

A CONTESTAÇÃO POR NEGATIVA GERAL NO NOVO CPC.

HAROLDO LOURENÇO

Mestre e Doutorando em Direito na UNESA/RJ.

Mestre na Universidad de Jaén (Espanha).

Pós-graduado em Direito Processual Civil (UFF).

Pós-graduado em Processo Constitucional (UERJ).

Advogado e consultor jurídico no RJ.

Sócio-Administrador do escritório Lourenço Advogados.

Membro da Academia Brasileira de Direito Processual Civil (ABDPC), Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e ICPC (Instituto Carioca de Processo Civil).

Professor de Direito Processual Civil na Pós-Graduação da FGV e da EMERJ e FESUDEPERJ.

Uma das regras (conhecida, impropriamente, como princípio) inerentes à contestação é o da impugnação especificada dos fatos (art. 302 do CPC/73 e 341 do NCPC), onde não se admite uma defesa genérica, sendo um ônus processual (impróprio) do réu apresentar sua defesa de modo específico em relação as alegações do autor, do contrário, a alegação não impugnada será havida como verdadeira.

Tal regra é uma simetria com o ônus processual imposto ao autor de formular sua demanda de modo claro e determinado, pois se obscura será inepta e o pedido genérico somente é admitido de maneira excepcional (art. 286 do CPC/73), o que foi deixado muito mais claro com a redação dos art. 322 e 324 do NCPC.

Tais previsões consagram um princípio maior que é o da boa-fé objetiva, a qual sempre entendemos como uma norma geral inerente ao nosso ordenamento processual¹, com o NCPC prevista no art. 5º e, sua decorrência, traduzida na cooperação processual (art. 6º).

Pois bem, firmadas tais premissas, vamos ao ponto.

O art. 302, parágrafo único, do CPC/73 afirma que tal ônus processual não recai sobre o “advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério

¹ LOURENÇO, Haroldo. *Manual de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 30-35.

Público”. Já o art. 341, parágrafo único, do NCPC fez uma sutil alteração, que me parece ter passado despercebido pela doutrina eis que nada comentaram sobre a mudança², afirmando que tal ônus processual não recairá sobre o “*defensor público, ao advogado dativo e ao curador especial*”.

Em outros termos, foi retirado o Ministério Público³ e introduzido a Defensoria Pública (*rectius*, uma prerrogativa da Defensoria, não do defensor atuante no órgão da Defensoria) o que me incomoda⁴. Frise-se, a Defensoria, tanto na sua função típica (genericamente defender os hipossuficientes no aspecto econômico), como na sua função atípica (como curador especial, art. 72, parágrafo único do NCPC e art. 4º, XVI da LC 80/94, defesa dos hipossuficientes no aspecto jurídico), estariam na exceção ao princípio da impugnação especificada dos fatos.

O curador especial e o advogado dativo, nos termos do art. 5º §§3º e 4º da Lei 1.060/50, estão dispensados de tal ônus processual, eis que assumem a causa em condições peculiares, quando comparados com a advocacia privada ou pública, muitas vezes nem tendo contato pessoal com os respectivos réus, do quais poderiam obter informações indispensáveis para a elaboração de uma defesa específica.

O legislador não poderia exigir diferente, do contrário seria necessário “criar” ou “inventar” uma tese defensiva, mesmo sem nunca ter tido contato com o réu, o que ofenderia a boa-fé objetiva (art. 5º NCPC).

Agora, por outro lado, a Defensoria Pública na sua função típica, não se acha nessas mesmas circunstâncias, muito embora, em muitos Estados não possuam a estrutura que mereceriam possuir, não visualizo tal desequilíbrio processual a justificar o tratamento diferenciado.

² Nesse sentido, comentando o art. 341, parágrafo único do NCPC, sem mencionarem a alteração: CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 205. BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 257.

³ Com muita propriedade foi suprimido o Ministério Público, eis que ao tempo do CPC de 1973, a ele cabia a defesa de pessoas hipossuficientes (por exemplo, arts. 1.182 §1º do CPC/73 e art. 449 do CC/16), o que atualmente é exercido pela Defensoria (art. 134 da CR/88)

⁴ Afirmando ter sido essa, realmente, a proposta do legislador ao substituir o Ministério Público pela Defensoria Pública: REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. **Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro (de acordo com o Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015)**. Coordenação Humberto Theodoro Júnior, Fernanda Alvim Ribeiro de Oliveira, Ester Camila Gomes Norato Rezende. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 249. FLEXA, Alexandre. MACEDO, Daniel. BASTOS, Fabrício. **Novo Código de Processo Civil**. Ed. JusPodivm, 2015, 2ª tiragem, p. 290. MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro. **Novo código de processo civil: anotado e comparado: lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Coordenação Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 196.

Após pensar e refletir sobre tal dispositivo, desde a publicação do NCPC, mesmo assumindo o risco do isolamento, entendo que o mesmo é inconstitucional.

Ainda que representado por defensor, o hipossuficiente econômico deverá formular pedido certo e determinado e, no outro lado, o réu hipossuficiente econômico, representado pela Defensoria, poderá contestar genericamente.

Parece-me que o princípio da isonomia, nesse caso, estaria sendo violado⁵. O legislador tentou criar uma presunção legal de dificuldade em qualquer caso, a qual não poderia ser genérica, mas para situações específicas.

Não vejo problemas em se permitir que a Defensoria conteste por negativa geral mesmo não exercendo a curadoria especial, desde que provada as circunstâncias autorizadoras do tratamento diferenciado, sob pena de se gerar um desequilíbrio processual injustificado.

Vou além.

As Defensorias Públicas, por meio dos seus brilhantes defensores, exercem um papel essencial na construção do Direito e das decisões judiciais (juntamente com a advocacia pública e privada) e, nesse sentido, permitir uma defesa genérica seria, inclusive, um desprestígio aos que gostam de apreciar brilhantes teses. De igual modo, salvo melhor juízo, a Defensoria Pública nunca reivindicou uma defesa genérica em todos os casos pelo distanciamento fático existente, em alguns casos, com os assistidos.

⁵ Entendendo que tal artigo, em certos casos, pode se apresentar como inconstitucional: DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 652-654.