacional como boa prática do modelo adotado no Brasil, a criação e implementação de Defensorias Públicas têm sido um processo lento e intrincado” (Moura *et al.* 2013, p. 23). Além de não estar plenamente instalada em todos os estados (Goiás, Paraná e Santa Catarina são os casos retardatários mais graves), a presença da DP estava limitada a 28% das comarcas do país em 2013. Ainda segundo o Mapa, “em que pese haja, no país, um total de 8.489 cargos de defensor público criados, apenas 5.054 estão providos (59,5%)”. O mais preocupante em relação a essa elevada taxa de vacância não é apenas o fato de que os estados demoram a preencher os cargos, mas a dificuldade de reter os nomeados, que muitas vezes abandonam a instituição em busca de melhores salários e condições de trabalho em outras carreiras públicas

12. A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) ingressou com Ação Direta de Inconstitucionalidade no STF (ADI 3.943, ainda não julgada) contra a possibilidade de as Defensorias Públicas fazerem uso da Ação Civil Pública na defesa de causas coletivas dos necessitados. [Nota do coordenador: em 07/05/15, após a conclusão do artigo, a ADIN 3.943 teve a sua improcedência decretada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade.]

e privadas.¹³ Essa baixa coesão interna já havia sido detectada em outro estudo, o “III Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil”, realizado pelo Ministério da Justiça em 2009. Questionados sobre as razões de sua opção pela carreira, os defensores públicos da União e dos Estados ouvidos pela pesquisa bem que externaram os valores do “trabalho social” e da defesa “dos direitos das pessoas carentes” como principais motivos de sua escolha pela Defensoria, mas menos da metade viu nessa instituição a possibilidade de obter “prestígio e reconhecimento.” Em comparação, cerca de 90% ou mais dos defensores afirmaram que a magistratura e o Ministério Público gozavam de elevado prestígio e mais de 75% afirmaram o mesmo para os delegados de Polícia Federal. Quase 50% dos defensores da União e quase 40% dos defensores nos estados ainda almejam outra carreira profissional, tendência que é mais acentuada nos estados de IDH mais baixo. Muitos afirmaram que de fato estavam estudando para concursos, principalmente para a magistratura e para o Ministério Público. E, quando questionados sobre algumas propostas de reforma, um contingente importante de 30% defendeu a redução da maioria penal, cerca de 34% defenderam o aumento do limite máximo para cumprimento de pena privativa de liberdade e cerca de 50% apoiaram o aumento dos prazos de internação para cumprimento de medidas socioeducativas. Na média dos defensores da União e dos Estados, 68% defenderam o porte legal de arma para o defensor público (III DDP, 2009).

Estes resultados indicam que o processo de construção institucional da DP ainda tem pela frente não só desafios de ordem externa – a conquista da autonomia e de um lugar ainda hoje povoado por atores estatais e privados que disputam com ela a tarefa de defesa dos necessitados – mas também os internos, de redução da heterogeneidade de valores e atitudes de seus membros e de desenvolvimento de uma ideologia comum mais afeita à sua missão constitucional. Da coesão interna de seus integrantes e da autonomia frente aos demais órgãos e poderes depende o sucesso da instituição no longo prazo.

3. REFORMA DO JUDICIÁRIO E O NOVO CPC

A proposta de emenda constitucional de reforma do judiciário, apresentada em 1992, tramitou por quatro legislaturas e levou mais de dez anos em embates e discussões até ser finalmente aprovada pelo Congresso Nacional em 2004 (na forma da Emenda Constitucional 45), deixando contudo uma agenda infraconstitucional de mudanças por fazer, da qual o novo CPC pode ser considerado parte integrante.

13: Apesar de ser uma instituição relativamente nova, já dispomos de excelentes análises sobre as Defensorias Públicas no Brasil. Ver por exemplo aquelas produzidas e organizadas por Avritzer, Marona e Gomes (2014), Moura (2013), Marona (2013), Madeira (2012) e Cardoso (2010).

Três fatores foram fundamentais no processo de reforma constitucional do Judiciário: a crescente importância econômica, social e política das instituições de justiça no pós-88, os diagnósticos sobre a crise da prestação jurisdicional e as linhas de força que se digladiaram em torno dos rumos da reforma. Não cabe nos limites deste capítulo explorar todos estes aspectos, mas gostaríamos de indicar que, em conjunto, eles foram responsáveis por ensejar uma reforma constitucional do judiciário em três eixos principais¹⁴: o primeiro diz respeito à *jurisdição política constitucional*, isto é, a mudanças no sistema de controle da constitucionalidade das leis adotado em 1988, particularmente no que se refere às prerrogativas e à força das decisões de *judicial review* do STF. A Carta de 1988 adotou um sistema híbrido de revisão judicial das leis e atos normativos, combinando características dos modelos difuso (de origem norte-americana) e concentrado (de origem europeia) (Arantes, 1997, 2013a). Duas peculiaridades da combinação de 1988 eram: 1) que as decisões do STF – até mesmo as tomadas em sede de ação direta – não vinculavam necessariamente as decisões das instâncias inferiores do judiciário na dimensão difusa do sistema de controle; e 2) o Tribunal não dispunha de nenhum mecanismo para decidir sobre a recepção de recursos extraordinários e vivia inundado por milhares de processos, muitos deles repetitivos e que terminavam sendo julgados em linha de produção. Para corrigir essas patologias, não sem uma ardente controvérsia que se arrastou por anos entre os principais atores envolvidos com a reforma¹⁵, foram propostos e finalmente aprovados os mecanismos da súmula vinculante¹⁶ e da repercussão geral¹⁷, que de fato reforçaram a competência de controle constitucional do Supremo Tribunal Federal vis-à-vis as demais instâncias do Judiciário.

O segundo eixo da reforma tratou do problema do *controle e fiscalização* das instituições do sistema de justiça, especialmente por meio da proposta não menos polêmica de criação de órgãos de controle externo. Ao final, a ideia se converteu no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), para controle do Judiciário, e no Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), para controle deste. Todavia, os critérios de composição fizeram destes conselhos órgãos mais internos do que propriamente externos à magistratura e ao Ministério Público. O CNJ, o mais proeminente deles, é composto por 15 membros, com mandato de 2 anos, permitida uma recondução. Nove (60%) são juízes recrutados junto a tribunais superiores – STF, STJ, TST – e a tribunais de segundo grau da justiça federal e estadual. Dois

14. Exames mais detalhados do processo de reforma do Judiciário podem ser encontrados em Arantes (2001, 2003), Sadek (2001b, 2010) e Bottini e Renault (2005).

15. Referimo-nos principalmente aos seguintes atores: governo federal, partidos políticos, órgãos de cúpula do judiciário, associações de classe da magistratura e do Ministério Público e Ordem dos Advogados do Brasil. Para uma análise sistemática de como estes atores acabaram produzindo uma situação de vetos cruzados em torno das propostas de reforma e de como ela foi finalmente superada em 2004, ver Arantes (2001, 2003).

16. Ver art.103-A, incluído pela EC 45 no texto constitucional.

17. Ver § 3º do art. 102 da Constituição Federal, incluído pela EC 45.

são integrantes do Ministério Público (um federal, outro estadual), dois são advogados indicados pela OAB, além de dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal. Mesmo com essa composição, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) ingressou com ADI contra a criação do CNJ (ADI 3.367), alegando que o novo órgão atentava contra duas cláusulas pétreas da constituição: a separação de poderes – por afetar a independência do Judiciário – e o pacto federativo – por submeter as justiças estaduais ao controle de um órgão nacional. O STF, todavia, considerou que, sendo um órgão de caráter administrativo, o CNJ não roubaria ao judiciário a função jurisdicional e por isso não poderia representar uma ameaça à sua independência. No que diz respeito ao federalismo, predominou entre os ministros a visão de que tanto as justiças estaduais quanto o próprio CNJ fazem parte de um só e mesmo Poder, o judiciário, não cabendo o argumento da AMB sobre a quebra do pacto federativo.

A EC 45/2004 não se limitou a criar um órgão de controle, mas alterou as próprias regras de exercício da magistratura e da prestação jurisdicional, tais como o mínimo de três anos de atividade jurídica para ingresso e critérios objetivos de merecimento para promoção na carreira, assim como medidas de maior alcance, como o fim das férias coletivas e o funcionamento ininterrupto da justiça de primeiro e segundo graus, a alocação de juízes proporcionalmente à demanda judicial e ao tamanho da população da unidade jurisdicional e a distribuição imediata de processos, em todos os graus de jurisdição. Várias dessas novidades serão incorporadas e mais bem detalhadas pelo novo CPC.

O terceiro eixo da reforma contemplou essas e outras inovações organizacionais e estruturais relacionadas ao acesso à justiça e à tentativa de democratização do judiciário. Diferentemente dos dois primeiros, neste eixo houve maior consenso entre partidos políticos, magistratura, OAB e outros atores jurídicos. Novos tribunais regionais federais foram criados para ampliar a capacidade da justiça federal; os juizados especiais ganharam novo reforço constitucional; estabeleceu-se a hipótese de transferência do julgamento de crimes contra direitos humanos da Justiça estadual para a Justiça Federal e outras medidas voltadas à melhoria do funcionamento do sistema de justiça. Não apenas dispositivos práticos foram aprovados, mas um novo direito e garantia fundamental foi proclamado, de modo a comprometer o judiciário com o princípio da agilidade: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (art. 5º LXXVIII).

Dentre as novidades deste terceiro eixo de reformas, uma das mais significativas foi a inclusão da garantia às Defensorias Públicas de autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de elaborar sua proposta orçamentária dentro dos limites

estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias. Este dispositivo deu novo impulso à institucionalização das Defensorias estaduais e em vários estados as constituições locais também foram emendadas e novas leis orgânicas foram promulgadas. Na esteira dessa mudança, o Congresso refez a lei geral das Defensorias (praticamente substituiu a Lei Complementar 80/94 por outra, a 132/09) e ampliou significativamente as bases organizacionais e as hipóteses de atuação da DP no plano federal e dos estados.

A aprovação da EC 45 deixou consignada a necessidade de um conjunto de reformas infraconstitucionais, das quais um novo Código do Processo Civil pode ser considerada uma das mais importantes. A Comissão de Juristas que elaborou o anteprojeto do novo CPC foi instituída por ato do Senado Federal em setembro de 2009. O projeto foi discutido por vários anos até ser finalmente aprovado pelo Senado em 17/12/2014 e sancionado, com vetos, pela presidência no início de 2015. A justificativa geral de adoção de um novo código foi a de atualizar o processo civil depois das tantas transformações legais e constitucionais ocorridas no Brasil desde 1973, como as páginas precedentes buscaram mostrar. Todavia, o discurso mais específico das lideranças que confeccionaram o novo código foi mesmo o da simplificação e da agilização do funcionamento da justiça na esfera cível. E o desafio maior era e continua sendo claro: evitar o colapso de um sistema que trouxe para si uma quantidade extraordinária de litígios nas últimas décadas, mas que não consegue deles dar conta em tempo e qualidade razoáveis.

Embora o novo CPC não vá resolver essa questão maior, foram inúmeras as mudanças efetuadas, e uma boa parte delas é examinada pelos diferentes capítulos deste livro. Em linhas gerais, a intenção de tornar mais célere a prestação jurisdicional se materializou em medidas supressivas ou constritivas, de um lado, e progressivas, de outro. Sem a pretensão de listar todas elas, dentre as primeiras podemos citar: a eliminação de recursos como os embargos infringentes; o fim do juízo duplo ou exame prévio de admissibilidade dos recursos especial (dirigido ao STJ) e extraordinário (dirigido ao STF) pelos tribunais de onde partem estes recursos; a redução do prazo quádruplo para duplo para apresentação de recurso pela Fazenda Pública; o aumento dos custos para recorrer, com multas maiores no caso de manobras protelatórias e a necessidade de pagar honorários advocatícios adicionais na fase recursal, dentre outros. As medidas progressivas vieram em maior número, tais como o grande reforço da conciliação e da mediação como meios alternativos de solução das demandas (obrigando inclusive os tribunais a criarem “centros judiciários de solução consensual de conflitos” e a manterem cadastros nacional e estaduais dos profissionais aptos a atuarem nessas funções); o respeito à ordem cronológica dos processos para julgamentos; a uniformização dos prazos para interposição de recursos; a orientação mais incisiva no sentido de que os juízes devem seguir a jurisprudência, as súmulas e

inundado de demandas para as quais não dispõe de estrutura nem de métodos para resolver. Alterar as regras do processo de modo a permitir a transformação de causas individuais em repetitivas ou coletivas representa para muitos uma forma razoável e desejável de equacionar os problemas de escala que o próprio acesso à justiça criou, mas para muitos outros representa um arriscado abandono dos pressupostos mais caros ao devido processo legal. Modernamente, o *due process of law* tem na individualização da causa a melhor garantia de direito, isto é, a ideia de que os titulares de direitos não serão julgados por razões *ad hoc*, nem confundidos com outrem nem representados por terceiros. O *tradeoff* do acesso à justiça se encontra nestes dois pontos: quanto mais se ampliam as portas do judiciário mais se impõem as soluções de coletivização de conflitos. Porém quanto mais se aproxima da coletivização, mais riscos corre o princípio básico do *due process of law*. Enquanto o IRDR pode ser considerado uma coletivização quantitativa de causas individuais, o segundo expediente constituiria uma coletivização qualitativa dessas causas (porque envolveria uma transmutação do próprio interesse em jogo, de individual em coletivo, tal como o ar, que pode ser tomado como um bem individual quando se respira, ou como um direito difuso quando se considera sua natureza de bem público). Enquanto o IRDR poderá produzir efeitos numéricos de redução da carga de movimentação processual na Justiça, a conversão de ações individuais em coletivas remeteria a causa para o universo das regras que reconhecem e presidem a defesa de direitos difusos e coletivos, alterando no fundo a natureza da lide. Não deixa de ser sintomático, portanto, que na trajetória de ampliação do acesso à justiça o novo CPC tenha incorporado o passo quantitativo, mas ainda não tenha tido segurança suficiente para subir o degrau da coletivização qualitativa dos processos judiciais.

É nessa quadra histórica, por sinal, que se encontra um dos maiores desafios ou impasses do processo de institucionalização das Defensorias Públicas, que foram idealizadas para garantir os direitos de *indivíduos* necessitados, mas que rapidamente se lançaram a estratégias de coletivização das causas sob seus cuidados. A próxima seção examina como essa e outras questões foram abordadas ao longo da confecção do novo CPC.

4. A DEFENSORIA PÚBLICA NO NOVO CPC

Nesta parte, procuramos reconstituir os debates durante a elaboração do novo CPC para identificar como as disputas envolvendo a Defensoria Pública foram abordadas e resolvidas ao longo desse processo legislativo.¹⁸ Não obstante

18. Analisamos os debates a partir da Comissão de Juristas, passando pelo Senado Federal, pela Câmara dos Deputados, que exerceu o papel de Casa revisora, até a aprovação final pelo Senado, em dezembro de 2014, e a sanção presidencial, em março de 2015.

os diversos temas relacionados à Defensoria no novo Código, daremos ênfase a duas das três questões centrais ao acesso à justiça mencionadas anteriormente: a tutela dos direitos difusos e coletivos e a assistência jurídica das pessoas necessitadas. Ao lado das disputas por funções que se inserem nessas duas macroquestões, reconstituiremos também a discussão sobre o espaço destinado à Defensoria no novo Código, como parte do embate institucional no sistema de justiça.

A elaboração do CPC constituiu uma janela de oportunidade importante para instituições e categorias profissionais que atuam perante o judiciário, pois permitiu que canalizassem demandas e propostas visando incluir no projeto de lei dispositivos de seu interesse. A Comissão de Juristas destinada a apresentar o anteprojeto do novo CPC foi presidida por Luiz Fux, então ministro do Superior Tribunal de Justiça, e teve como relatora a advogada e professora de Processo Civil Teresa Arruda Alvim Wambier. Embora não contasse com nenhum representante entre os integrantes da comissão,¹⁹ os defensores públicos se fizeram ouvir nas audiências públicas²⁰ organizadas para debater o anteprojeto do novo Código. Além de enviar representantes às audiências, os defensores criaram seus próprios grupos para discutir o anteprojeto e encaminhar sugestões e reivindicações por escrito à Comissão de Juristas. Na 2ª audiência pública da comissão, realizada em 05/03/2010 em Fortaleza, o defensor público do Ceará Jorge Bheron Rocha afirmou que a Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP) e a Associação Cearense dos Defensores já tinham suas próprias “comissões trabalhando no sentido de entregar suas sugestões para a Comissão de Juristas do Senado Federal”, e aproveitou para criticar a composição dessa última por causa da “ausência de um Defensor Público dentro da comissão, por conta de levar a visão singular da Defensoria para dentro da própria comissão” (Senado, 2010: 9.731).²¹

19. Além de Luiz Fux e Teresa Arruda Alvim Wambier, a Comissão contou a participação dos seguintes juristas: Adroaldo Furtado Fabrício (magistrado aposentado); Benedito Cerezzo Pereira Filho (professor de Processo Civil); Bruno Dantas (advogado, consultor do Senado e, atualmente, ministro do TCU); Elpídio Donizetti Nunes (magistrado aposentado); Humberto Theodoro Júnior (magistrado aposentado); Jansen Fialho de Almeida (juiz de direito); José Miguel Garcia Medina (professor de Processo Civil); José Roberto dos Santos Bedaque (magistrado aposentado); Marcus Vinícius Furtado Coêlho (advogado e presidente do Conselho Federal da OAB desde 2013); e Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (promotor de justiça aposentado, atualmente advogado).
20. As atas transcritas das reuniões e das audiências públicas da Comissão de Juristas foram publicadas no diário oficial e estão disponíveis no site do Senado. As reuniões contavam apenas com a participação dos membros da Comissão e tinham a função de definir a redação do anteprojeto, ao passo que as audiências públicas serviam para que os diversos grupos interessados fossem ouvidos e apresentassem suas demandas à comissão.
21. Na 7ª e na 8ª audiências públicas da Comissão de Juristas, defensores também ressaltaram que as suas associações representativas criaram suas próprias comissões para debater o novo CPC, e que iriam enviar as propostas e sugestões detalhadas à Comissão de Juristas (Senado, 2010: 21.389; 21.424). Essa prática foi mantida pelos defensores nas etapas seguintes do processo legislativo, quando o projeto passou a ser discutido no Senado e depois na Câmara.

E a “visão singular” da Defensoria era um argumento frequente dos defensores nas audiências públicas, que destacavam o fato de a maior parte da população brasileira se enquadrar na condição de público alvo da Defensoria.²²

Invocando o papel de defender a parcela hipossuficiente da população, os defensores apresentaram inicialmente duas reivindicações principais à Comissão de Juristas. A primeira foi a inclusão da Defensoria como legitimada a provocar o incidente de coletivização ou IRDR, tal como vimos acima. A segunda dizia respeito à criação de um capítulo específico sobre a Defensoria Pública na parte geral do novo Código. Os dois pleitos ganharam ressonância dentro da Comissão de Juristas e acabaram sendo aprovados, mas não sem antes enfrentarem resistência.

O incidente de coletivização (IRDR) surgiu logo na primeira reunião entre os membros da Comissão de Juristas, realizada em 30/11/2009, a partir de uma sugestão de Paulo Cezar Carneiro de criar “um processo piloto” cuja decisão iria valer para todos os casos pendentes e futuros que versassem sobre a mesma matéria jurídica (Senado, 2009: 566). Num primeiro momento, Luiz Fux foi reticente com relação à proposta de coletivização das demandas, alegando que a Comissão de Juristas perderia apoio do governo se entrasse na questão do processo coletivo, porque o Ministério da Justiça teria “preparado um processo coletivo que está no forno” (Senado, 2009: 567). Para Fux, era preciso ter cuidado para não “comprar briga porque a gente [Comissão] não tem força para ganhar” (*Ibidem*: 567). Mas, convencido pelos colegas de que o incidente não teria relação com o processo coletivo em si, ele apoiou a proposta. Após aprovar o incidente de coletivização, restava definir o seu procedimento e, dentre os inúmeros debates que essa etapa impôs, despontou a questão de quem seria legitimado a solicitar o incidente. A primeira instituição lembrada, como era de se esperar pela posição conquistada no interior do sistema de justiça, foi o Ministério Público: “pelo que tenho visto na prática, o melhor órgão para veicular a pretensão coletiva (...) tem sido o Ministério Público” (*Ibidem*: 566), já havia afirmado Luiz Fux antes de a Comissão aprovar o incidente de coletivização. Todavia, à legitimidade do Ministério Público se opôs José Miguel Garcia Medina, pois para ele o incidente “não precisa depender do Ministério Público ou de uma outra associação” (*Ibidem*: 568), já que poderia ser instaurado de ofício pelo juiz e contar com a participação de entidades ouvidas na qualidade de *amicus curiae*. Ao justificar sua oposição, Medina revela a preocupação com a pressão exercida por um outro ator: “(...) a gente tem muito problema também, daqui a pouco, além do Ministério Público, Defensor Público vai dizer: ‘não, eu é que tenho que ter legitimidade nesse negócio’. E assim vai (...)” (*Ibidem*: 568).

22. A particularidade da Defensoria, por representar potencialmente uma ampla parcela da população brasileira, também foi enfatizada por defensores durante a 4ª e a 8ª audiências públicas da Comissão de Juristas (Senado, 2010: 27.993; 21.423).

Embora a Comissão pareça acatar essa sugestão, a reunião termina com o Ministério Público figurando como legitimado para provocar o incidente de coletivização. Na sequência, a previsão do José Medina se confirma. Na primeira participação de um representante da Defensoria, na 1ª audiência pública da Comissão de Juristas (26/02/2010), o defensor mineiro Marco Paulo Denucci Di Spirito reclamou a inclusão da DP como legitimada para o incidente de coletivização:

“Uma questão que tem nos preocupado [aos defensores públicos] é a legitimidade exclusiva do Ministério Público para o incidente de coletivização da demanda. (...) é claro que nós entendemos que a participação de todos os legitimados [para a ação civil pública], incluindo a Defensoria Pública, deve ser respeitada também nesse incidente de coletivização.” (Senado, 2010: 9.731)²³

A pressão dos Defensores Públicos surtiu efeito, pois na 6ª reunião da Comissão de Juristas, que ocorreu em 23/03/2010, foi aprovada, por unanimidade, a inclusão da Defensoria Pública como legitimada para suscitar o incidente de coletivização. Nessa reunião, Bruno Dantas e Jansen de Almeida defenderam que, ou a Comissão retirava a legitimidade do Ministério Público para o incidente, ou concedia legitimidade a todos os legitimados para a ação civil pública. Para justificar a sugestão, Bruno Dantas apresentou a sua preocupação com a pressão que a Defensoria e outros atores poderiam exercer para proteger ou ampliar suas funções no sistema de justiça. Nesse ponto, vale transcrever um trecho mais extenso do diálogo dos membros da Comissão:

Bruno Dantas: “O problema que eu queria trazer é o seguinte: existe, hoje, e aí é um argumento extrajurídico, existe hoje uma disputa de poder que nós não temos ideia... [não concluiu].”

Luiz Fux: “Entre a Defensoria [não concluiu].”

Bruno Dantas: “Entre a Defensoria Pública, o MP e os demais legitimados. Se a gente traz esse bode para dentro do Código, a gente arrisca inviabilizar o Código só por causa de um artigo como esse.”

Paulo Cezar Carneiro: “Olha bem, o MP é fiscal, o MP vai ter que intervir obrigatoriamente como fiscal, até para evitar um conluio, alguma coisa, isso é importante.”

Bruno Dantas: “No incidente, concordo.”

23. Na 4ª audiência pública o defensor Alexandre Gianni Dutra Ribeiro insistiu no tema: “(...) eu creio que seria de suma importância que contasse a Defensoria Pública como órgão legitimado a suscitar, ou ao menos participar desses incidentes [de coletivização], haja vista que é potencialmente a patrona de nada mais, nada menos do que 75% da população brasileira (...) creio que não exista órgão socialmente mais legítimo para manejar bem esse instrumento.” (Senado, 2010: 27.993)

Paulo Cezar Carneiro: "(...). Eu não me incomodo, eu acho que a gente pode botar MP ou Defensoria Pública. Por que eu botei Defensoria Pública? Porque, como nós estamos em sede de direito individual em quantidade, a Defensoria Pública tem interesse. Não estou apontando Ministério Público ou Defensoria Pública."

Bruno Dantas: "Isso. Eu acho que já melhora."

José Medina: "Colocar a Defensoria fica bom, Ministro."

Paulo Cezar Carneiro: "Vamos botar Defensoria, então."

Bruno Dantas: "Porque a gente não entra nessa [não concluiu]."

José Medina: "Não entra na seara." (...)

Bruno Dantas: "Por que o que atrasou o Código de Processo Penal foi a disputa Ministério Público - polícia? Aqui pode ser Defensoria Pública e Ministério Público."

Luiz Fux: "A Defensoria, agora, está no pé mesmo. Bom, eu perguntaria: alguém tem mais alguma objeção?"

José Medina: "Não, era só essa." (Senado, 2010: 20.799) (...)

Luiz Fux: "(...) Foi aprovada por unanimidade a proposta de acrescentar no art. 1º a legitimidade da Defensoria Pública, para suscitar o incidente. (...)" (Ibidem: 20.824)

A legitimidade no incidente de coletivização voltaria a ser discutida na 12ª reunião da Comissão de Juristas. Nessa ocasião, o fato de o defensor público representar uma das partes envolvidas no processo surgiu como um impedimento à iniciativa coletiva da Defensoria, e, por fim, a opinião da comissão era no sentido de suprimir a legitimidade tanto da Defensoria quanto do Ministério Público.

Marcus Vinícius: "A Defensoria já representa a parte, no processo."

Luiz Fux: "É a parte." (...)

José Medina: "Ela não é o Ministério Público."

Teresa Arruda Alvim: "O seu juízo é viciado."

Luiz Fux: "Não, e o Ministério Público [não concluiu]."

Marcus Vinícius: "Está escarnecendo do Ministério Público."

[risos]

Luiz Fux: "Tem [o MP] que entrar com custos legis, eu acho." (...)

Teresa Arruda Alvim: "Ah, isso sim. Mas não como suscitante."

Luiz Fux: “Eu acho que tem que suscitar *custos legis*. Sabe por quê? Até porque uma das razões pelas quais o processo coletivo não passou foi o excesso de poderes conferidos ao Ministério Público.” (...)

Jansen de Almeida: “Tu para com esse teu preconceito contra a Defensoria.” [se dirigindo a Marcus Vinícius, que já tinha se posicionado contra outras previsões favoráveis à Defensoria].

Marcus Vinícius: “Ao contrário, o defensor, ele é o advogado do pobre.”

Jansen de Almeida: “Não... [não concluiu].”

Luiz Fux: “Ele estava tão recuperado, o Jansen, por favor...” [se referindo ironicamente a Jansen, que havia apresentado propostas favoráveis à Defensoria].

Humberto Theodor Júnior: “Deu uma recaída.”

Jansen de Almeida: “Não, não, mas é que nós discutimos muito, nas reuniões, de colocar Defensoria. Isso foi muito discutido, que não era só o Ministério Público.”

Teresa Arruda Alvim: “Agora, saíram indo (sic) os dois.”

Luiz Fux: “Tira os dois.”

Jansen de Almeida: “Ele botou o alertando para não ficar com essa... [não concluiu].”

Marcus Vinícius: “Obrigado. Obrigado pelo alerta.”

Luiz Fux: “Essa picuinha com a Defensoria.”

Jansen de Almeida: “Isso, não é o texto.”

Luiz Fux: “Ele vai te botar na boca do lobo, rapaz. Ele vai chegar na Associação Nacional dos Defensores Públicos: ‘Vocês conhecem o Marcus Vinícius? Esse cara não gosta de vocês’. Onde tem Defensoria Pública, eles gritam assim: ‘Tira isso daí’.”

[risos] (...)

José Medina: “Mas eu acho que nossa o nosso (sic) colega de Comissão, o Marcos, está correto. Não tem que prever Defensoria pública, nesse caso.”

Luiz Fux: “Não tem.” (...)

Jansen de Almeida: “Nem o Ministério Público.”

Luiz Fux: “Não, nem o Ministério Público, principalmente o Ministério Público.” (...)

José Medina: “Se colocar: de ofício [ou] a requerimento das partes...”

Jansen de Almeida: “Está bom.”

Luiz Fux: “Está ótimo. Está ótimo. (...)” (Senado, 2010: 28.321-2)

Os debates entre os membros da Comissão de Juristas ilustram a disputa institucional na qual a Defensora Pública esteve inserida. Num primeiro momento, o receio da pressão exercida pelos defensores públicos levou a Comissão a legitimar a Defensoria para suscitar o incidente de coletivização. Contudo, a preocupação com a delimitação das funções de cada instituição do sistema de justiça fez com que os juristas optassem por retirar a legitimidade tanto da Defensoria quanto do Ministério Público, prevendo que o incidente seria instaurado apenas pelo requerimento das partes ou de ofício pelo juiz. Todavia, por alguma razão que não é possível identificar nas atas das reuniões, a Comissão de Juristas decidiu manter na redação final do anteprojeto a Defensoria Pública e o Ministério Público como legitimados para suscitar o incidente, que passou finalmente a ser denominado de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). Nossa suposição é que o risco de uma ampla pressão de ambos os lados, de defensores e membros do Ministério Público, influenciou a posição final da comissão, que considerou a manutenção da legitimidade como a decisão menos custosa a uma das principais inovações apresentadas no anteprojeto. A legitimidade da Defensoria para suscitar o IRDR foi mantida no projeto em todas as etapas posteriores do processo legislativo. Com isso, os defensores públicos conquistaram uma vitória importante em uma das frentes de disputa institucional em que se encontram: a coletivização quantitativa de causas sob sua responsabilidade.

A outra grande demanda inicial dos defensores públicos era a criação de um capítulo específico sobre a Defensoria na parte geral do Código.²⁴ Durante a 8ª reunião, que ocorreu nos dias 12 e 13 de abril de 2010, a maneira como a Defensoria Pública (bem como a Advocacia Pública) seria prevista no anteprojeto do Código foi muito discutida pelos membros da Comissão de Juristas. A primeira controvérsia dizia respeito à presença da expressão “defensor público” toda vez que o Código falasse em advogado:

Adroaldo Furtado Fabrício: “Onde falou em advogado, não precisa falar de mais nada.”

Teresa Arruda Alvim: “Então, isso aí também é um problema que eu gostaria de levantar com vocês, por sugestão do Jansen e do Elpídio, eu coloquei: toda vez que falar em advogado, defensor e

24. Essa reivindicação também foi apresentada pelo defensor Alexandre Ribeiro (Senado, 2010: 27.993).

advogado público, porque segundo a orientação deles, isso seria simpático.” (...)

Elpídio Nunes: “Mas não é só simpatia, viu professora, há um tratamento diferenciado.”

[falas sobrepostas] (...)

Luiz Fux: “Mas eu acho que a Comissão não está a serviço desse tipo de sentimento.” (...)

Luiz Fux: “Não, isso aí, duas sessões de terapia resolve.”

[risos] (Senado, 2010: 21.073)

Em pouco tempo, a Defensoria perderia o reduzido apoio que tinha dentro da comissão nesse ponto, já que Elpídio Nunes e Jansen de Almeida desistiram da sugestão mencionada por Teresa Arruda Alvim (Senado, 2010: 21.074-5). A questão se deslocou então para os “pleitos corporativos” que os defensores públicos almejavam conquistar por meio do novo CPC. Nesse debate, a elaboração de uma parte do Código destinada exclusivamente à Defensoria Pública atravessou duas etapas dentro da Comissão: primeiro, decidiram não incluir tal capítulo no anteprojeto; depois, optaram por elaborar um texto enxuto. Dada a abrangência do debate, cabe aqui nova transcrição mais extensa:

Bruno Dantas: “Eu disse ontem ao Jansen fora dos microfones e eu gostaria de dizer aqui para que todos ouçam. Nós temos que tomar muito cuidado para não atrairmos para dentro do Código de Processo Civil, pleitos corporativos que as carreiras não conseguem emplacar nos seus regimes jurídicos. Eu estou vendo aqui, ó: ‘fundo gerido pela Defensoria Pública’.”

Luiz Fux: “Não.”

Bruno Dantas: “Isso aí é uma coisa que a Defensoria Pública não conseguiu emplacar pelo Ministério da Fazenda. Aí quer colocar aqui no Código Civil (sic).”

Luiz Fux: “Boa observação.”

Bruno Dantas: “Eu acho que a gente tem que tomar muito cuidado, tem muita matéria aqui que é [não concluiu].”

Luiz Fux: “É um critério jus político importantíssimo também.” (...)

Luiz Fux: “Não, eles [defensores públicos] querem pegar carona... Eles e outras carreiras.”

Bruno Dantas: “Tem que ter muito cuidado com isso.” (Senado, 2010: 21.074) (...)

Luiz Fux: "Olha aqui, a questão de ordem é importante. Já que o próprio Jansen excluiu essa inserção e a observação do Bruno no sentido de que não vamos incluir aqui coisas que são próprias de regime próprio, então nós não vamos debater a modificação de artigos relativos à Defensoria Pública, Advocacia Pública, não tem nada a ver aqui."

José Medina: "Isso, isso não vai ser inserido."

Luiz Fux: "São matérias de Lei Complementar."

José Medina: "Que já tem inclusive."

Luiz Fux: "Já tem." (*Ibidem*: 21.076) (...)

Teresa Arruda Alvim: "Não, esse capítulo da Defensoria sai inteiro." (...)

Jansen de Almeida: "Professora, posso fazer uma sugestão? Eu posso fazer os dois [*capítulos da Defensoria e da Advocacia Pública*], enxugar e trago à apreciação?"

Humberto Theodor Júnior: "Isso."

Teresa Arruda Alvim: "Isso."

Jansen de Almeida: "Então coloca. Eu vou trazer. Só para constar eles. Não é para disciplinar lei deles, geral, honorários deles... Não é isso, não." (...)

Jansen de Almeida: "Eu mando para a comissão na próxima reunião o texto enxuto da Advocacia e da Defensoria. Ok?"

Teresa Arruda Alvim: "Sem sacanagem."

Jansen de Almeida: "Não, não. Isso aqui foi proposta deles que pediram para colocar." (*Ibidem*: 21.109) (...)

Teresa Arruda Alvim: "(...) Ministro Fux. Enquanto vocês estavam fora (...) nós pensamos e... A conselho do Prof. Humberto, nós refletimos a respeito de se tirar realmente essa história da Defensoria Pública e Advocacia Pública e a decisão aqui, salvo ato referendo de vocês, seria na verdade dar uma condensada nesses dispositivos. (...) Tem uns dispositivos interessantes. Então, tirar a sacanagem, quer dizer, tirar isso que o Bruno falou de eles conseguirem alguma coisa através do Código que não estão conseguindo por si, e deixar um ou dois artigos para cada um." (...)

Luiz Fux: "Nem tanto ao mar e nem tanto à terra."

Jansen de Almeida: "É. Só para deixar eles lá."

Teresa Arruda Alvim: "Eu também acho que é bom. Muito bom."

Jansen de Almeida: “Eu vou fazer a proposta para a próxima, mas só... Nada de corporativo, nada de honorários... Nada daquilo. Nada a ver.” (*Ibidem*: 21.137)

Ainda durante a 8ª reunião da Comissão de Juristas, o debate evoluiu para o poder disciplinar da Ordem dos Advogados do Brasil sobre a Defensoria Pública. Essa questão foi conduzida por Marcus Vinícius Furtado Coêlho, atualmente presidente do Conselho Federal da OAB, e teve impacto na decisão da Comissão sobre onde enquadrar a Defensoria dentro do anteprojeto do novo Código.

Marcus Vinícius: “Na realidade, no 196, para não ter qualquer dúvida, é lícito quando fala ‘cobrar do advogado’, seja privado, público ou Defensor Público. Se quiserem colocar para não ter dúvida. Todos advogados. É o que eu considero também. É isso. Todos são advogados”.

Luiz Fux: “Mas a OAB tem poder de disciplinar sobre... [não concluiu].”

Marcus Vinícius: “Sobre a Defensoria Pública e sobre a Advocacia pública, com certeza. Tem sim. (...)” (...)

Luiz Fux: “Legalmente habilitado é a inscrição na Ordem. Está em todos os comentários.” (...)

Marcus Vinícius: “Então, se o Advogado Público, ele é um advogado. Como Defensor Público. Se ele não está inscrito na ordem, é para não pagar inscrição na Ordem. Eles estão irregulares.”

[falas sobrepostas] (...)

Marcus Vinícius: “Ministro, sabe qual é a chance de uma Corregedoria do Defensor, do Advogado público punir? Nenhuma. Porque normalmente ficam com os autos em favor da Fazenda, em favor da Defensoria. Eles não vão punir. Se houver punição, é pela Ordem. Então, tem que ficar na ordem mesmo a punição. Porque a corporação deles não vai punir.” (Senado, 2010: 21.170-1)

Ao final do debate, quando retomaram os pontos decididos na reunião e confirmaram que Jansen de Almeida prepararia os capítulos sucintos sobre Defensoria Pública e Advocacia Pública, Marcus Vinícius ainda ponderou para deixar “claro que ambos são integrantes da Advocacia”, e Jansen ratificou que é “para não ter discussão” (Senado, 2010: 21.183). No encontro seguinte, a 9ª reunião da Comissão, a decisão já estava tomada antes mesmo de os debates iniciarem. Marcus Vinícius e Jansen de Almeida haviam decidido que não haveria capítulos específicos sobre a Defensoria e a Advocacia Pública, mas somente alguns dispositivos a respeito dessas instituições no interior do capítulo relativo aos procuradores (*Ibidem*: 21.193).²⁵

25. No anteprojeto da Comissão, o espaço dedicado à Defensoria é a seção II do capítulo IV (Dos Procuradores). É interessante notar que a Comissão de Juristas tratava a previsão do Ministério Público no anteprojeto de maneira diferente. Na 9ª reunião da Comissão, quando discutiram o capítulo do novo Código destinado ao MP, houve grande preocupação em obter a aprovação da Associação Nacional dos Membros

Após conquistarem a legitimidade para o incidente de coletivização e um espaço no novo Código específico para a Defensoria, os defensores públicos apresentaram demandas mais pontuais que, em sua maioria, tratavam de regras processuais para disciplinar a participação das pessoas hipossuficientes no processo.²⁶ Essas sugestões foram apresentadas à Comissão de Juristas e à Comissão Temporária, constituída no Senado para dar sequência aos trabalhos legislativos a partir do anteprojeto elaborado pelos juristas.²⁷

Na tutela de direitos individuais das pessoas necessitadas, a Defensoria Pública também encontra resistência de outras instituições que procuram preservar certas funções. Uma das disputas nessa seara diz respeito à curadoria especial em favor de crianças e adolescentes. De acordo com a Lei Complementar nº 80/1994, que organizou inicialmente a Defensoria Pública, a função de curador especial deve ser exercida pelos defensores “nos casos previstos em lei”. A partir de uma interpretação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), parte da jurisprudência e do Ministério Público entende que a curadoria especial dos menores de idade seria função própria dos promotores de justiça, tratando-se, portanto, de um caso em que a lei não atribui a curadoria especial à Defensoria.²⁸ Durante a Comissão Temporária, um representante dos defensores abordou essa questão, destacando que a curadoria especial seria uma função institucional da Defensoria e isso deveria constar expressamente no novo Código de Processo Civil.²⁹ Até essa manifestação, o anteprojeto da Comissão de Juristas dizia vagamente que caberia à Defensoria atuar como curadora especial, “nos casos especificados em lei”.³⁰ Permanecia, portanto, a possibilidade de interpretar que a lei (o ECA) define a curadoria de crianças e adolescentes como uma função do

do Ministério Público (CONAMP) e do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPG). Enquanto não receberam a resposta das entidades de representação do MP, a Comissão optou por deixar a aprovação do texto “em aberto”, “[p]orque eles têm força política”, reconhece Luiz Fux (Senado, 2010: 21.217).

26. As principais sugestões foram: constar no mandado de citação que o réu pode contar com os serviços da Defensoria Pública; relativizar o ônus da produção probatória para a parte hipossuficiente; possibilitar a intimação da própria parte para o cumprimento de certos atos processuais que só ela pode realizar; determinar a intimação da testemunha para que compareça à audiência; e definir como regra a intimação pessoal do defensor. Dessas demandas, apenas as duas primeiras não foram atendidas, enquanto as demais constam na versão final do Código.
27. A Comissão Temporária do Senado realizou dez audiências públicas em diferentes locais do país para debater, com os diferentes grupos de operadores do Direito, o projeto do novo Código.
28. O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) aprovou em 2012 um pedido de providência (nº 1475/2011-84) feito por promotores de Minas Gerais para que os defensores desse Estado não desempenhassem atribuições próprias dos membros do Ministério Público, entre elas a curadoria especial de crianças e adolescentes. Informações disponíveis no site do CNMP.
29. Essa questão foi levantada pelo defensor federal Jair Soares Júnior, na 11ª reunião da Comissão Temporária do Senado.
30. Artigo 92 do anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas.

Ministério Público. No projeto aprovado pela Comissão Temporária, a previsão de que a Defensoria Pública exerceria a curadoria especial passou a ser contida no próprio artigo que tratava do tema e a redação não deixava margem para uma interpretação favorável à pretensão do Ministério Público.³¹ Entretanto, a partir do texto aprovado na Câmara dos Deputados, a expressão “nos termos da lei” voltou a limitar o exercício da função de curador especial pela Defensoria, dando brecha à interpretação que atribui essa função em favor dos menores de idade aos membros do Ministério Público. Em outras palavras, a disputa em torno do papel de curador especial não parece ter sido superada com o novo Código de Processo Civil.

Outra divergência envolvendo a defesa das pessoas necessitadas surgiu durante a tramitação do projeto. Trata-se da fixação de critérios mais objetivos para definir e aferir na prática as pessoas hipossuficientes que fazem jus, portanto, ao benefício da justiça gratuita (com isenção de custas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência).³² Essa divergência, contudo, não decorre de conflitos corporativos envolvendo os defensores e outros operadores do Direito, mas, ao contrário, se manifesta no interior da própria instituição. Embora essa questão não tenha sido francamente debatida ao longo da tramitação do projeto do novo Código, é possível observar que alguns defensores queriam a previsão de um controle mais rígido para definir se a pessoa é hipossuficiente na acepção jurídica,³³ enquanto outros sustentaram que tal critério não deveria ser criado, pois isso dificultaria ainda mais o acesso à justiça para as pessoas carentes.³⁴ Essa discussão se assemelha a um outro problema relacionado à Defensoria: a fixação, ou não, de critérios mais objetivos para definir quem são as pessoas necessitadas, ou seja, para estabelecer o público dos serviços de assistência jurídica gratuita. Atualmente, tais critérios são editados pelas próprias Defensorias

31. Parágrafo único do artigo 72 do parecer apresentado pela Comissão Temporária do Senado.

32. O artigo 4º da Lei nº 1.060/1950 prevê que o benefício da justiça gratuita é concedido mediante uma simples afirmação de necessidade feita pela própria parte no processo.

33. Na 1ª audiência pública da Comissão de Juristas, o defensor Marco Paulo Denucci Di Spirito, de Minas Gerais, reclamou que: “É realmente incompreensível porque uma simples declaração de hipossuficiência pode permitir esse direito à assistência jurídica (...). Nós [defensores] entendemos que seria interessante se ao magistrado fosse (...) permitido exigir documentos quando embasado em elementos objetivos dos autos, (...) a exigir então essa comprovação da hipossuficiência, porque efetivamente o que vemos é o abuso.” (Senado, 2010: 9.704).

34. Na 8ª audiência pública da Comissão de Juristas, o defensor André Luís Machado de Castro, do Rio de Janeiro, sustentou que: “(...) deve permanecer, acreditamos nós [defensores], a regra da presunção da veracidade da declaração da parte que declara não ter condições de pagar advogado e as custas do processo. Porque muitas vezes, criar uma série de requisitos para comprovação da gratuidade de justiça, torna tão difícil o acesso à justiça, que a pessoa mais carente e que não tem realmente, às vezes, meio de comprovar todos os documentos que são requeridos acaba ficando excluída liminarmente da posição de ingresso na justiça.” (Senado, 2010: 21.423-4)

Públicas e variam consideravelmente entre elas (Romeu *et al.*, 2014). Há, por parte de alguns defensores, uma cobrança pela fixação legal de um critério comum para todas as Defensorias, mas esse tema, assim como a criação de critérios para concessão da justiça gratuita, não avançou com o novo Código.

Após ser aprovado no Senado em dezembro de 2010, o projeto de lei foi encaminhado à apreciação da Casa revisora, a Câmara dos Deputados, onde tramitou por mais quatro anos antes de ser novamente enviado ao Senado para análise das mudanças produzidas pelos deputados federais. Nessas etapas do processo legislativo,³⁵ nenhuma das conquistas obtidas pelos defensores públicos até então foi suprimida. Em vez disso, numa das principais alterações introduzidas pela Câmara ao projeto – a possibilidade de conversão de ação individual em ação coletiva –, a Defensoria Pública foi reconhecida como instituição legitimada para requerer a conversão, ao lado do Ministério Público e dos demais legitimados para a ação civil pública. Contudo, como vimos, esse dispositivo foi vetado pela Presidência da República.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O exame da tramitação do novo Código de Processo Civil nos permitiu perceber como os defensores públicos procuraram, por meio da participação constante junto aos parlamentares e às comissões responsáveis pelo projeto, aproveitar a reformulação da legislação processual para incluir dispositivos que pudessem fortalecer a Defensoria Pública³⁶ e reiterar as suas funções no interior do sistema de justiça. Embora as reivindicações dos defensores tenham encontrado resistência durante os debates da Comissão de Juristas, cujos membros se mostraram

35. Os debates realizados na Câmara dos Deputados e na segunda etapa do Senado não estão vastamente documentados ou não foram totalmente disponibilizados nos sítios eletrônicos das duas Casas. Embora, e aparentemente, não tenha havido mudanças significativas envolvendo a Defensoria Pública nessas etapas do processo legislativo, apenas uma pesquisa documental mais aprofundada seria capaz de expor os detalhes dessa tramitação e eventuais embates ocorridos entre as diversas carreiras profissionais envolvidas com a reforma.

36. Além das demandas sobre funções da Defensoria Públicas e sobre regras específicas para a sua atuação no processo civil, alguns defensores apresentaram sugestões que visavam destinar maiores recursos para a instituição. O defensor federal Holden Macedo da Silva, por exemplo, na 4ª reunião da Comissão Temporária do Senado, reclamou que a Defensoria não recebe honorários de sucumbência quando advoga contra a pessoa jurídica de direito público que a mantém. Além disso, pediu para que o novo Código estabelecesse um percentual das custas e despesas processuais recolhidas, bem como dos valores pagos a título de astreintes, a ser destinado “para o aparelhamento da Defensoria Pública e para a capacitação dos seus membros e servidores” (Senado, 2010: 55.044). Esse tipo de demanda, classificada pelos membros da Comissão de Juristas como “pleitos corporativos” (*Ibidem*: 21.074), não foi acolhido no projeto do novo Código de Processo Civil.

sensíveis às disputas entre as categorias profissionais de operadores do Direito, o saldo geral pode ser considerado positivo para as Defensorias Públicas.

Neste capítulo, procuramos mostrar como o novo CPC veio consumir mudanças introduzidas pelo duplo processo – processual e institucional – de ampliação do acesso à justiça, ocorridas no Brasil desde os anos 1980. Ao lado de outras inovações relacionadas à modernização da prestação jurisdicional, o CPC refletiu o novo quadro de distribuição de funções (e por que não dizer de poderes) no interior do sistema de justiça. Os atores interessados não deixaram de disputar espaços nessa nova codificação do processo civil e o resultado final espelha bem os êxitos e fracassos de cada um. Assim tem evoluído o sistema de justiça no Brasil e as iniciativas de ampliação de seu acesso só podem ser compreendidas se vistas, em grande medida, como parte das estratégias de afirmação institucional dos órgãos que o integram.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARANTES, Rogério B. (1997). *Judiciário e Política no Brasil*. São Paulo: Idesp/Sumaré.
- _____. (2001). Jurisdição Política Constitucional. In: Sadek, Maria T. (Org.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer.
- _____. (2002). *Ministério Público e Política no Brasil*. São Paulo: Idesp/Sumaré.
- _____. (2003). Consensos e dissensos na reforma constitucional do Judiciário. In: Castelar, A. (Org.). *Reforma do Judiciário. Problemas, desafios e perspectivas*. São Paulo: Idesp; Rio de Janeiro: Book Link.
- _____. (2013a). Cortes Constitucionais. In: AVRITZER, L.; BIGNOTTO, N.; FILGUEIRAS, F.; GUIMARÃES, J.; STARLING, H. (Org.). *Dimensões Políticas da Justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.
- _____. (2013b). Ações coletivas. In: AVRITZER, L.; BIGNOTTO, N.; FILGUEIRAS, F.; GUIMARÃES, J.; STARLING, H. (Org.). *Dimensões Políticas da Justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.
- AVRITZER, L.; MARONA, M.; GOMES, L. (Org.) (2014). *Cartografia da justiça no Brasil: uma análise a partir de atores e territórios*. São Paulo: Saraiva.
- BOTTINI, Pierpaolo; RENAULT, Sérgio (Org.) (2005). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Saraiva.
- CAPPELLETTI, Mauro (1999). *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Fabris.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Briant (1988). *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris.
- CARDOSO, Luciana Z. L. (2010). *Uma fenda na Justiça: a defensoria pública e a construção de inovações democráticas*. São Paulo: Hucitec.

- CUNHA, Luciana G. (2001). Juizado Especial: ampliação do acesso à Justiça? In: Saadek, Maria T. (Org.). *Acesso à Justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer.
- DINAMARCO, Cândido R. (1997). *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- GRINOVER, Ada P. et al. (2000). *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do Anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária.
- MADEIRA, Ligia M. (2012). A Defensoria Pública no Brasil: implementação, funcionamento e efetividade do acesso à justiça. In: 8º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política, Gramado.
- MARONA, Marjorie C. (2013). Defensorias Públicas. In: AVRITZER, L.; BIGNOTTO, N.; FILGUEIRAS, F.; GUIMARÃES, J.; STARLING, H. (Org.). *Dimensões Políticas da Justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.
- MOURA, Tatiana W.; CUSTODIO, R. B.; SILVA, F. S.; CASTRO, A. L. M. (2013). *Mapa da Defensoria Pública no Brasil*. Brasília: ANDEP; IPEA.
- ROMEU, Luciana C.; PASSAMANI, M.; ZAGO, M. A. dos S.; GROTERHORST, R. (2014). Análise crítica dos critérios utilizados pela Defensoria para a definição do necessitado nos termos do artigo 134 da Constituição. In: RÉ, Aluísio I. M. R.; REIS, Gustavo Augusto S. dos. (Org.). *Temas Aprofundados da Defensoria Pública*. Volume 2. Salvador: Juspodivm.
- SADEK, Maria T. (Org.) (2001a). *Acesso à Justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer.
- _____ (2001b). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer.
- _____ (2010). Poder Judiciário: uma nova instituição. In: *Reforma do Estado brasileiro: perspectivas e desafios*. Cadernos Adenauer. Ano XI, nº 1, 2010. Disponível em <<http://www.adenauer.org.br>>.
- Senado Federal (2010). Atas das reuniões e audiências públicas para elaboração do novo CPC. In: *Diário do Senado Federal*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=97249>.