



OVERRULING E A SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA CONFUSÃO PATRIMONIAL NA FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS DA DEFENSORIA PÚBLICA

OVERRULING AND OVERCOMING THE UNDERSTANDING IN THE SETTING OF PUBLIC DEFENDER'S FEES

Marcus Vinicius Rodrigues Lima¹

RESUMO. Caracterizado o entendimento pacificado do enunciado de Súmula nº 421 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, referente a vedação da condenação em honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União -DPU, quando litiga em face de ente público ao qual pertença, busca-se com o presente artigo analisar a evolução legislativa e os efeitos no sistema jurídico constitucional implicando verdadeira força motriz a fundamentar a necessária alteração do referido precedente judicial, através de técnica de superação de precedente - *overruling*.

PALAVRAS-CHAVE: Vedação; Honorários; Defensoria; Superação; *Overruling*.

ABSTRACT

The pacified understanding of the Precedent No. 421 of the Superior Court of Justice (STJ), referring to the prohibition of condemnation in legal fees in favor of the Federal Public Defender's Office, when litigating against a public entity to which it belongs, we search with the present article to analyze the legislative evolution and the effects in the constitutional legal system implying real driving force to justify the necessary alteration

¹ Mestre em Direito e Doutorando pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC- SP. Professor de processo civil da Pós-graduação da UNI-NOVE – SP. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – Uni-Rio. Defensor Público Federal titular do 5º Ofício Regional Cível da Defensoria Pública da União em São Paulo, com atuação junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Tribunal Regional Eleitoral e do Trabalho e Turmas Recursais de São Paulo. Ex- tenente do Quadro Técnico da Marinha do Brasil – QT- MB; ex- Delegado de Polícia Federal – Departamento de Polícia Federal, Chefe da Delegacia e Tabatinga/AM e da Delegacia de combate a crimes previdenciários – DELEPREV/SRAM; ex- Chefe da Defensoria Pública da União em Guarulhos e São Paulo e titular do ofício de direitos humanos e tutela coletiva; ex- integrante da Comissão da Comissão de Combate ao Trabalho Escravo do Estado de São Paulo – COETRAE- SP e de grupo de trabalho e estudo de casos de alta vulnerabilidade – Refugiados, da Secretaria de Desenvolvimento Social do Estado de São Paulo e Grupo de Trabalho de Migrantes e Refugiados compostos pela sociedade civil.



of the aforementioned judicial precedent, through a technique of overcoming precedent - overruling.

KEYWORDS: *Seal; Fees; Defensoria; Overcoming; Overruling.*

SUMÁRIO: Introdução. 1. O entendimento sumulado do Superior Trinunal de Justiça - STJ acerca da confusão patrimonial na fixação dos honorários da Defensoria Pública da União - DPU. 2. As alterações normativas que implicam modificação tópica da Defensoria Pública. 3. A técnica da superação do precedente – *overruling*. 4. Decisões do Supremo Tribunal Federal - STF e o reconhecimento da repercussão Geral para fixação de honorários para Defensoria Pública. 5. O *overruling* aplicado no enunciado da Súmula nº 421 do STJ. Considerações Finais. Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca registrar problemática enfrentada na prática diária da atividade da Defensoria Pública e, especificamente, a da União, em que o referido ente federativo verdadeiro litigante habitual, e maior responsável pelas judicializações na esfera federal², em razão de precedente consolidado em Súmula do STJ, deixa de sofrer ônus das condenações em honorários advocatícios quando a parte assistida, hipossuficiente econômico, restar representada pela Defensoria Pública, em juízo.

Em outras palavras, o ente federativo por entendimento do STJ, na Súmula nº 421, quando litiga contra a Defensoria Pública, ao fundamento da confusão patrimonial, não deve arcar com o pagamento de honorários para referida instituição, por justificativa de que a Defensoria Pública e o ente federativo apresentariam identidade orçamentária.

Contudo, em razão de recentes evoluções constitucionais e infralegais há a

² Os setores públicos da esfera federal e dos estados foram responsáveis por 39,26% dos processos que chegaram à Justiça de primeiro grau e aos Juizados Especiais entre janeiro e outubro do ano passado. É o que revela a pesquisa 100 Maiores Litigantes – 2012, divulgada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (...). De acordo com Werner, o setor público e os bancos são os setores que lideram a lista dos maiores litigantes. “O setor público federal e os bancos respondem sozinhos por 76% dos processos em tramitação e isso é muito significativo, sendo objeto de todas as nossas preocupações e diálogos institucionais”, explicou o conselheiro. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/59351-orgaos-federais-e-estaduais-lideram-100-maiores-litigantes-da-justica>.> Consulta em 27 de jun. de 2019.<



necessidade de se revisitar os fundamentos da decisão anteriormente proferida, e que originou a formação do núcleo essencial do precedente, *ratio decidendi*, exatamente na originária confusão patrimonial da Defensoria Pública, calcada na unidade orçamentária e inclusão estrutural da Defensoria Pública ao ente a ela vinculado.

Portanto, dada a alteração legislativa que fulmina a fundamentação do precedente e sua razão de existir, necessário se faz a utilização de técnicas de superação de precedentes – *overruling*, para viabilizar revisão do enunciado de Súmula nº 421 do STJ, e reafirmação de novo precedente vinculativo junto ao STF, dada a consagração de alteração constitucional que implica aferir, em novo contexto, a vontade da Constituição - *wille zur verfassung*.

1. O ENTENDIMENTO SUMULADO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ ACERCA DA CONFUSÃO PATRIMONIAL NA FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO – DPU.

Inicialmente, em relação à possibilidade de condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais à Defensoria Pública quando há litígio contra o próprio ente do qual ela faz parte, o Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento, em 03 de março de 2010, no enunciado de súmula número 421, de que “*os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença*”.

No mesmo sentido, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.108.013/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, afirmou que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando esta atua contra a pessoa jurídica de Direito Público da qual é parte integrante. A propósito, a ementa do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA. CÓDIGO CIVIL, ART. 381 (CONFUSÃO). PRESSUPOSTOS. 1. Segundo noção clássica do direito das obrigações, ocorre confusão quando uma mesma pessoa reúne as qualidades de credor e devedor. 2. Em tal hipótese, por incompatibilidade lógica e expressa previsão legal extingue-se a obrigação. 3. Com base nessa premissa, a jurisprudência desta Corte tem assentado o entendimento de que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atua contra a pessoa jurídica de direito público da qual é parte integrante. 4. A contrario sensu, reconhece-se o direito ao recebimento dos honorários advocatícios se a



atuação se dá em face de ente federativo diverso, Documento: 35182410 - RELATÓRIO E VOTO - Site certificado Página 2 de 4 Superior Tribunal de Justiça como, por exemplo, quando a Defensoria Pública Estadual atua contra Município. 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC e à Resolução nº 8/2008-STJ.

(REsp 1.108.013/RJ, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 22.6.2009)

Como desdobramento desse entendimento³, o próprio STJ, no Recurso Especial nº 1.199.715/RJ, julgado por sua Corte Especial como representativo de controvérsia, decidiu que *“também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública”*.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ). 2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. 3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios.

(STJ - REsp: 1199715 RJ 2010/0121865-0, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 16/02/2011, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 12/04/2011)

Registre-se que embora o referido julgamento do Recurso Especial nº 1.199.715/RJ (2010/0121865-0) tenha sido concluído após a entrada em vigor das alterações na lei orgânica da Defensoria Pública, o Superior Tribunal de Justiça não aferiu a nova disciplina legal sobre a verba honorária devida aos defensores públicos. E mais, a fundamentação dos precedentes estão baseados na tese da confusão, ou seja, de que a Defensoria Pública é parte do Estado e com ele se confunde, ignorando inclusive os efeitos da personalidade jurídica distinta da instituição Defensoria Pública apontando, equivocadamente, a natureza de simples órgão integrante da estrutura de Estado e em consequência propondo inclusive ampliação do precedente restritivo.

De fato, se mostra desarrazoado admitir que o RIOPREVIDÊNCIA, autarquia estadual, ao litigar contra servidor público estadual patrocinado

³ Na mesma linha: REsp 1.403.545/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 4/2/2014; e REsp 1.347.266/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23/9/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ> > Consulta em: 25 jun.2019<



pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, venha a ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, quando considerado que os recursos públicos envolvidos são oriundos do próprio Estado do Rio de Janeiro. Nessas circunstâncias, faz-se necessário dar à Súmula 421/STJ uma interpretação mais extensiva, no sentido de alcançar não apenas as hipóteses em que a Defensoria Pública atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença, bem como naquelas em que atuar contra pessoa jurídica que integra a mesma Fazenda Pública⁴. (...). Assim, com base nos fundamentos acima esposados, entendo aplicável à espécie a Súmula 421/STJ, cuja redação, inclusive, parece-me necessário ser alterada a fim de afastar possíveis equívocos interpretativos. Para tanto, seu enunciado poderia, por exemplo, ser o seguinte: "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público integrante da mesma Fazenda Pública à qual pertença".

Por fim, em salutar atuação do saudoso Ministro Teori Albino Zavascki⁵, registramos a fundamentação jurídica do voto divergente e vencido que inaugura a tese desenvolvida no presente trabalho, da necessidade de se rever o equivocado posicionamento por ausência de consistência sistêmica da fundamentação, ratificada inclusive por alteração legislativa vigente e superveniente ao momento da formação do referido precedente.

Todos os precedentes da Súmula estão baseados na tese da confusão, ou seja, a Defensoria Pública Estadual é parte do Estado e com ele se confunde, razão pela qual não tem sentido o Estado pagar à Defensoria. Opera-se entre eles o fenômeno da confusão. O caso concreto, todavia, é completamente diferente. A Defensoria não pertence à Autarquia. Estamos, aqui, a questionar sobre confusão em relação à Autarquia Previdenciária Estadual. Ora, a Autarquia Previdenciária é uma pessoa jurídica diferente, tem personalidade própria, patrimônio próprio, receita própria, de modo que não há confusão possível entre ela e a Defensoria. O Sr. Ministro Relator adotou um outro fundamento, que não é o da confusão, segundo o qual a Fazenda Pública está dispensada de custas. Se esse fundamento valesse, não teria nem sentido a Súmula 421. Ademais, aqui não estamos tratando de custas, mas de honorários advocatícios. A Fazenda Pública não está dispensada de honorários advocatícios.

A divergência referida configurou não uma negação ou superação do precedente – *overruling*, mas casuísticamente a percepção da distinção da relação jurídica de direito material desenvolvida no processo e o enunciado de Súmula nº 421 do STJ, ao ponto de viabilizar a fundamentação do voto divergente, a fim de não aplicar o referido precedente ampliativamente, reconhecendo a inexistência da confusão patrimonial com pessoa

⁵ Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=13693593&num_registro=201001218650&data=20110412&tipo=2&formato=PDF. >Consulta em: 25 de jun. de 2019.<



jurídica distinta e dissociada do ente público.

É importante elucidar conceitualmente o principal fundamento do precedente utilizado no acórdão e referido enunciado de Súmula do STJ, que é a confusão patrimonial e os efeitos que o instituto gera quando aplicado, para termos a exata noção de sua inadequação e incompatibilidade sistêmica, quando inserido como justificativa a manutenção do privilégio processual da pessoa jurídica de direito público ou da Fazenda Pública.

O instituto da confusão patrimonial do direito das obrigações, previsto no artigo 381 do código Civil, conceitualmente exige duas partes representadas nas figuras de credor e devedor, e afeto a uma relação jurídica de direito material, que identifica em uma mesma pessoa as duas partes (credor e devedor).

Confusão é a aglutinação, em uma única pessoa e relativamente à mesma relação jurídica, das qualidades de credor e devedor, por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, operando a extinção do crédito. Em razão do *impedimentum prestandi*, ou seja, da impossibilidade do exercício simultâneo da prestação e da ação creditória, ter-se-á a extinção da obrigação.” (DINIZ, 2007, p. 350)

Assim, dispõe o artigo 381 do Código Civil: *Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor.* Dessa forma, havendo identidade na mesma pessoa, das qualidades de credor e devedor, configura-se a confusão e a obrigação se extingue.

Na mesma linha, Gonçalves (2002, p.97) *se essas duas qualidades, por alguma circunstância, encontram-se em uma só pessoa, extingue-se a obrigação, porque ninguém pode s"er juridicamente obrigado para consigo mesmo ou propor demanda conta si próprio.*

2. AS ALTERAÇÕES NORMATIVAS QUE IMPLICAM MODIFICAÇÃO TÓPICA DA DEFENSORIA PÚBLICA.

Apesar de discorrermos acerca do posicionamento sumulado do STJ, a realidade que se apresenta é completamente diversa porque a Defensoria é órgão autônomo, com personalidade, patrimônio e receita próprios, de modo que não há confusão possível entre as instituições Defensoria Pública e a Fazenda Pública, ou mesmo a pessoa jurídica de direito público outrora vinculada.

Tal afirmação resta embasada pela simples leitura de dispositivo constitucional



que discorre sobre a instituição Defensoria Pública como função essencial à Justiça, dotada de autonomia orçamentária e financeira, com personalidade jurídica desvinculada do ente federativo que a instituiu e verdadeiro pilar do Estado Democrático de Direito, conforme prevê artigo 134 da CRFB/88⁶.

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 80, de 2014)

~~Parágrafo único. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.~~

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. (Renumerado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 74, de 2013)

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

Outrossim, tendo em vista que o Defensor Público necessita possuir registro na Ordem dos Advogados do Brasil no momento da inscrição no certame, ainda que sua capacidade postulatória decorra do cargo (LC nº 132/09 - art. 26 c/c art 3º, § 1º da Lei nº 8.906/94), também se aplica a regra estatutária da titularidade e direito autônomo a

⁶ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. >Consulta em 28 de jun. 2019.<



cobrança dos honorários decorrentes de condenação.

Acreste-se ainda a edição posterior da Lei Complementar nº 132/2009, publicada em 08/10/2009, enseja revisão do referido entendimento, visto que alterou o art. 4º da Lei Complementar nº 80/1994⁷, o qual passou a ter a seguinte redação:

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;

Ainda que se trate de órgão da mesma fazenda pública, o que se buscou na nova lei orgânica da Defensoria Pública, na verdade, foi uma realocação orçamentária no sentido de privilegiar a instituição de defesa jurídica das pessoas mais carentes. A ausência de condenação ao pagamento de verba honorária significaria dizer, de certa forma, que a Defensoria Pública nunca executará ou receberá honorários advocatícios sucumbenciais, porquanto a atuação da instituição limitasse às causas ajuizadas contra a própria União, entidade autárquica ou empresa pública federal, nos termos do art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

Registre-se ainda que entendimento no sentido contrário ensejaria a declaração de inconstitucionalidade do art. 4º, inciso XXI, da Lei Complementar nº 80/1994, alterado pela Lei Complementar nº 132/2009, em vista da expressa previsão da execução e recebimento das verbas sucumbenciais decorrentes da atuação da Defensoria Pública, sem que tenha sido realizado controle de concentrado de constitucionalidade das normas mencionadas.

Nesse contexto, resta claro que a superveniência das Emendas Constitucionais 74/2013 e 80/2014, inequivocamente, tornou prejudicada a orientação emanada pela súmula número 421 do STJ, já que claramente anunciaram que a Defensoria Pública estaria “desatada das amarras” que a vinculavam ao Poder Executivo Federal.

A primeira emenda concedeu à Defensoria Pública da União autonomia administrativa e financeira, bem como iniciativa de sua proposta orçamentária, ao passo que a segunda definiu que esta iniciativa orçamentária dar-se-ia nos mesmos moldes daquela conferida ao Poder Judiciário no art. 96, II, da CF.

Dentro deste raciocínio, o Defensor Público Geral-Federal, chefe da Defensoria Pública da União, tal como o Procurador Geral da República, poderá elaborar sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na Lei de Diretrizes

⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm. >Consulta em 27 de jun. 2019<



Orçamentárias, podendo, autonomamente, administrar os recursos que lhe foram destinados.

Em resumo, com a superveniência das citadas Emendas Constitucionais, que alteraram os parágrafos segundo, terceiro e quarto do art. 134 da CRFB/88, a Defensoria Pública foi submetida a uma nova realidade financeiro-orçamentária, sendo-lhe dispensada, em essência, o mesmo tratamento constitucional concedido ao Ministério Público e Poder Judiciário.

Tal reconhecimento decorre, na verdade, da nova envergadura propiciada à Defensoria Pública pela Constituição da República Federativa do Brasil, sendo-lhe atribuída o caráter de instituição desvinculada de quaisquer dos Poderes. Sobre o ponto, vale transcrever trecho da doutrina do Professor Pedro Lenza⁸:

Diante do incontestável reconhecimento de autonomia funcional, administrativa e financeira da defensoria pública estadual, do DF e da União (ECs ns. 45/2004, 69/2012 e 74/2013), não se admite a sua vinculação a quaisquer dos Poderes (as disposições são de eficácia plena e aplicabilidade imediata). Estabelecer que a defensoria pública é integrante ou subordinada ao Poder Executivo, diante das regras introduzidas, significa afrontar a Constituição e regredir em termos do direito fundamental de proteção aos necessitados.

Em síntese, a Defensoria Pública não compõe mais os quadros administrativos da União, postando-se dentro da República autônoma, tal qual o Ministério Público, ao lado dos três Poderes.

E assim o é por que a Defensoria Pública da União – DPU não pode mais ser considerada simples órgão do Poder Executivo Federal (subordinada ao Ministério da Justiça) ou pertencente a sua Administração Indireta. Não pode ser considerada mero órgão do Poder Executivo Federal porque a ele não se encontra subordinada; não pode ser considerada entidade da Administração indireta porque não sofre supervisão por parte da Presidência da República ou tutela ministerial por parte de quaisquer de seus Ministérios.

Por não se consubstanciar em simples órgão da Administração Direta, e não integrar a chamada Administração Indireta, a Defensoria Pública deverá, tal como o Ministério Público, ser classificada como entidade independente, autônoma, *sui generis*, cuja função é institucional de natureza constitucional.

Eventual ausência de personalidade jurídica de uma entidade (Defensoria Pública, Ministério Público e Tribunal de Contas) não elimina sua capacidade de gestão

⁸ Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-abr-22/pedro-lenza-subordinacao-defensoria-publica-significa-afrontar-constituicao?utm_source=dlvr.it&utm_medium=twitter. >Consulta em 1 de jul. de 2019.<



patrimonial autônoma, diversa daquela referente ao ente político. Eles são, em suma, destinatários diversos de receitas. Sobre o ponto, vale transcrever trecho da sentença proferida pelo juiz da 1º Vara da Fazenda Pública da Comarca de Rio Branco - AC, Dr. Anastácio Lima de Menezes Filho⁹:

Sem dúvida alguma, a Defensoria Pública está no mesmo patamar constitucional que o Poder Judiciário e o Ministério Público, no tocante à autonomia funcional, administrativa e financeira. É dizer que, organizada constitucionalmente como função essencial à Justiça, a Defensoria Pública possui autonomia funcional para reger seu próprio destino, independência administrativa para organizar seus serviços e orçamento próprio para implementá-los. (...) percebe-se que a mesma autonomia funcional, outorgada ao Poder Judiciário como Poder da República e ao Ministério Público (CF, art. 127, § 1º, 2º e 3º) como função essencial à Justiça, foi dada à Defensoria Pública. Por imposição constitucional, não existem diferenças entre a autonomia financeira, administrativa e funcional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública. (...) A Defensoria Pública não seria um órgão do governo, “não se assemelha a uma Secretaria de Estado, muito menos a um departamento qualquer do Executivo. Muito pelo contrário, foi desejo Constitucional que a Defensoria Pública estivesse completamente desvinculada dos demais Poderes, em especial do Poder Executivo, para que pudesse cumprir a contento sua elevada missão institucional. Trata-se de função essencial à Justiça, pilar indispensável a dar sustentação ao acesso à Justiça e, via de consequência, materializa a essência mesma de nossa democracia.

Diante deste novo contexto, o constituinte derivado, reconhecendo a nova posição jurídica da Defensoria Pública (Emendas Constitucionais 74/13 e 80/14), lhe propiciou autonomia plena para gerenciar seu próprio orçamento, o qual seria totalmente desvinculado da destinação orçamentária conferida a administração direta e indireta do Poder Executivo Federal.

Autonomia esta que, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, desvincularia a Defensoria Pública do Poder Executivo, redundando, pois, em letra morta o enunciado de súmula número 421 do STJ, já que não haveria subordinação daquela instituição a esta esfera de Poder. Eis trecho da ementa de acórdão proferido pela Corte Constitucional:

EMENTA Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Medida cautelar. Referendo. Ato do Poder Executivo do Estado da Paraíba. Redução, no Projeto de Lei Orçamentária de 2014 encaminhado pelo Governador do Estado da Paraíba à Assembleia Legislativa, da proposta orçamentária da Defensoria Pública do Estado. Cabimento da ADPF. Mérito. Violação de preceito fundamental contido no art. 134, § 2º, da Constituição Federal. Autonomia administrativa e financeira das Defensorias Públicas estaduais.

⁹ Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=21585>. >Consulta em 21 de jul. de 2019.<



Medida cautelar confirmada. 1. A Associação Nacional dos Defensores Públicos, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não detém legitimidade ativa para mandado de segurança quando a associação e seus substituídos não são os titulares do direito que pretende proteger. Precedente: MS nº 21.291/DF-AgR-QO, Relator o Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 20/10/95. Resta à associação a via da arguição de descumprimento de preceito fundamental, único meio capaz de sanar a lesividade alegada. 2. A autonomia administrativa e financeira da Defensoria Pública qualifica-se como preceito fundamental, ensejando o cabimento de ADPF, pois constitui garantia densificadora do dever do Estado de prestar assistência jurídica aos necessitados e do próprio direito que a esses corresponde. Trata-se de norma estruturante do sistema de direitos e garantias fundamentais, sendo também pertinente à organização do Estado. 3. A arguição dirige-se contra ato do chefe do Poder Executivo estadual praticado no exercício da atribuição conferida constitucionalmente a esse agente político de reunir as propostas orçamentárias dos órgãos dotados de autonomia para consolidação e de encaminhá-las para a análise do Poder Legislativo. Não se cuida de controle preventivo de constitucionalidade de ato do Poder Legislativo, ma, sim, de controle repressivo de constitucionalidade de ato concreto do chefe do Poder Executivo. 4. São inconstitucionais as medidas que resultem em subordinação da Defensoria Pública ao Poder Executivo, por implicarem violação da autonomia funcional e administrativa da instituição. Precedentes: ADI nº 3965/MG, Tribunal Pleno, Relator a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 30/3/12;

(ADI nº 4056/MA, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 1/8/12; ADI nº 3569/PE, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 11/5/07).

Vê-se, portanto, que a dotação orçamentária anual da Defensoria Pública da União é diverso daquele conferido ao Poder Executivo Federal, e, por conseguinte, de seus órgãos da Administração Direta e entidades da Administração Indireta, razão pela qual não haveria a ocorrência do instituto da confusão, dado que o patrimônio da pessoa jurídica de direito público interno seria apartado daquele destinado a Defensoria Pública da União. Nada impediria, portanto, que a DPU percebesse honorários sucumbenciais da União Federal.

Assim, apesar da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, deve-se concluir que a alteração legislativa visou ao fortalecimento e autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria Pública, a fim de aparelhá-la e capacitar seus membros e servidores por meio das verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, razão pela qual lhe são devidos honorários advocatícios sucumbenciais caso seja vencedora na demanda, em uma relação jurídica de direito processual com a União.

O que se está a defender na presente construção jurídica é a inevitável análise dos preceitos constitucionais captando a essência pretendida com as modificações



introduzidas pelo poder constituinte reformador e as adequações infraconstitucionais que desembocam no inevitável fortalecimento da Defensoria Pública.

Em outras palavras, manter interpretação restritiva da fixação dos honorários da Defensoria em detrimento da manutenção de privilégio processual da pessoa jurídica de direito público, caracterizará inconsistência jurídica sistêmica, pois a autonomia funcional, administrativa financeira e orçamentária tem como colorário ontológico viabilizar fontes de custeio desvinculadas da influência e discricionariedade da fazenda pública, e principalmente, do ente Público demandado em juízo pela Defensoria Pública.

Logo, se a Instituição possui personalidade jurídica própria e pode executar suas verbas sucumbenciais, pressupõe-se que possui o direito de percepção dos honorários por ocasião da atuação judicial vitoriosa.

3. A TÉCNICA DA SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE – OVERRULING.

Considerando as origens das tradições referentes ao *Common Law* e *Civil Law*, bem como, o corte epistemológico de apontarmos as características e peculiaridades que realçam as diferenças e proximidades, se torna possível uma ideia inicial do núcleo central das interações das referidas tradições, como base de um sistema brasileiro de precedentes.

Ressalta-se a distinção do papel do juiz em cada um dos sistemas (SANTOS e ARTEIRO, 2018), com maior destaque para o common Law, referente a necessidade da construção dos precedentes e a manutenção de uma jurisprudência pautada em hermenêutica balisada, não num mero voluntarismo, mas na objetividade da doutrina do *stare decisis*.

Inicialmente, uma importante diferença que se compreende entre as duas tradições refere-se ao papel do magistrado: para a tradição civil law, este era um mero aplicador da lei, admitindo-se, atualmente, que este ainda exerça uma função interpretativa – mesmo que limitada – da lei, voltando-se, sempre, para o futuro; de outro modo, o juiz da tradição common law permanece sendo um relevantíssimo instrumento, haja vista este ter a responsabilidade de manter a frequência de criação dos julgados e de interpretar o direito, resultando daí as divergências entre as ideias de precedente e jurisprudência para, respectivamente, as tradições common law e civil law. Contribuindo para essa afirmação, segundo Andréia Costa Vieira, o fato é que na common law a certeza e previsibilidade do direito está alicerçada na doutrina do *stare decisis* (precedentes vinculantes), ao passo que na tradição da civil law, as garantias jurídicas são oriundas da lei escrita.



O que inicialmente se destaca é a importância da figura do juiz no sistema do *Common Law*, pois a interpretação judicial tem importante papel na delimitação dos direitos e na criação de precedentes judiciais, que em virtude da formação de *ratio decidendi*, normas jurídicas gerais dotadas de universalidade, permite-se a expansão de parâmetros decisórios para outros julgados semelhantes.

Tal sistema de precedentes gera modificações na ampliação do contraditório, na intervenção de terceiros e na própria fundamentação das decisões, sendo o art. 489, §1º, VI, do CPC verdadeira norma explícita em relação a necessidade de fundamentação das decisões judiciais, *ex vi* do art. 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil, CRFB/88.

É importante recordar que, do ponto de vista jurídico, o precedente consiste em uma decisão judicial apta a expandir efeitos normativos para casos futuros, que repetem idêntica estrutura fática. Portanto, conforme destacamos anteriormente, o precedente judicial “diz respeito somente àquela decisão que inclua em seu bojo um paradigma aplicável ao julgamento de outros casos ao passo que a obrigatoriedade de seu respeito, nos sistemas da civil law, decorre de expressa previsão legal” (MENDES, 2015, p. 12).

Dessa forma, pontua-se a necessidade de nos valermos de eficaz técnica de superação de precedentes, originalmente prevista no *Common Law*, referentes aos institutos *distinguishing*, distinção e *overruling*, superação, *ex vi* do art. 489, §1º, VI, do Código de Processo Civil de 2015.

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 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.

Portanto, caracterizada a força vinculante e a universalidade de precedente judicial e sendo extraído a *ratio decidendi* do referido precedente, a sistemática de precedentes judiciais brasileira exige do juiz sua cogente aplicabilidade, sendo certo que apenas através do uso das referidas técnicas do *distinguishing*, distinção e do *overruling*, superação seria possível ao interprete deixar de aplicar determinado precedente judicial, devidamente motivado e justificado na decisão a razão de assim agir.



A introdução de mecanismos objetivos a viabilizar a análise da aplicabilidade e validade dos precedentes dentro de uma estrutura sistêmica atende concomitantemente a diversos princípios de ordem constitucional, como segurança jurídica, proporcionalidade e igualdade, bem como permiti a manutenção de jurisprudência estável, íntegra e coerente. Além disso, ao se viabilizar tal sistemática deixa-se de engessar o direito, e torna eficaz a argumentação jurídica que encontra caminho a produzir efeitos infringentes do *status quo*.

O que se percebe é que o CPC de 2015, com a inserção das referidas técnicas aumentou a exigência da fundamentação analítica das decisões judiciais, mitigando o voluntarismo do julgador, e privilegiando um racionalismo pautado em técnica de argumentação jurídica que inclusive possibilita a positivação da pretensão de correção das decisões anteriormente proferidas (HEMER JR. 2014, p. 293), como é o caso do enunciado de Súmula nº 421 do STJ.

Relativamente ao *Distinguishing*, distinção, singelamente, trate-se de técnica a ser adotada e que consiste em deixar de aplicar determinado precedente por ser o mesmo inadequado as peculiaridades do caso em julgamento e que o distinguem do caso paradigma e que gerou a formação do precedente, norma jurídica geral dotada de universalidade (DIDIER JR. 2011. P402-403.), isto é, o precedente continua a existir, mas em razão da distinção e características específicas do caso concreto não será aplicado.

Quanto ao *Overruling*, superação, base da tese apresentada no presente artigo, estaríamos lidando com técnica que nos permite deixar de aplicar determinado precedente por restar o mesmo superado, ou seja, o precedente pode ser extinto, ou modificado, e para tanto duas fundamentações preponderam para viabilizar a aplicação da técnica da superação que são: a inconsistência sistêmica e a incongruência social.

4. DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF E O RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL PARA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS PARA DEFENSORIA PÚBLICA

Apesar do posicionamento do STJ ainda vigente e mesmo antes dos precedentes do STF contrários ao enunciado de Súmula número 421 do STJ, decisões outras já fundamentavam a inconsistência da argumentação acerca da confusão patrimonial, conforme:

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA INCAPACITADA DE PROVER A PRÓPRIA MANUTENÇÃO OU TÊ-LA PROVIDA DE OUTRA FORMA.



COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. CABIMENTO.

1. Procede o pedido de concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V da CF/88 quando atendidos os requisitos previstos na Lei nº 8.742/1993.
2. São devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública mesmo atuando contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública, a partir da edição da Lei Complementar nº 132/2009, objetivando o fortalecimento e autonomia administrativa e financeira da Entidade, bem como o aparelhamento e capacitação de seus membros e servidores por meio das verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação.
3. Os precedentes contrários do Superior Tribunal de Justiça estão baseados na tese da confusão, ou seja, de que a Defensoria Pública é parte do Estado e com ele se confunde. Todavia, a Defensoria Pública da União não pertence à Autarquia Previdenciária, tratando-se de pessoas jurídicas distintas, com personalidade, patrimônio e receita própria, de modo que não há confusão possível entre as Instituições.
4. Como a Instituição possui personalidade jurídica própria e pode executar suas verbas sucumbenciais, pressupõe-se o direito de percepção dos honorários por ocasião da atuação judicial vitoriosa.
5. Entendimento no sentido contrário ensejaria a declaração de inconstitucionalidade do art. 4º, inciso XXI, da Lei Complementar nº 80/1994, alterado pela Lei Complementar nº 132/2009, em vista da expressa previsão da execução e recebimento das verbas sucumbenciais decorrentes da atuação da Defensoria Pública.

(TRF-4, Relator: ROGERIO FAVRETO, Data de Julgamento: 10/06/2014, QUINTA TURMA)

O recente entendimento do Supremo Tribunal Federal reforça essa tese, como dispõe a Ação Rescisória 1.937/Distrito Federal julgada pelo MM. Ministro Gilmar Mendes, em junho de 2017, através de acórdão eletrônico DJe-175, divulgado em 08 de agosto de 2017, e publicado em 09 de agosto de 2017

Ementa: Agravo Regimental em Ação Rescisória. 2. Administrativo. Extensão a servidor civil do índice de 28,86%, concedido aos militares. 3. Juizado Especial Federal. Cabimento de ação rescisória. Preclusão. Competência e disciplina previstas constitucionalmente. Aplicação analógica da Lei 9.099/95. Inviabilidade. Rejeição. 4. Matéria com repercussão geral reconhecida e decidida após o julgamento da decisão rescindenda. Súmula 343 STF. Inaplicabilidade. Inovação em sede recursal. Descabimento. 5. Juros moratórios. Matéria não arguida, em sede de recurso extraordinário, no processo de origem rescindido. Limites do Juízo rescisório. 6. Honorários em favor da Defensoria Pública da União. Mesmo ente público. Condenação. Possibilidade após EC 80/2014. 7. Ausência de argumentos capazes de



infirmar a decisão agravada. Agravo a que se nega provimento. 8. Majoração dos honorários advocatícios (art. 85, § 11, do CPC). 9. Agravo interno manifestamente improcedente em votação unânime. Multa do art. 1.021, § 4º, do CPC, no percentual de 5% do valor atualizado da causa. (AR 1937 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL. AG.REG. NA AÇÃO RESCISÓRIA Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Revisor(a): Min. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 30/06/. Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Na Ação Rescisória 1.937/DF em que a Defensoria Pública da União atuava em face da União Federal, o Ministro Relator Gilmar Mendes entendeu, *ipsis litteris*:

(...)Antes das alterações constitucionais, o entendimento dos Tribunais pátrios estava consolidado no sentido de que não poderia a União ser condenada a pagar tais verbas sucumbenciais a favor da Defensoria Pública em demandas nas quais figurassem em polos adversos. (...)

Após as mencionadas alterações constitucionais, a redação do art. 4º da LC 80/94 passou a atribuir à Defensoria Pública a prerrogativa de receber verbas sucumbenciais provenientes de sua atuação, (...)

Percebe-se, portanto, que, após as Emendas Constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014, houve mudança da legislação correlata à Defensoria Pública da União, permitindo a condenação da União em honorários advocatícios em demandas patrocinadas por aquela instituição de âmbito federal, diante de sua autonomia funcional, administrativa e orçamentária, cuja constitucionalidade foi reconhecida no seguinte precedente:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. ART. 134, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, INCLUÍDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 74/2013. EXTENSÃO, ÀS DEFENSORIAS PÚBLICAS DA UNIÃO E DO DISTRITO FEDERAL, DA AUTONOMIA FUNCIONAL E ADMINISTRATIVA E DA INICIATIVA DE SUA PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA, JÁ ASSEGURADAS ÀS DEFENSORIAS PÚBLICAS DOS ESTADOS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. EMENDA CONSTITUCIONAL RESULTANTE DE PROPOSTA DE INICIATIVA PARLAMENTAR. ALEGADA OFENSA AO ART. 61, § 1º, II, “c”, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. USURPAÇÃO DA RESERVA DE INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO. INOCORRÊNCIA. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 2º E 60, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SEPARAÇÃO DE PODERES. INOCORRÊNCIA. FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADOS. (...) 4. O art. 60, § 4º, da Carta Política não veda ao poder constituinte derivado o aprimoramento do desenho institucional de entes com sede na Constituição. A concessão de autonomia às Defensorias Públicas da União, dos Estados e do Distrito Federal encontra respaldo nas melhores práticas recomendadas pela comunidade jurídica internacional e não se mostra incompatível, em si, com a ordem constitucional. Ampara-se em sua própria teleologia, enquanto tendente ao aperfeiçoamento do sistema democrático e à concretização dos direitos fundamentais do amplo acesso à



Justiça (art. 5º, XXXV) e da prestação de assistência jurídica aos hipossuficientes (art. 5º, LXXIV). 5. Ao reconhecimento da legitimidade, à luz da separação dos Poderes (art. 60, § 4º, III, da Lei Maior), de emenda constitucional assegurando autonomia funcional e administrativa à Defensoria Pública da União não se desconsidera a natureza das suas atribuições, que não guardam vinculação direta à essência da atividade executiva. *Fumus boni juris* não evidenciado. 6. Alegado risco de lesão aos cofres públicos sem relação direta com a vigência da norma impugnada, e sim com atos normativos supervenientes, supostamente nela calcados, é insuficiente para demonstrar a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, requisito da concessão de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Eventual exegese equivocada ou abusiva não conduz à inconstitucionalidade da emenda constitucional, somente inquinando de vício o ato do mau intérprete. *Periculum in mora* não demonstrado. Medida cautelar indeferida”. (ADI 5296 MC, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 11.11.2016). (...)

Assim, majoro a verba honorária em 20% sobre o valor anteriormente fixado, R\$ 8.000,00, totalizando o importe de R\$ 9.600,00, observados os limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo.(...)

(Trecho do Voto do AR 1937 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 08-08-2017 PUBLIC 09-08-2017).

Nesse sentido, o recente julgado reforça a autonomia da Defensoria Pública Estaduais e da União, sendo devidos honorários advocatícios sucumbenciais à intuição, quando esta atua como procuradora da parte vencedora em ação ajuizada contra a União Federal. Ademais, recentemente foi reconhecida pelo STF a repercussão geral relativamente a essa questão, vinculada no tema 1002¹⁰ – Discussão relativa ao pagamento de honorários à Defensoria Pública, em litígio com o ente público ao qual pertença.

Na reclamação nº 25.236/SP, o ministro Luís Roberto Barroso deferiu liminar para determinar a remessa do extraordinário ao Supremo. Submeteu este processo ao denominado Plenário Virtual, manifestando-se pela configuração da repercussão geral da controvérsia relativa à possibilidade de condenar ente federativo a pagar honorários advocatícios à Defensoria Pública. Apontou que o tema foi apreciado pelo Supremo no recurso extraordinário nº 592.730, relator ministro Menezes Direito, não tendo sido, na ocasião, reconhecida a repercussão geral, pois – consoante afirmou – o Tribunal entendeu ausente relevância jurídica, econômica, social e política. Assinalou a necessidade de

¹⁰ Disponível em:

<http://noticias.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5487108&numeroProcesso=1140005&classeProcesso=RE&numeroTema=1002>. Consulta em 2 de jul. De 2019.<



revisitar a tese fixada no referido julgamento, bem como no verbete da Súmula nº 421 deste Tribunal, considerado o entendimento adotado pelo Pleno na ação rescisória nº 1.937, relator ministro Gilmar Mendes, no sentido da possibilidade de condenação da União ao pagamento de honorários em favor da Defensoria Pública. Reforçou o papel institucional desta, tendo em vista as Emendas Constitucionais nº 74/2013 e nº 80/2014, bem como a autonomia funcional, administrativa e orçamentária. Destacou os problemas de estruturação dos órgãos da Defensoria Pública, a indicarem preterição da Instituição na escolha de prioridades orçamentárias pelos Estados, comprometendo a respectiva atuação constitucional. Conforme consignou, a situação pode ser atenuada pelo recebimento de honorários advocatícios.

5. O OVERRULING APLICADO NO ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 421 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ.

Portanto, não se desconhece o entendimento pacificado no STJ em relação à confusão existente entre a Defensoria Pública da União e a União, quanto a vedação a percepção dos honorários, seja por meio da Súmula nº 421 do STJ, seja por meio de recursos especiais representativos de controvérsia ((Resp 1199715/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, julgado em 16/02/2011, DJe 12/04/2011 e REsp 1108013/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 03/06/2009, DJe 22/06/2009).

No entanto, o tema foi, posteriormente à fixação desse entendimento do STJ, objeto de pronunciamento em sentido contrário pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, ou seja, pelo não reconhecimento de qualquer confusão por se estar diante de instituição autônoma em relação à União, com desenho constitucional próprio.

Em razão do precedente AR 1937 AgR (Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2017, Acórdão Eletrônico DJe-175, Divulg 08-08-2017, Publicado 09-08-2017), bem como o reconhecimento da repercussão geral no tema 1002, vinculado ao RE 1140005 RG/RJ, pautado em novo arcabouço normativo constitucional e legal da Defensoria Pública, a superação do entendimento do STJ acerca do tema fica ainda mais clara, como já exposto.

Contudo, para que tal entendimento seja consagrado como obsoleto devemos nos valer da análise do *overruling* como técnica aplicável de superação de precedentes prevista na nova sistemática de precedentes judiciais introduzida pelo CPC/2015, e que nos permite através da percepção de novo arcabouço normativo identificar a incongruência sistêmica de manter a automática aplicação de ultrapassado precedente, por restar a *ratio decidendi* inadequada e sem base jurídica constitucional para produzir



efeitos jurídicos válidos.

A questão da tese apresentada está em pleno debate e possibilita campo fértil (NOGUEIRA, 2015, pág.465) para dialética da argumentação jurídica, sendo a Defensoria Pública instituição alçada na reforma do CPC e dos dispositivos aqui já tratados, como um dos agentes provocadores da constatação da superação de precedentes, principalmente na temática de grupos vulneráveis, princípios institucionais e garantias fundamentais, em razão da pertinência temática e da representação adequada exercida por dever de ofício.

Portanto aí estamos diante de um fértil campo de atuação para os Defensores Públicos, que poderão no momento da propositura da demanda e no decorrer do processo – já com o procedimento estabelecido pelo NCC – propor aos juízes a antecipação da superação de determinadas teses jurídicas. No entanto, a regra é que o *overruling* seja feito pelo próprio criador do precedente, e mesmo nessa hipótese o papel da Defensoria Pública é fundamental, já que a Instituição é legitimada a requerer o IAC (art.947,§1º) e o IRDR (art. 977, III), podendo ainda atuar como *amicus curiae* nos recursos repetitivos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Súmula número 421 do STJ, então, deve ser considerada prejudicada em face da autonomia financeira da Defensoria Pública da União, a qual constitui uma unidade orçamentária autônoma. A edição posterior da Lei Complementar número 132 de 2009, conforme dito, prejudica a aplicação da referida Súmula.

Observa-se, então que o texto legal é de clareza solar ao não afastar a condenação em verbas sucumbenciais de quaisquer entes públicos quando haja a atuação da Defensoria Pública. Não distingue, portanto, Pessoas Jurídicas de natureza Federal, Estadual, Distrital ou Municipal.

Sendo assim, através de simples interpretação literal é possível depreender que a Defensoria Pública perceberá honorários advocatícios em qualquer demanda judicial em que se sair vencedora, independentemente contra quem litigar, ainda que a vencida seja a União.

Interpretação diversa será *contra legem*, visto que atentará contra previsão



expressa de artigo contido na LC nº 80/94, não sendo permitido ao intérprete inverter o sentido das palavras nem adulterar a clara intenção do legislador. Certo é que ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, criando normativos legais ou fixando hipóteses de restrição de aplicação de dispositivos de lei.

Com efeito, muito embora normalmente seja possível extraírem-se, de um mesmo texto legal, diversas normas, as expressões utilizadas pelo legislador apresentam sempre um sentido mínimo; um limite semântico que o intérprete não poderá ultrapassar.

No caso em questão, a norma contida no art. 4º, XXI, da LC nº 80/94 é clara ao definir que a Defensoria Pública perceberá verbas sucumbenciais decorrentes de sua simples atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, o que denota que esta imposição legal é um limite mínimo do qual o intérprete não poderá se desvencilhar.

Dessa forma, os precedentes que permitiram a construção da súmula número 421 do STJ são todos anteriores a promulgação da Lei Complementar número 132, de 07 de outubro de 2009, que deu nova redação ao inciso XXI do art. 4º da Lei Complementar nº 80/1994. Além disso, temos nova configuração constitucional que imprime um fortalecimento da intuição através das Emendas Constitucionais nº 69/2012, 74/2013 e 80/2014, em que a questão Constitucional principal passou a se referir à autonomia da Defensoria Pública, conferida pelo art. 134, §§ 2º e 3º, da CRFB/88.

A Defensoria Pública da União, após a autonomia conferida constitucionalmente tem a gestão das próprias receitas sem interferência da União de modo que não há confusão possível entre esta pessoa jurídica de direito público interno e a Defensoria Pública da União. Não se pode invocar, ainda, eventual dispensa da Fazenda Pública, incluindo as autarquias em pagar custas, pois aqui não se está tratando de custas, mas de honorários advocatícios. A Fazenda Pública não está dispensada de honorários advocatícios.

Estando impedida de executar os honorários, é evidente que a Defensoria Pública não terá condições de aprimorar seus serviços, causando prejuízos à própria prestação dos serviços públicos de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, com cristalina violação dos art. 5º, inciso LXXIV, c/c art. 134, *caput*, da CRFB/88.

Importante pontuar que os honorários sucumbenciais pagos pela União em favor da Defensoria Pública não reverterão para uma “mesma conta bancária”, onde se misturariam, visto que, por lei, serão destinados para o fundo de aparelhamento e à capacitação profissional dos membros e servidores da Defensoria Pública (art. 4º, XXI, da LC nº 80/94).

Existe, pois, um fim específico para a aplicação dos recursos obtidos pela Defensoria Pública através da percepção de honorários sucumbenciais, donde se conclui



que tais valores jamais sairão de “um bolso” para voltar para o “mesmo bolso”. Discorrendo sobre esta questão, vale transcrever trecho da doutrina do professor Pedro Lenza (LENZA, 2018.):

Cabe alertar que, no dia 03.03.2010, a Corte Especial do STJ editou a súmula n. 421, que tem o seguinte teor: “os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença.

Com o máximo respeito, não concordamos com essa orientação, especialmente em relação à *defensoria pública estadual*, que passou a ter ampla autonomia a partir da EC n. 45/2004 (art. 134, § 2.º, CF/88). A regra da LC n. 80/94 parece bastante razoável especialmente porque os honorários advocatícios, que são devidos em razão da condenação nas verbas sucumbenciais, não sairão de “um bolso” para voltar para “o mesmo bolso”. Isso porque a destinação do dinheiro será para fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao seu aparelhamento e à capacitação profissional de seus membros e servidores. Portanto, com o máximo respeito, não concordamos com a posição do STJ.

Dentro deste ciclo maléfico, os poucos recursos do orçamento da Defensoria Pública são utilizados para cobrir despesas (aparelhamento mínimo da instituição) que deveriam ser abarcadas pelos valores depositados em seu fundo de aparelhamento, impedindo, assim, que novas unidades sejam abertas nos rincões do país.

Desta feita, diante deste novo cenário jurídico, faz-se necessária nova leitura da súmula 421 do STJ, cujos precedentes que permitiram a sua construção são todos anteriores a promulgação da Lei Complementar 132/09, de 07 de outubro de 2009, que trouxe a lume o art. 4º, XXI, da LC 80/94, além da edição da referida súmula ser anterior a promulgação das Emendas Constitucionais 74/13 e 80/14.

Portanto, considerando os argumentos expostos temos o ambiente jurídico adequado a utilização da técnica de superação de precedentes – *overruling*, pois não há mais sustentação constitucional ao precedente do enunciado de súmula número 421 do STJ, restando fulminado a *ratio decidendi* vinculada a tese de confusão patrimonial.

Dessa forma, o pragmatismo vinculado a coerência sistêmica exige interpretação conforme a constituição ao ponto de fazer valer valores vinculados ao Estado Democrático de Direito, que asseguram os desdobramentos do pleno acesso à Justiça, igualdade e segurança jurídica, efetivados através de hermenêutica que se afasta da vontade do juiz, mas não da vontade da Constituição – *wille zur verfassung*.

Por fim, o presente esforço interpretativo assegura um verdadeiro *nemo potest venire contra factum proprium* por parte do Estado que ao promover um fortalecimento normativo institucional da DPU, não pode assegurar privilégio processual próprio em detrimento da eficácia e da força normativa da Constituição, sob pena de configuração



de nefasto regresso social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. vol. 2.*

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações. 22. ed. rev. e atual, de acordo com a Reforma do CPC — São Paulo: Saraiva, 2007.*

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das obrigações (parte geral), vol 5: sinopses jurídicas. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.*

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado. São Paulo. Saraiva. 2018.*

MENDES, Anderson Cortez. *Dever de fundamentação no novo código de processo civil e os precedentes vinculantes. Revista eletrônica de direito processual – REDP. Volume 16, julho a dezembro 2015.*

NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Defensoria Pública – Coleções Repercussões no Novo CPC. Coordenador José Augusto Garcia de Souza. Salvador. Juspodium, out/2015.*

SANTOS, Raphael Vilela dos, e ARTEIRO Rodrigo Lemos. *Da (Re)construção dos precedentes judiciais pela dialeticidade processual. 2018.*

ZANETI JR., Hermes. *Precedentes e o novo Código de Processo Civil. Universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da jurisprudência persuasiva como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. Revista de Processo. vol. 235. p. 293. São Paulo: Ed. RT, 2014.*

CONSULTAS VIRTUAIS

<<https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=21585>. >Consulta em 21 de jul. de 2019.



<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/59351-orgaos-federais-e-estaduais-lideram-100-maiores-litigantes-da-justica>>.> Consulta em 27 de jun. de 2019.<

<https://www.conjur.com.br/2015-abr-22/pedro-lenza-subordinacao-defensoria-publica-significa-afrontar-constituicao?utm_source=dlvr.it&utm_medium=twitter.> >Consulta em 1 de jul. de 2019.

<<http://noticias.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5487108&numeroProcesso=1140005&classeProcesso=RE&numeroTema=1002>.> Consulta em 2 de jul. De 2019.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.> Consulta em 28 de jun. 2019.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm.> Consulta em 27 de jun. 2019.

<<http://www.stj.jus.br/sites/STJ>> Consulta em: 25 jun.2019.

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=13693593&num_registro=201001218650&data=20110412&tipo=2&formato=PDF> Consulta em: 25 de jun. de 2019.

Autor:

Marcus Vinicius Rodrigues Lima

Mestre em Direito e Doutorando pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC- SP. Professor de processo civil da Pós-graduação da UNI-NOVE – SP. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – Uni-Rio. Defensor Público Federal titular do 5º Ofício Regional Cível da Defensoria Pública da União em São Paulo, com atuação junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Tribunal Regional Eleitoral e do Trabalho e Turmas Recursais de São Paulo. Ex- tenente do Quadro Técnico da Marinha do Brasil – QT- MB; ex- Delegado de Polícia Federal – Departamento de Polícia Federal, Chefe da Delegacia e Tabatinga/AM e da Delegacia de combate a crimes previdenciários – DELEPREV/SRAM; ex- Chefe da Defensoria Pública da União em Guarulhos e São Paulo e titular do ofício de direitos humanos e tutela coletiva; ex- integrante da Comissão da Comissão de Combate ao Trabalho Escravo do Estado de São Paulo – COETRAE- SP e de grupo de trabalho e estudo de casos de alta vulnerabilidade – Refugiados, da Secretaria de Desenvolvimento Social do Estado de São Paulo e Grupo de Trabalho de Migrantes e Refugiados compostos pela sociedade civil.

Trabalho recebido em 02/07/2019

Aceito para publicação em 23/07/2019



Para citar este trabalho:

LIMA, Marcus Vinicius Rodrigues. *Metodologia Jurídica e Interpretação Constitucional, à Luz do Princípio da Proporcionalidade*. Revista Científica Legalis Scientia da faculdade de Direito da Universidade Metropolitana de Santos - Unimes. Volume 2. Número 1. JULHO. 2019. Disponível em: <http://periodicos.unimesvirtual.com.br/index.php/direito/index>