

## **Universidade de Brasília**

Guilherme Cordeiro - 14/0142100

Teoria Geral do Processo 2

Prof. Dr. Vallisney de Souza Oliveira

Resenha sobre trecho do livro WAMBIER, L. R., TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo, volume 1**. 16ª ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. pp. 401-456

### **1. Introdução**

A seguinte resenha tem por objeto os capítulos dos respeitáveis autores acerca de certos sujeitos processuais, a saber, o juiz, os auxiliares da justiça, o ministério público, a advocacia e a defensoria pública, além de uma breve conclusão crítica sobre o exposto

### **2. Juiz**

O capítulo vinte do mencionado curso trata do juiz (de qualquer instância) em seus poderes, deveres, responsabilidade e hipóteses de impedimento e suspeição. Antes de tudo, porém, é importante entender que o juiz é um sujeito processual diferenciado das partes na triangularização da relação processual na medida em que representará o Estado, conduzirá o processo e decidirá de forma assimétrica a aplicação correta do direito ao caso concreto. Num aspecto microscópico, há uma solução do conflito de interesses entre as partes, compondo a lide segundo as regras processuais. Contudo, sua atividade também pode ser vista numa ótica macroscópica como permitindo um “equilíbrio de forças entre as diversas faces do poder estatal” (WAMBIER, TALAMINI, 2016, p. 402) ao definir em sua interpretação o que a lei quer dizer efetivamente naquele caso concreto, cujo exemplo máximo são as decisões judiciais de “interpretação conforme a Constituição” em Tribunais Superiores de temas de grande repercussão social (Ibid., 2016).

Com tais importantes finalidades em mente, a função jurisdicional do juiz lhe concede determinados poderes para tanto, sendo uma expressão mais adequada o “poder-dever” do juiz por destacar a instrumentalidade das prerrogativas do juiz. Os poderes de polícia (ou “administrativos”) destinam-se a permitir o juiz, como uma autoridade pública, manter a ordem no espaço forense, independentemente da sua presença em um processo específico, como o poder de reagir administrativamente a

ofensas à dignidade da justiça. Por outro lado, existem os poderes jurisdicionais, cuja peculiaridade consiste em apenas serem exercidos por um juiz na condição de sujeito processual de um processo específico. Nesta categoria estão os poderes ordinatórios para se conduzir o andamento do processo, os poderes instrutórios de coletar provas e subsídios jurídicos para sua posterior decisão, os poderes de urgência de outorgar proteções temporárias antes da tutela jurisdicional definitiva a fim de se resguardar eventuais violações ao direito de uma das partes em virtude da demora (*periculum in mora*) e, por fim, poderes finais para executar atos de definição do conflito (Ibid, 2016).

A partir do dever básico de prestar a jurisdição, todos os poderes acima enumerados possuem correspondentes em normas jurídicas ordenando o juiz a praticar ou se abster dos atos atinentes a tais estritamente de acordo com os casos ali previstos. Um exemplo claro dessa dependência entre poder e dever está no poder final do juiz de decidir a causa corresponder-se com os princípios de *non liquet* e decisão motivada (conforme os verbos imperativos dos arts. 11; 489, §1º; 140, *caput* do CPC/2015). Também são citados os deveres gerais de tratamento igualitário das partes, decisão fundamentada, justa e efetiva, cooperação e prezar pela razoável duração do processo.

Além dos deveres, o juiz pode responder penalmente por seus atos (como na corrupção, art 317, CP), administrativamente diante das corregedorias e do Conselho Nacional de Justiça (sanções administrativas de natureza disciplinar) ou civilmente, tendo de indenizar prejuízos por atos ilícitos. A responsabilidade civil do juiz é controvertida matéria e se encontra disciplinada da seguinte maneira pelo novo Código de Processo Civil:

“Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando:

I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

Parágrafo único. As hipóteses previstas no inciso II somente serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 (dez) dias.”

O *caput* parece sugerir apenas a possibilidade de ação regressiva contra o juiz por perdas e danos. Os autores em questão discordam, contudo, dessa interpretação na medida em que destoa da jurisprudência do STF sobre os agentes públicos em geral e a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, em grande parte recepcionada pela Constituição

atual, em seu art. 49, *caput* por não restringir a responsabilidade ao âmbito regressivo. O dolo ou fraude, aliás, numa interpretação conforme a Constituição (art. 37, §6º), deveriam ter como adição a culpa grave no rol de responsabilização civil no exercício das funções do juiz, inclusive nas hipóteses de omissão, por não haver qualquer limitação (Ibid, 2016).

Por fim, a fim de se assegurar objetivamente a imparcialidade do juiz no processo, examina-se as causas de impedimento e suspeição. As primeiras são mais graves, pois a ausência de impedimento é um pressuposto da validade do processo, podendo ser apontado a qualquer tempo no processo, já que enseja presunção absoluta de parcialidade, inclusive de ofício ou na rescisão da sentença posteriormente. Depois de apenas repetir exatamente as hipóteses do art. 144 do CPC, as causas de suspeição, consideradas menos graves por poderem ser arguidas somente no prazo preclusivo legalmente previsto (quinze dias), enumera as causas de suspeição do art. 145, com as devidas exceções da hipótese ter ocorrido por causa da parte que a formula ou esta ter praticado atos inequívocos durante o processo de aceitação do juiz em questão (Ibid, 2016.)

### **3. Auxiliares da justiça**

A curta passagem sobre auxiliares da justiça destaca seu papel de infraestrutura física e humana de apoio ao juiz nas atividades-meio. Não há regime jurídico único para eles, visto que o rol exemplificativo do art.149 do CPC cita tanto atores permanentes e servidores públicos quanto profissionais do mercado nomeados provisoriamente pelo juiz e remunerados pelas partes. A responsabilidade dos primeiros, os servidores do juízo, é notoriamente de regime de direito público, enquanto que os auxiliares eventuais também se sujeitam às regras sobre impedimento e suspeição relativas ao juiz, bem como pontualmente a normas de direito público no que tange à responsabilidade objetiva do Estado em eventuais danos e os princípios da administração pública. Para exemplificar a importância dos auxiliares, cita as importantes participações do escrivão de documentar e autuar o processo, do oficial de justiça no processo de execução e do perito em sua avaliação técnica prestando provas a serem analisadas pelo juiz (Ibid, 2016).

### **4. Ministério Público**

Em seguida, o Ministério Público, constitucionalmente estabelecido como independente e autônomo em relação ao Judiciário (art. 127), é responsável tradicionalmente “pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127, *caput*), tendo nos últimos tempos alargado suas funções no que tange à defesa dos interesses coletivos e difusos na autoria de ações coletivas. Sua atuação em geral pode ser dividida em: atuação nos casos de expressa determinação legal como parte no processo civil individual requerendo a prestação da tutela jurisdicional do Estado (art. 177 do CPC), contando com os prazos em dobro quando não dispostos especificamente para ele (art. 180 do CPC); ou como fiscal da lei, sendo a sua função mais comum e por isso exigindo um detalhamento maior.

A função do Ministério Público como *custos legis* depende de intimação pessoal provinda da parte (ou, caso contrário, do juiz agindo de ofício) para no prazo de 30 dias fiscalizar o cumprimento da lei no processo civil (art. 180), desde que a atuação naquele caso seja prevista legalmente. A ausência dessa intimação pode ser causa de nulidade absoluta do processo, desde que ocorra no momento em que a intervenção deveria ocorrer e o Ministério Público tenha se manifestado sobre a existência de prejuízo (art. 279, CPC). Dada a intimação, o Ministério Público intervém

“obrigatoriamente, quando a ação versar interesses de incapazes, quando envolver interesse público ou social ou ainda, em se tratando de litígio coletivo pela posse de propriedade rural ou urbana, além daquelas hipóteses expressamente previstas em lei ou na Constituição Federal.” (WAMBIER, TALAMINI, 2016, p. 426)

Cabe ressaltar que o interesse público supracitado deve se relacionar com o interesse da coletividade, não necessariamente sendo um mero interesse patrimonial da Administração Pública, como nos casos de participação da Fazenda Pública no processo citados no art. 178 do CPC. Além dos prazos dobrados por via de regra, o Ministério Público poderá ter vista dos autos depois das partes e produzir provas, requerer as medidas processuais correlatas e recorrer (art. 179). À semelhança do exposto anteriormente sobre a responsabilidade civil do juiz, os autores julgam problemáticas reduzir aos casos de fraude e dolo, bem como apenas por ação regressiva, devendo se aplicar o já disposto em jurisprudência do STF sobre o tema em interpretação conforme a Constituição (Ibid, 2016).

Depois de citar brevemente a estrutura do Ministério Público como disposto no art. 128 da Constituição (além do importante Conselho Nacional do Ministério Público, semelhante ao CNJ, conforme disposto no art. 130-A, CF), Wambier e Talamini citam os princípios da unicidade, indivisibilidade e independência funcional do Ministério Pública. Em suma, os dois primeiros tratam da atuação corporativa do Ministério Público, desvinculada da identidade pessoal dos substituíveis promotores de cada processo, enquanto que o último significa a prestação de contas de seus membros apenas a lei e suas consciências, ressalvadas as exceções relativas às medidas disciplinares internas, independentemente dos posicionamentos dos três poderes estatais (Ibid, 2016).

#### **4. Advocacia**

O próximo sujeito processual a ser analisado é o advogado. Seguindo o jurista italiano Calamandrei, os autores baseiam a essencialidade constitucional do advogado à Justiça na medida em que, em sua função de “parcialidade institucional”, tais representantes técnicos de ambas as partes escrutinam todo o ordenamento aspectos favoráveis à parte de forma que o juiz possa analisar de maneira imparcial as alegações de ambos. Para tal defesa dos interesses da parte, o ordenamento reconhece o poder de postulação ou capacidade postulatória, definida como “aptidão de praticar atos técnicos dentro do processo judicial (formular a peça inicial, contestação, recursos, petições em geral, etc.)” (WAMBIER, TALAMINI, 2016, p. 438), como reservado primeiramente aos inscritos na OAB (art. 103, CPC), com notáveis exceções feitas pela própria parte sem preparação técnica (como no art. 9º da lei 9099/95) ou o advogado atuando em causa própria (art. 103, parágrafo único, CPC). Além disso, é necessário o mandato ou procuração em situações não-emergenciais ou para evitar preclusão, decadência ou prescrição (art. 104, *caput*).

A entidade de classe de forma federativa representante dos advogados (OAB) é uma pessoa jurídica *sui generis*, pois pratica atividade de serviço público ainda que não se subordine hierarquicamente ao Poder Público. Suas funções são tanto defender a Constituição e o Estado de direito tendo prerrogativas especiais para a defesa dos direitos fundamentais (como a legitimidade ativa para ações de controle direto de constitucionalidade e o poder de indicação para membros de diversos órgãos jurisdicionais) quanto a exclusiva representação, defesa e disciplina dos advogados (Ibid, 2016).

Os direitos e deveres da pessoa do advogado são previstos tanto no Estatuto da Advocacia (lei 8906/94) quanto no Código de Processo Civil. Os direitos buscam efetivar a representação advocatícia dentro e fora do processo, como o direito de vista dos autos do processo e a titularidade aos honorários de sucumbência (art. 107 e 85 do CPC, respectivamente). Os deveres, por outro lado, perpassam de maneira detalhada no Código de Ética e Responsabilidade do Advogado, sendo em geral os de promover o prestígio da classe advocatícia exercendo sua função em diligência normal em prol da parte (art. 31, lei 8906) e o de sempre litigar em boa-fé, lembrando que as sanções processuais no caso de má-fé não serão aplicadas pelo juiz ao advogado, mas um processo disciplinar a parte deve ser oficiado junto à Ordem (art. 77, § 6º, CPC 2015). Ainda vale lembrar que o advogado responde por seus atos com dolo e culpa, podendo responder solidariamente a parte quando for praticado em conluio (art. 32, lei 8906).

Embora o exposto até aqui disponha um regime único entre a advocacia privada e pública (inclusive no que diz respeito aos honorários de sucumbência, art. 85, §19 do CPC), a segunda possui um tratamento especial em algumas questões na sua representação judicial e extrajudicial das pessoas de direito público de Administração direta ou indireta (art 182, CPC), sem necessidade de procuração (art. 9º, lei 9469/97). De acordo com o art. 75 da mesma lei, a União é representada pela Advocacia-Geral da União, os Estados e o Distrito Federal por seus procuradores, o Município por seu prefeito ou procurador, a autarquia ou fundação de direito público de acordo com a lei respectiva (Ibid, 2016).

Outras peculiaridades são a intimação pessoal dos advogados públicos por carga, remessa ou meio eletrônico e prazos em dobro para todas as manifestações processuais (exceto se a lei especificar expressamente um prazo determinado (art. 183). A questão da responsabilidade civil dos advogados públicos também é mais delicada e segue o tratamento que os autores vem dando de ampliar tal responsabilização em termos culposos e possibilidade dela ser direta (não necessariamente regressiva). Assim propõem uma interpretação conforme a Constituição (art. 37, §§ 5º e 6º) do art. 184 do CPC reivindicando que, exceto na conduta regular dolosa ou fraudulenta agindo regularmente no exercício de suas funções de procurador da Fazenda Pública, é possível a responsabilização direta e por culpa quando há abuso de poder ou conduta irregular de suas atribuições ou quando gerar dano. Por fim, quando violar algum dever processual,

assim como o advogado privado, a competência é da OAB para instaurar processo disciplinar (Ibid, 2016).

## **5. Defensoria pública**

O último capítulo em análise diz respeito à defensoria pública, indispensável para a garantia da assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV) por lhe caber a função de orientar, promover e defender juridicamente os direitos dos necessitados (CF, art. 134; art. 185, CPC), definidos estes como aqueles em situação de hipossuficiência *prima facie* econômica (art. 5º, LXXIV), mas também “da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado” (art. 4º, XI, lei complementar 80/94), inclusive em processos de jurisdição coletiva quando toda a categoria em questão se correlacione com os grupos acima elencados. A atribuição da Defensoria, contudo, abrange igualmente a assistência jurídica em situações extrajudiciais dos direitos individuais e coletivos dos necessitados (art. 134, CF), atuar em nome próprio para propor incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 977, III, CPC), exercer o papel de curador especial de parte incapaz sem representante ou com um de interesses conflitantes no caso litigioso ou se o réu for revel preso, citado por edital ou hora certa, enquanto não for constituído advogado (art. 72, CPC).

No que tange à responsabilidade civil dos defensores públicos os autores seguem a orientação dos casos anteriores de interpretação conforme a Constituição do art. 187 do CPC para incluir também responsabilização direta ou por atos culposos.

O Defensor Público deve ser citado pessoalmente mediante carga dos autos físico, remessa para sede da Defensoria ou por meio eletrônico (art. 186, §1º c/c art. 183, §1º, CPC), começando o prazo a correr a partir do recebimento, a não ser que seja para prestação de providência ou informação exclusiva à parte, caso em que ela própria deve ser intimado pessoalmente, sob requerimento da Defensoria Pública (art. 186, §2º, CPC). Também conta o Defensor, assim como outras entidades que prestam assistência jurídica gratuita em convênios com a Defensoria ou pertencentes a faculdades de Direito (art. 186, §3º) com prazos em dobro em todas as manifestações processuais, salvo que a lei dê um prazo específico expressamente para a Defensoria Pública (art. 186, §4º).

## 6. Considerações finais

Ainda que seja um excelente volume introdutório por contar com ampla revisão bibliográfica em cada um dos pontos, há um entendimento distinto dos autores passível de crítica, a saber: a ampliação da responsabilidade civil de sujeitos processuais, como o juiz e o Ministério público, para casos de culpa e a não limitação a ações regressivas. Analisar-se-á sob o prisma da responsabilidade civil do juiz a título de brevidade, podendo ser facilmente estendido aos demais sujeitos processuais em questão.

O autor parece ignorar que, sob o novo código, a redação buscou justamente precisar (vide a adição de “regressivamente”, NCPD art. 143 *caput* c/c CPC/73 art. 133 *caput*) este ponto já controverso na doutrina, e impor uma interpretação conforme a Constituição tão extensiva assim parece contrariar a clara intenção do legislador com a mudança. Aliás configura-se dificuldade maior ainda por ser um entendimento jurisprudencial a partir de uma decisão do STF (STF, RE 327.904/SP), sendo que a o art. 37 §6º da CF apenas prevê explicitamente o direito de regresso. Como os próprios autores admitem, ademais, a possibilidade de indenização por culpa significa certo perigo à segurança jurídica na medida em que juízes podem ser responsabilizados depois de reformadas suas decisões, havendo certa dificuldade em se manter seu livre convencimento, aliás, há violação também à imutabilidade da coisa julgada porque as decisões danosas efetivamente seriam uma violação da lei. Relacionado a este argumento, podemos invocar o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho ““se um ato do juiz prejudica a parte no processo, tem ela os mecanismos recursais e até mesmo outras ações para postular a sua revisão. Assegura-se ao interessado, nessa hipótese, o sistema do duplo grau e jurisdição. (...) Se, ao contrário, o ato foi confirmado em outras instâncias, é porque tinha ele legitimidade, sendo, então, inviável a produção de danos à parte”<sup>1</sup>. Por fim, a supracitada decisão da Suprema Corte Constitucional tinha por objeto a ação de um agente da Administração Pública (ex-prefeito), devendo ser resguardada sua aplicação aos demais poderes, além do fato da tendência jurisprudencial dominante ser, via de regra, de irresponsabilidade civil do Estado por atos judiciais, devendo o juiz responder regressivamente nas hipóteses expressamente previstas em lei.

---

<sup>1</sup> CARVALHO FILHO. **Manual de direito administrativo**, 14 ed., p. 459 *apud* FURTADO. **Curso de direito administrativo**, 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

