

# **Responsabilidades do Estado**

## **I - Responsabilidade do Estado decorrente de atos judiciais**

Autor: Mariana de Barros Ribeiro

- 1) Responsabilidade do Estado
- 2) Responsabilidade do Estado por danos decorrentes de atos judiciais

## **II - Responsabilidade Civil do Estado**

Autor: Tatiane Sander

- 1) Por atos legislativos
- 2) Por atos judiciários

## **III - Responsabilidade Civil do Estado por danos decorrentes da atividade judiciária**

Autor: Diego Fernando Vila Nova de Moraes

1. Introdução
2. Noções de responsabilidade estatal extracontratual
  - 2..1. Responsabilidade objetiva e a teoria do risco administrativo
  - 2.2. A responsabilidade civil do Estado no âmbito do Poder Judiciário
    - 2.2.1. O posicionamento do Supremo Tribunal Federal
    - 2.2.2. O sentido do § 6º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988
3. Jurisdição: poder, função e atividade
  - 3.1. Atividade judiciária e atividade jurisdicional
4. Danos decorrentes da atividade judiciária
  - 4.1.1. Dolo ou fraude do magistrado
  - 4.2. Demora da prestação jurisdicional
5. Indenização e ação regressiva
6. Considerações finais

## **IV - A Função Jurisdicional Civil e a Possibilidade de Danos aos Particulares**

Autor: Marcelo Sampaio Siqueira

1. A FUNÇÃO JURISDICIONAL
  - 1.1. CONCEPÇÃO

1.2. ATOS JUDICIAIS EM PROCESSO CIVIL E A POSSIBILIDADE DE DANOS AOS PARTICULARES.

## **V - Danos Morais e Materiais. Alegação. Negligência. Desídia. Atuação. Advogado**

### **VI**

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

### **VII**

Juízes viraram burocratas, diz novo presidente da OAB

Cezar Britto cobra mudança de atitude por parte dos magistrados, que, no seu entender, estão distantes da população e dos seus problemas

### **VIII**

A Advocacia contra ex-cliente e a ética

### **IX**

Informações tolas obtidas por meios escusos merecem desprezo

### **X**

## **Como contratar um bom advogado**

### **Dicas para contratar um advogado**

## **1 - Responsabilidade do estado decorrente de atos judiciais**

*Autor: Mariana de Barros Ribeiro*

*Texto extraído do Boletim Jurídico - ISSN 1807-9008*

<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1704>

### **Responsabilidade do Estado**

A responsabilidade do Estado, também chamada por alguns de responsabilidade da Administração Pública, encontra-se, entre os casos de responsabilidade objetiva previstos em nossa legislação. Nem sempre, entretanto, foi assim.

Da longa e lenta evolução até chegar-se ao estágio atual, nos reportaremos, sinteticamente, à primeira fase desta evolução, até a fase mais aceita atualmente pela doutrina brasileira.

Aquela é conhecida como a fase da irresponsabilidade do Estado, a qual vigorou no Estado despótico e absolutista. A idéia de uma responsabilidade pecuniária da Administração era considerada como um entrave perigoso à execução de seus serviços.

Os administrados tinham apenas ação contra o próprio funcionário causador do dano, jamais contra o Estado, reforçando, assim, a idéia de que o “rei nunca erra”. Destarte havia uma diferenciação entre o sujeito do Estado e o seu funcionário.

Ressalte-se que no Brasil, essa fase não existiu. Sendo que mesmo à falta de disposição legal específica, a tese da responsabilidade do Poder Público sempre foi aceita como princípio geral e fundamental de Direito. No entanto, referida responsabilidade tinha natureza subjetiva, dependendo da existência de prova da culpa do funcionário, para que a responsabilização do Estado fosse acionada.

Hoje, no Brasil, com a adoção da teoria do risco administrativo e o advento da Constituição de 1988 no seu art. 37, §6º, a responsabilidade do Estado é objetiva.

De acordo com a teoria do risco administrativo, ao Estado é atribuída a responsabilidade pelo risco criado pela sua atividade administrativa. Assim, toda a lesão sofrida pelo particular deve ser ressarcida, independentemente de culpa do agente público que a causou. O que se tem que verificar é, apenas, a relação de causalidade entre a ação administrativa e o dano sofrido pelo administrado.

Essa responsabilização, no entanto, se limita aos riscos da atividade administrativa do Estado, excluindo a atividade de terceiros ou da própria vítima, ou mesmo fenômenos da Natureza, estranhos à sua atividade.

No que pertine ao conteúdo exposto no §6º do art. 37 da CF, este reafirma o dever do Estado de ressarcir eventuais danos causados a terceiros, decorrentes da sua atividade administrativa:

“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

## **2) Responsabilidade do Estado por danos decorrentes de atos judiciais**

Há perto de 4.000 anos e nos primeiro sistema judiciário em que a Administração da Justiça foi organizada na forma da lei à margem da Justiça Sacerdotal, a corrupção de Juiz fora prevista e punida, conquanto que apenas em termos de sanção monetária e disciplinar: “Se um juiz julgou uma causa, proferiu uma sentença e mandou exarar documento selado e depois alterou seu julgamento, comprovarão contra esse juiz a alteração do julgamento do feito, e ele pagará até doze vezes a quantia que estava em questão no processo; além disso, fã-lo-ão levantar-se de sua curul de juiz na Assembléia dos Juizes e não tornará a sentar-se com os juizes em um processo”. – Assim, foi o estabelecido no art. 5º, seção I, do Código de Hamurabi.

Atualmente, existe uma vasta discussão acerca da responsabilidade tanto do juiz quanto do Estado pelo cometimento de erro na atividade jurisdicional segundo os moldes objetivos que contemplam a indenização automática por ofensa ao direito de outrem.

Cabe, porém, antes de analisarmos as diferentes posições que existem em relação à responsabilidade ou não do Estado nos atos judiciais, fazermos uma breve distinção entre atividade judiciária e jurisdicional ou judicial.

Os atos da atividade judiciária podem ser realizados por uma série de agentes, mas os atos da atividade jurisdicional são privativos dos magistrados na jurisdição contenciosa e na jurisdição voluntária.

Neste sentido no que pertine aos danos causados pela atividade judiciária, sendo exemplos típicos, casos de denegação da justiça pelo juiz, negligência no exercício desta atividade, falta de serviço judiciário, é cabível a responsabilidade objetiva comum do Estado.

Ora, assentado que a base da responsabilidade estatal está estruturada sobre o princípio da organização e do funcionamento do serviço público. E, sendo a prestação da justiça um serviço público essencial, não há como excluir a responsabilidade do Estado neste caso.

O problema que havemos de enfrentar, contudo, não é o atinente à responsabilização do Estado por atos judiciais em geral, mas sim os referentes aos atos de *juris dictio*, que devido a certas peculiaridades, demonstra ser das áreas de maiores conflitos teóricos em matéria de responsabilidade civil.

Realizada a devida diferenciação entre os referidos atos, reportemo-nos a discussão relativa às diferentes posições encontradas atualmente, no que condiz a responsabilidade do Estado quanto aos atos jurisdicionais.

A primeira corrente, e mais antiga, é adepta a irresponsabilidade do Estado por danos decorrentes de atos judiciais. Apoiada por juristas de grande porte como Ruy Barbosa e Pontes de Miranda, defendia que o juiz podia ser processado e punido pessoalmente, livre, todavia, o erário de ressarcir o dano resultante das sentenças. Segundo Carlos Maximiliano, ao comentar o art. 194 da Constituição de 1946: “A irresponsabilidade da Estado pelos atos e omissões dos juízes advém da independência da Magistratura, prerrogativa, esta, que tem como conseqüência lógica o tornar exclusivamente pessoal a responsabilidade”.

Do lado oposto, existem aqueles, dentro da doutrina mais liberal, que são defensores da ampla responsabilidade objetiva do Estado decorrente de atos judiciais. Segundo este tipo de responsabilidade, para que a mesma reste caracterizada, deve haver o dano e o nexo causal entre a ofensa a um direito material e o ato jurisdicional. A análise do elemento subjetivo, o qual consistiria no dolo ou na culpa, não seria necessária neste caso.

Entendo que pertinente é o entendimento de Sérgio Cavalieri Filho, o qual acredita que inaceitável seria admitir a responsabilização objetiva do Estado, sob pena de inviabilizar a distribuição da justiça.

Note-se que o Direito não é uma ciência exata, sendo que os magistrados ao sentenciar ou decidir, estão sujeitos aos erros de julgamento e raciocínio, de fato ou de direito.

Impossível seria exercer a jurisdição sem os eventuais erros, até porque no sentido contrário a função jurisdicional se tornaria irrealizável. Em outras palavras, exigir do Estado a prestação de uma justiça perfeita, seria demandar por parte daquele, uma justiça divina, livre de erros comuns inerentes às condutas de qualquer ser humano.

Ainda assim, o sistema judiciário prevê a possibilidade de interposição de recursos, caso seja necessária a revisão e correção de decisões e julgamentos considerados equivocados. Mas, esgotados os recursos, a coisa julgada se constitui em fator inibitório da responsabilidade do Estado, que tudo fez dentro das possibilidades humanas, para prestar uma justiça certa e justa.

Doutra forma, a interferência da coisa julgada, a qual não seja por ação rescisória ou revisão criminal, subverteria e tornaria instável toda a garantia representada pelo processo justo. A sentença ou o acórdão só podem ser rescindidos nos termos da lei. Esses princípios não podem ser ampliados. Daí por que somente se entenderá que essa hipótese de erro judicial refere-se mesmo a julgamento errôneo, decisão equivocada. O dispositivo deve ser visto como uma exceção ao princípio da responsabilidade objetiva, descrita no art. 37 §6º da CF.

Destarte, considera-se mais prudente a aplicação exhaustiva do art. 37, §6º para toda a Administração Pública, inclusive ao Judiciário quando exerce atividade meramente administrativa, em caso de responsabilidade objetiva do Estado.

Em relação aos erros judiciais, a responsabilidade do Estado deve existir, considerando que ao juiz é atribuída a competência de julgar, poder exclusivo do Estado, no entanto, a aplicação do art. 5º, LXXV, restrita à atividade jurisdicional devido a sua natureza e peculiaridades, deverá ser realizada com cautela, sendo que a responsabilidade do Estado se restringe aos casos em que o dolo ou a culpa do juiz forem comprovados.

Portanto, tal responsabilidade deve ter natureza subjetiva, possibilitando assim, tanto o amplo exercício de atos jurisdicionais por parte do Estado, como também a segurança jurídica do administrado, a quem lhe foi retirado o poder de fazer justiça com as próprias mãos, em nome da paz e equilíbrio social.

“Estipulado o contrato social, os indivíduos não renunciam a todos os direitos, porquanto os direitos que constituem a natureza humana (vida, liberdade, bens), são inalienáveis; mas renunciam unicamente ao direito de defesa e de fazer justiça, para conseguir que os direitos inalienáveis sejam melhor garantidos”. – John Locke

*Sobre o autor:*

MARIANA DE BARROS RIBEIRO:

*Estudante de Direito das Faculdades Integradas Curitiba (Curitiba - Paraná).*

## Citações:

**A citação deste texto em trabalhos deve ser feita da seguinte forma:**

**RIBEIRO, Mariana de Barros. Responsabilidade do Estado decorrente de atos judiciais. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 3, nº 212. Disponível em:**

**<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1704>> Acesso em Acesso em: 9 set. 2007.**

(Fonte: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/impresao.asp?id=1704>, data de acesso em 10/04/2018)

## II - Responsabilidade Civil Do Estado

*Autor: Tatiane Sander*

*Graduada em Direito pela UNISINOS/RS*

*Foi Tabeliã-Substituta do Tabelionato de Notas de Estância Velha-RS de 1993 até 2004. Autora da obra Comentários à Lei de Protesto de Títulos e outros Documentos de Dívida – Lei nº 9.492/97, com 296 páginas e, da obra Atividade Notarial como Função de Justiça Preventiva, com 200 páginas.*

*Atualmente atua como advogada na área de Direito Registral Imobiliário no Estado do Rio Grande do Sul.*

*Inserido em 14/7/2005*

*Parte integrante da Edição nº 134*

## **1. Por atos legislativos**

Por muito tempo se considerou que, tendo o Parlamento competência de elaborar as leis, não teria ele o dever de se subordinar a elas, como se o Parlamento fosse infalível. No entanto, sabe-se que a Constituição demarca os poderes e os limites do Poder Legislativo.

Quando o Poder Legislativo ultrapassa os limites estabelecidos para sua atuação, elaborando lei inconstitucional que lesione o cidadão, fica claro que deve restituí-lo pelo dano que lhe causar. Assim, quando o governo cobra um imposto baseado em uma lei inconstitucional, após a declaração de inconstitucionalidade da lei, o contribuinte terá o direito de restituição do que pagou indevidamente.

Isso também acontece com relação a ato regulamentar abusivo, que sendo considerado inconstitucional ou ilegal dará ensejo a ressarcimento de eventuais danos.

A questão é saber se leis ou atos normativos constitucionais, que causem danos, possam dar ensejo ao ressarcimento dos prejudicados, já que aqui entram em conflito a soberania do Estado Legislador e o direito do indivíduo que fora lesado. Leon Duguit, Caio Mário da Silva Pereira, José Cretella Júnior e Yussef Said Cahali defendem que sim, enquanto Octávio de Barros, Pedro Lessa, Amaro Cavalcanti defendem que não.

A defesa da irresponsabilidade do Poder Legislativo por sua atividade danosa se fundamenta no fato de que no exercício de seu poder soberano, o legislador pode editar novas normas, revogadoras ou modificadoras das leis anteriores, sem outra limitação senão o interesse sócio-político ditado pelas circunstâncias do momento; se a situação criada pela nova lei causa diretamente prejuízo para certo grupo de particulares, admite-se no máximo que seria de equidade indenizá-los; trata-se, porém, de recomendação ao autor da lei e não ao seu aplicador - juiz -, de tal modo que a indenização somente seria autorizada se o legislador tivesse expressamente provido a respeito, não bastando para tanto o silêncio da lei.

A responsabilidade objetiva do Estado, fundada no risco administrativo, defende que se o Estado protege os administrados contra todos os riscos que resultam de sua atividade em geral, não se compreende que essa garantia lhe falhe no caso decorrente da aplicação da lei.

A questão se biparte nos casos em que a lei estabelece a seu benefício um monopólio industrial ou comercial, ficando tal atividade interdita a particulares; e nos casos em que a lei suprime ou diminui as vantagens desfrutadas por um particular, decorrentes de lei anterior.

No primeiro caso, a maioria da doutrina converge no entendimento da admissibilidade da reparação, isso porque, o monopólio deve respeitar os direitos e garantias individuais.

No segundo caso, segundo Yussef Said Cahali, prevalece a regra da irresponsabilidade civil reparatória, desde que a atividade do particular não seja em suas condições de vida e existência, impondo sua supressão, já que deste modo ter-se-á um dano especial, anormal, e, portanto, passível de reparação.

É nesse sentido que caminha boa parte da doutrina quando se trata de responsabilidade civil do Poder Legislativo por leis ou atos normativos constitucionais. De fato, existe o fundamento filosófico de que todos os componentes do grupo social devem suportar um sacrifício gratuito em favor da coletividade. Porém, quando há lesão ao direito particular, não se trata de todos os componentes da vida social, e por isso a indenização é devida.

## **2. Por atos judiciais**

Em primeiro lugar, há que se esclarecer que o juiz é um agente público, e, sendo assim, seus atos são atos estatais. Quando o juiz exercer atividade meramente administrativa, como o contrato de prestação de serviço ou o edital de realização de concurso, a sua responsabilidade também se identifica com a da atividade administrativa.

No entanto, quando o juiz ou tribunal está investido de sua competência jurisdicional, a responsabilidade civil do Estado se defronta com inúmeros problemas decorrentes da divergência de princípios que regem a atividade judicante e a responsabilidade civil.

O que se discute, na verdade, é o dano causado por um erro judicial emanado de uma sentença que já se faz coisa julgada.

A defesa da coisa julgada, ainda que injusta, faz-se mediante arguição do argumento da paz social, defendendo-se que a possibilidade de novo litígio sobre questão já julgada encerraria a subversão da própria justiça.

Com efeito, Pedro Lessa enxerga como únicos meios de reparação de dano infringido por uma sentença ilegal, os casos de revisão ou de rescisão de sentença. José de Aguiar Dias também concebe que os atos derivados da atividade jurisdicional não empenham responsabilidade do Estado, salvo as exceções expressamente estabelecidas em lei.

Nesse sentido, não se pode olvidar Pontes de Miranda, quando afirma que, mediante a passagem do tempo, e conseqüente evolução do entendimento jurisprudencial e doutrinário, muito do que fora decidido no passado será considerado equivocado diante de atual entendimento. É por isso que se deve ter cuidado ao se considerar uma decisão judicial errada.

No entanto, na prática, há casos de responsabilização do Estado por erros judiciais, especialmente quando se trata de matéria criminal, onde o Estado age diretamente, ao contrário da esfera civil, onde o erro judicial, mais se aproxima de decisão errada, que deve ser suportada pelo prejudicado, diante da possibilidade natural de erro e da autoridade da res iudicata. Tais casos de reparação, no entanto, são excepcionais, e, portanto, na função judiciária vige, regra geral, a irresponsabilidade estatal.

## Referências Bibliográficas

- CRETELLA JÚNIOR, José. Responsabilidade do Estado por atos judiciais. Rio de Janeiro. Fundação Getúlio Vargas, vol. 99, p. 29, jan./mar. 1970.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. Responsabilidade civil do estado pela demora na prestação jurisdicional. São Paulo: Editora Juarez De Oliveira, 1999.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. 749p.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.
- MOTA, Maurício Jorge. Responsabilidade civil do estado legislador. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.
- NANNI, Giovanni Ettore. A Responsabilidade civil do juiz. 1. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- NEGRÃO, Theotonio. Código de processo civil: e legislação processual em vigor. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. Código de processo civil comentado e legislação processual extravagante em vigor. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- OLIVEIRA, José Carlos de. Responsabilidade patrimonial do estado. 1. ed. São Paulo: EDIPRO, 1995.
- SCHELESINGER, Patsy. Responsabilidade civil do estado por ato de juiz. 1. ed. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1999.
- SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.
- STOCO, Rui. Responsabilidade civil. 4.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

*Versão para impressão*

*Sobre o autor:*

**TATIANE SANDER:**

*Graduada em Direito pela UNISINOS/RS*

*Foi Tabeliã-Substituta do Tabelionato de Notas de Estância Velha-RS de 1993 até 2004.*

*Autora da obra Comentários à Lei de Protesto de Títulos e outros Documentos de Dívida – Lei nº 9.492/97, com 296 páginas e, da obra Atividade Notarial como Função de Justiça Preventiva, com 200 páginas.*

*Atualmente atua como advogada na área de Direito Registral Imobiliário no Estado do Rio Grande do Sul.*

(Número identificador: 708)



## Citações:

Segundo a ABNT, a citação deste texto em trabalhos deve ser feita da seguinte forma:

**SANDER, Tatiane. Responsabilidade Civil do Estado. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 3, nº 134. Disponível em:**

**<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=708>> Acesso em: 9 set. 2007.**

(Fonte: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=708>, data de acesso 10/04/2018)

## III - Responsabilidade Civil do Estado por danos decorrentes da atividade judiciária

Atualizado em 10.2000.

Diego Fernando Vila Nova de Moraes

acadêmico da Faculdade de Direito do Recife (UFPE)

Sumário: 1. Introdução; 2. Noções de responsabilidade estatal extracontratual; 2.1. Responsabilidade objetiva e a teoria do risco administrativo; 2.2. A responsabilidade civil do Estado no âmbito do Poder Judiciário; 2.2.1. O posicionamento do Supremo Tribunal Federal; 2.2.2. O sentido do § 6º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988; 3. Jurisdição: poder, função e atividade; 3.1. Atividade judiciária e atividade jurisdicional; 4. Danos decorrentes da atividade judiciária; 4.1. Erro judiciário; 4.1.1. Dolo ou fraude do magistrado; 4.2 Demora da prestação jurisdicional; 5. Indenização e ação regressiva; 6. Considerações finais; 7. Notas; 8. Bibliografia.

### 1. Introdução

Diante da crescente importância da responsabilidade civil entre os temas de estudo do Direito Civil, numerosas obras dedicaram suas páginas ao debate do assunto. Mais recentemente, aventuraram-se os doutrinadores no que seria o "último reduto da irresponsabilidade civil do Estado" (1), a atividade judiciária.

A "pretensão de monopólio por parte do Estado na produção de normas jurídicas" (2) não condiz com a tese da irresponsabilidade do Estado no âmbito do Poder Judiciário. Se se pretende produzir e, conseqüentemente, aplicar as normas jurídicas, é preciso que haja alguma forma de assegurar ao particular o ressarcimento do dano causado por atuação lesiva do Poder Público no desempenho de suas atividades judiciárias.

Criticaremos, no presente trabalho, a tese da irresponsabilidade do Estado, na medida em que evidenciaremos a teoria do risco administrativo e suas implicações na responsabilidade civil do Estado pelos danos decorrentes da atividade judiciária, bem como os tipos de dano oriundos do mau funcionamento da justiça.

### 2. Noções de responsabilidade estatal extracontratual

Celso Antônio Bandeira de Mello define a responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado como sendo "a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos" (3).

"A idéia de responsabilidade do Estado é uma conseqüência lógica inevitável da noção de Estado de Direito" (4). Em se reconhecendo a sujeição de todos, pessoas físicas ou jurídicas, de Direito Público ou de Direito Privado, ao ordenamento jurídico, aceita-se o dever de responder por conduta que venha a transgredir a esfera de proteção jurídica alheia. Tratando-se de comportamento ofensivo com sujeito ativo estatal deve-se garantir "uma equânime repartição dos ônus resultantes do evento danoso, evitando que uns suportem prejuízos oriundos de atividades desempenhadas em prol da coletividade" (5).

Por conseguinte, a responsabilidade extracontratual do Estado fundamenta-se no princípio da isonomia, porque não é justo que danos decorrentes de desempenho de funções públicas prejudiquem apenas alguns indivíduos, visto que visam ao interesse da coletividade. Daí a necessidade de, tendo em vista o restabelecimento do equilíbrio social, indenizar o prejudicado às custas da Fazenda Pública.

A responsabilidade civil extracontratual do Estado está regulada na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37, § 6º. É importante frisar que, em se tratando de pessoa jurídica de Direito Público, as vontades e ações do Estado são manifestadas nas ações e vontades de seus agentes, quando revestidos desta qualidade. Assim, conforme preleciona Maria Helena Diniz, "a relação entre a vontade e a ação do Estado e de seus agentes é de imputação direta dos atos dos agentes ao Estado, por isso tal relação é orgânica" (6).

## **2.1. Responsabilidade objetiva e a teoria do risco administrativo**

A responsabilidade civil do Estado por atos comissivos ou omissivos de seus agentes possui natureza objetiva, já que independe de comprovação de culpa *lato sensu*. Consoante os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, a doutrina da responsabilidade objetiva do Estado admite três teorias distintas: a teoria da culpa administrativa, a teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral. (7) Devido ao prestígio de que goza a teoria do risco administrativo no ordenamento jurídico brasileiro desde a Carta Política de 1946, apenas esta teoria objetiva será abordada no presente trabalho.

Todavia, é importante frisar que houve, na doutrina pátria, uma evolução da responsabilidade civilística, prescrita no artigo 15 do Código Civil e fundada na culpa do funcionário e nos princípios da responsabilidade por fato de terceiro, até a moderna teoria do risco administrativo.

Em virtude de virtude de sua "infra-estrutura material e pessoal para a movimentação da máquina judiciária e de órgãos que devam atuar na apuração da verdade processual" (8), a responsabilidade objetiva é a única capaz de coexistir com a posição do Poder Público ante os seus governados.

A administração pública, no exercício de suas atividades, cria situações de risco para os administrados. Posto que tal atividade é exercida em prol da coletividade, os encargos decorrentes devem ser suportados pela própria coletividade representada na pessoa do Estado. A teoria do risco administrativo surge, nesse sentido, como expressão concreta do princípio da igualdade no Estado Democrático de Direito.

Esclarece Caio Mário da Silva Pereira que "se o funcionamento do serviço público, bom ou mau não importa, causou um dano, este deve ser reparado. Desta sorte, distribuem-

se por toda a coletividade as conseqüências danosas do funcionamento do serviço público. É a forma única democrática de repartir o ônus e encargos sociais" (9).

Cumpra ressaltar, contudo, que apesar da prescindibilidade da comprovação de culpa, é preciso que se verifique nexo de causalidade entre a ação ou omissão administrativa e o dano sofrido pelo administrado.

## **2.2. A responsabilidade civil do Estado no âmbito do Poder Judiciário**

É ainda conflituoso o posicionamento da doutrina e da jurisprudência no que diz respeito à responsabilidade civil do Estado no âmbito do Poder Judiciário. Opiniões variam da total irresponsabilidade até a responsabilidade segundo a teoria do risco administrativo.

### **2.2.1. O posicionamento do Supremo Tribunal Federal**

O Supremo Tribunal Federal tem favorecido a irreparabilidade dos danos causados pelos atos do Poder Judiciário, salvo aqueles previstos em lei. Resultaria o posicionamento da Suprema Corte do fato de se "tratar de um Poder soberano, que goza de imunidades que não se enquadram no regime de responsabilidade por efeitos de seus atos quando no exercício de suas funções" (10).

Não obstante o respeito pelos julgados do Supremo Tribunal Federal, Cotrim Neto critica o posicionamento da Suprema Corte, principalmente "porque não podemos compreender a razão de ser de qualificar o juiz como órgão da soberania e o Judiciário como 'Poder soberano' e não situar, no mesmo plano, o legislador e o funcionário público pois, afinal, todos são agentes do Poder Público" (11).

### **2.2.2. O sentido do § 6º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988**

O artigo 107 da Constituição Federal de 1967, que regulava a responsabilidade do Estado, foi causa de controvérsias no meio jurídico, visto que, por situar-se no capítulo do Poder Executivo, na seção relativa aos funcionários públicos, não aplicar-se-ia ao Poder Judiciário. Se não bastasse, argumentava-se que o magistrado não se enquadrava na figura do funcionário público, porque era órgão do Estado, quando muito um funcionário sui generis.

Entretanto, à luz da Constituição Federal de 1988, os argumentos supramencionados foram inteiramente prejudicados e perderam força. De início, o preceito que regula a responsabilidade estatal localiza-se em capítulo que versa sobre a Administração Pública em geral e diz respeito, conforme exposto no caput do artigo 37, à "administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios" [grifos nossos].

Além disso, o § 6º da norma constitucional em tela não trata de funcionário público, mas de agente público. Conforme lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, "quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público" (12). Termina por concluir, Sérgio Cavalieri Filho, que esta categoria abarca "não somente os membros do Poder Judiciário, como agentes políticos, como, também, os serventuários e auxiliares da Justiça em geral, vez que desempenham funções estatais" (13).

### **3. Jurisdição: poder, função e atividade**

Dentre os pressupostos sociais necessários à modernização do direito (14) elencados por João Maurício Adeodato, merece maior destaque na presente exposição "a pretensão de monopólio por parte do Estado na produção de normas jurídicas".

Por intermédio da função legislativa, o Estado estabelece o ordenamento jurídico, composto por juízos prescritivos que regem condutas intersubjetivas. Outra faceta do monopólio estatal na produção de normas jurídicas é a jurisdição. Busca, neste segundo momento, a concretização daquelas normas jurídicas em caso de conflitos de interesses entre pessoas, denominado lide ou litígio. Dado o exposto, em virtude da pretensão de monopólio na produção decorre a necessidade de monopólio na aplicação das normas jurídicas. Daí a jurisdição.

Cabe, neste momento, conforme ensinamentos de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, "dizer que a jurisdição é ao mesmo tempo poder, função e atividade. Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que lhe compete. O poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (devido processo legal)" (15).

#### **3.1. Atividade judiciária e atividade jurisdicional**

Judiciárias são todas as atividades exercidas pelo Poder Judiciário independentemente de sua natureza. Já a atividade jurisdicional, consoante elucida José Guilherme de Souza, "abrange os chamados atos jurisdicionais, também denominados atos orgânicos, que podem ser atos de jurisdição contenciosa e atos de jurisdição voluntária" (16). Nesse sentido, conclui-se que a atividade judiciária é o gênero do qual a atividade jurisdicional constitui espécie.

A atividade judiciária desenvolvida pelo magistrado abrange, por conseguinte, não só a atividade jurisdicional, mas também a não jurisdicional, como os atos administrativos materiais, por exemplo. Serão enfocados nesta dissertação tanto a atividade jurisdicional quanto a judiciária, desde que operacionalizadas pelo juiz, na qualidade de órgão do Estado-juiz.

### **4. Danos decorrentes da atividade judiciária**

Para que haja dano decorrente da atividade judiciária é imperativo um nexos de causalidade entre o próprio dano e a conduta do membro do Poder Judiciário, enquanto agente público. É certo que uma vez estabelecido esse nexos, a atividade judiciária danosa resulta na responsabilidade civil do Estado.

Resta enumerar as principais formas de atividade judiciária danosa.

## 4.1. Erro judiciário

A atividade tipicamente judiciária é passível dos denominados erros judiciais in iudicando e in procedendo. O magistrado, ser humano que é, está sujeito a equívocos de julgamento e de raciocínio, de direito e de fato.

Visando a prevenir ou retificar eventuais erros, o ordenamento jurídico brasileiro prevê os recursos judiciais. Todavia, esgotados estes, o respeito à coisa julgada inibe a responsabilidade do Estado, posto que, nese estágio, dentro dos limites naturais, o máximo foi feito na busca por uma sentença justa e correta. "Ora, sendo impossível exercer a jurisdição sem eventuais erros, responsabilizar o Estado por eles, quando involuntários, inviabiliza a própria justiça, acabando por tornar irrealizável a função jurisdicional" (17).

Ainda no que concerne a teoria da irretroatividade da coisa julgada, esta não pode servir de argumento genérico, visto que somente se aplica às sentenças e não às decisões interlocutórias nem ao erro provocado por má-fé do magistrado.

### 4.1.1. Dolo ou fraude do magistrado

O entendimento doutrinário predominante responsabiliza o Estado apenas por atos judiciais manchados pelo erro ou injustiça oriundos de dolo ou fraude do juiz, ou, ainda, nos casos expressamente previstos em lei (18).

Afirma Juan Montero Aroca que "el juez no es una persona a la que pueda dispensarse del deber de responder por su actuación" (19). Nesse sentido, o capítulo II da Lei Orgânica da Magistratura prescreve penalidades ao juiz que no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude.

Tendo em vista a teoria do risco administrativo, consagrada em nosso ordenamento desde a Carta Política de 1946, o magistrado não é pessoalmente responsável. E, consoante a lição de José Cretella Jr., sequer o pode ser. Para o autor, "responsável é o Estado. Juiz é órgão do Estado. Estado e juiz formam um todo indissociável. Se o magistrado causa dano ao particular, o Estado o indeniza, exercendo depois o direito de regresso contra o causador do dano" (20). Tanto a indenização quanto a ação regressiva serão analisadas infra.

## 4.2. Demora da prestação jurisdicional

Para o professor Flávio de Queiroz Cavalcanti, "a norma existe e deve ser cumprida. Se não foi, das duas, uma: a) ou houve falta do preposto público na realização de seu mister; b) ou não houve o adequado aparelhamento da máquina estatal destinada à realização da justiça" (21). Compartilhando da mesma opinião, José Augusto Delgado afirma que "a demora na prestação jurisdicional cai no conceito de serviço público imperfeito" (22).

A prestação jurisdicional imperfeita gera dano ao indivíduo, na medida em que este está sujeito a ver perecer seu direito de ação devido a morosidade ou mau funcionamento da justiça. Em se constatando dano, cabe falar em responsabilidade civil do Estado, independentemente de conduta culposa do agente público.

A respeito da demora em decidir a ação é de se rememorar o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em 21.6.66, do Recurso Extraordinário nº 32.518, no qual, mesmo vencido, o Ministro Aliomar Baleeiro expôs:

"Dou provimento ao recurso, porque me parece subsistir, no caso, responsabilidade do Estado em não prover adequadamente o bom funcionamento da Justiça, ocasionando, por sua omissão de recursos materiais e pessoais adequados, os esforços ao pontual cumprimento dos deveres dos juízes. Nem poderia ignorar essas dificuldades, porque, como consta das duas decisões contrárias ao recorrente, estando uma das Comarcas acéfala, o que obrigou o Juiz a atendê-la, sem prejuízo de sua própria - ambas congestionadas de serviço - a Comissão de Disciplina declarou-se em regime de exceção, ampliando os prazos".

No mesmo julgado, o Ministro Odalício Nogueira ratificou a posição do Ministro Aliomar Baleeiro com as seguintes palavras:

"O Estado não acionou, convenientemente, a engrenagem do serviço público judiciário. Não proporcionou à parte a prestação jurisdicional a que estava obrigado. Houve falta de serviço público. Não preciso atingir as alturas do risco, que é o ponto culminante da doutrina objetiva, para decretar-lhe a responsabilidade. Basta-me invocar o princípio da culpa administrativa, ocorrente na espécie e que não se confunde com a culpa civil, porque procede, precisamente, do mau funcionamento de um serviço".

## **5. Indenização e ação regressiva**

Por fim, faz-se necessário tecer alguns comentários a respeito do ressarcimento do dano decorrente da atividade judiciária insuficiente. A teoria do risco administrativo impõe o pagamento de indenização ao prejudicado pela conduta danosa do Poder Público. Ressalte-se que uma vez evidenciado o prejuízo, a indenização independe de prova de culpa do Estado - agente público.

Após o ressarcimento do dano, poderá o Estado, em virtude da relação vinculativa entre este e o agente público, coagir o causador imediato do dano a repor à Fazenda Pública os gastos com a indenização ao particular. Neste segundo momento é necessária a comprovação de culpa do agente público. É a chamada ação regressiva. Cabe a ação regressiva, por exemplo, nos casos em que o magistrado age de má-fé e contraria o princípio do devido processo legal.

## **6. Considerações finais**

Diante dos temas levantados no decorrer da pesquisa, percebe-se a importância de que desfruta a teoria do risco administrativo nos assuntos referentes à responsabilidade civil do Estado. É esta, sem dúvida, a que melhor atende aos anseios de um Estado Democrático de Direito, fundado sobre princípios como o da isonomia.

Mais especificamente, no que toca à responsabilidade civil do Estado por atos judiciários, cede o "último reduto da irresponsabilidade civil do Estado", ao passo que se desmitifica o Poder Judiciário e a sua soberania exclusiva. Cremos, que era inevitável tal acontecimento, pois é inadmissível pretender o monopólio da atividade judiciária sem antes

assumir os eventuais riscos que porventura seriam gerados pelo manuseio da máquina judiciária.

Resta-nos, por fim, a convicção de que deve o dano decorrente da atividade judiciária do Estado, salvo a coisa regularmente julgada, ser ressarcido pelos cofres públicos independentemente de culpa lato sensu do agente público que praticou a conduta lesiva. A responsabilidade civil do Poder Público por danos decorrentes da inadequada atividade judiciária, além do óbvio aspecto punitivo, possui o escopo maior da prevenção-educação. Assimilando seus erros, o Poder Judiciário aproxima-se de sua finalidade última na prestação jurisdicional: pacificar com justiça.

## 7. Notas

1. CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, pp. 181 e ss.
2. ADEODATO, João Maurício. Modernidade e Direito. Revista da ESMape. Recife: v. 2, n. 6, out./dez. 1997, pp. 258.
3. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p.654.
4. idem, p. 659.
5. DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. v. 7., 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999, p. 518.
6. idem, p. 520.
7. cf MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 556.
8. HARADA, Kiyoshi. Responsabilidade Civil do Estado.  
<http://www.jus.com.br/doutrina/respesta.html>, 16 de maio de 2000.
9. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil do Estado. Revista Brasileira de Direito Comparado. Rio de Janeiro: n. 8, 1990, p. 7.
10. Neste sentido, acórdãos publicados nas RTJ 39/190, 56/273, 59/782, 94/423 etc.
11. COTRIM NETO, A. B. Da Responsabilidade do Estado por Atos do Juiz em face da Constituição Federal de 1988. Revista de Informação Legislativa. Brasília: a. 30, n. 118, abr./jun. 1993, p. 99.
12. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. op. cit. p. 175.
13. CAVALIERI FILHO, Sérgio. op. cit. p. 183.
14. cf ADEODATO, João Maurício. op. cit. pp. 258-262.
15. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 129.

16. SOUZA, José Guilherme. A Responsabilidade Civil do Estado pelo Exercício da Atividade Judiciária. *Revista dos Tribunais*. v. 652. a. 79. fev. 1990, p. 31.
17. CAVALIERI FILHO, Sérgio. op. cit. p. 184.
18. vide artigo 630 do Código de Processo Penal e artigo 5º, LXXV da CF/88.
19. AROCA, Juan Montero. Sobre la Responsabilidad Civil de los Jueces. *Revista de la Facultad de Derecho de Mexico*. Tomo XXXVIII, n. 160-161-162, julio/diciembre, 1988, p. 252.
20. CRETELLA JR., José. Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: 99/13-32, jan./mar. 1970, p. 18.
21. CAVALCANTI, Flávio de Queiroz. Responsabilidade pelo mau funcionamento da Justiça. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: a. 29. n. 116. out./dez. 1992, p. 112.
22. DELGADO, José Augusto. Responsabilidade Civil do Estado pela Demora da Prestação Jurisdicional. *Revista da AMAGIS*. Belo Horizonte: v. 2. a. 1. 1983, p. 174.

## 8. Bibliografia

ADEODATO, João Maurício. Modernidade e Direito. *Revista da ESMAPE*. Recife: v. 2, n. 6, out./dez. 1997.

AROCA, Juan Montero. Sobre la Responsabilidad Civil de los Jueces. *Revista de la Facultad de Derecho de Mexico*. Tomo XXXVIII, n. 160-161-162, julio/diciembre, 1988.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

CAVALCANTI, Flávio de Queiroz. Responsabilidade pelo mau funcionamento da Justiça. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: a. 29. n. 116. out./dez. 1992.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

COTRIM NETO, A. B. Da Responsabilidade do Estado por Atos do Juiz em face da Constituição Federal de 1988. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: a. 30, n. 118, abr./jun. 1993.

CRETELLA JR., José. Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: 99/13-32, jan./mar. 1970.

DELGADO, José Augusto. Responsabilidade Civil do Estado pela Demora da Prestação Jurisdicional. *Revista da AMAGIS*. Belo Horizonte: v. 2. a. 1. 1983.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. v. 7., 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.



HARADA, Kiyoshi. Responsabilidade Civil do Estado. <http://www.jus.com.br/doutrina/respesta.html>, 16 de maio de 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil do Estado. Revista Brasileira de Direito Comparado. Rio de Janeiro: n. 8, 1990.

SOUZA, José Guilherme. A Responsabilidade Civil do Estado pelo Exercício da Atividade Judiciária. Revista dos Tribunais. v. 652. a. 79. fev. 1990.

## Sobre o autor:

*Diego Fernando Vila Nova de Moraes*

*E-mail: Entre em contato*

*Sobre o texto:*

*Texto inserido no Jus Navigandi nº 47 (11.2000).*

*Atualizado em 10.2000.*

## Informações bibliográficas:

**Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:**

**MORAES, Diego Fernando Vila Nova de. Responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes da atividade judiciária. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 47, nov. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=493>>. Acesso em: 09 set. 2007.**

(Fonte: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=493>, data de acesso 10/04/2018)

## IV - A função jurisdicional civil e a possibilidade de danos aos particulares

*Vol 08- (2000) Ano 07*

*MARCELO SAMPAIO SIQUEIRA*

*Procurador do Município de Fortaleza | Professor de Direito Civil da Universidade de Fortaleza | Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará*

### 1. A Função Jurisdicional

#### 1.1. Concepção

O professor italiano Giorgio Del Vecchio [1](#) leciona que o: "Estado é o sujeito da ordem jurídica, em que se realiza a comunidade de vida de um povo".

Segundo o mesmo Mestre, um dos elementos do Estado é, o vínculo jurídico [2](#), o que dá especificidade ao Estado, pois é desse vínculo que nascerá o ordenamento jurídico, tornando necessário um órgão ou órgãos para exercer as funções de comando, visando ao controle do povo organizado num território.

O Estado, para desempenhar suas funções, pode criar órgãos autônomos e independentes, porém, não soberanos, pois é o Estado que detém a soberania externa e Interna [3](#). Sem a soberania, o Estado não existiria, pois faltar-lhe-ia o poder de comando, de criação das normas jurídicas e de coação, isto é, não haveria o vínculo jurídico.

A soberania interna advém da própria vontade dos sujeitos, que emana um poder para gerir o Estado que, abstratamente, é uno.

Já o Estado se organiza através de uma Constituição que regula, além do seu objetivo e direitos fundamentais, suas funções, dividindo-as em três: legislativa, administrativa e jurisdicional.

O Professor José de Albuquerque Rocha [4](#), da Universidade Federal do Ceará, ensina que "função estatal é, justamente, o exercício do poder do Estado, através de procedimentos típicos, previamente estabelecidos pelo direito, tendo em vista a consecução dos seus fins."

A função estatal, tradicionalmente tripartida em legislativa, executiva e jurisdicional, não se confunde com a "teoria da divisão dos poderes" de Montesquieu. Apesar de o poder ser substancialmente unitário, a sua divisão configura-se numa separação de órgãos que exercitam essas funções distintas. As funções estatais ou "os modos típicos de exercício do poder" podem ser exercitadas por uma quantidade de órgãos superiores a três. Na Constituição brasileira de 1824, tínhamos presentes essas três funções estatais e quatro poderes, pois existia a figura do Poder Moderador.

A função jurisdicional [5](#) é exercida pelo Poder Judiciário, que aplica a lei ao caso concreto, resolvendo o litígio, sendo detentor do poder coercitivo estatal.

A jurisdição [6 7](#) é a função estatal destinada a resolver o conflito de interesses. Essa concepção não é precisa, pois nem toda atividade jurisdicional é voltada à solução de conflitos, sendo esta também exercida por outros poderes, em determinadas ocasiões.

A função analisada não é exercida apenas por um corpo. O Poder Judiciário é na verdade um sistema organizado em várias unidades, possuidoras de competências previamente determinadas pelo ordenamento jurídico, tendo como objetivo o desenvolvimento da atividade jurisdicional, obedecendo-se aos limites de atuação de cada órgão do judiciário [8](#).

A observação feita pode ser ilustrada com as seguintes palavras do jurista Italiano Piero Calamandrei: "em virtude do princípio da pluralidade dos órgãos judiciais (ordinários e especiais), a função jurisdicional se nos apresenta encomendada, não a um juiz individual singular, senão a um sistema de muitos milhares de juizes, a quem, considerados no seu conjunto como um ramo homogêneo do ordenamento público, lhes está potencialmente encomendado o exercício de todo o poder jurisdicional do Estado".

Há diferença entre jurisdição e competência, sendo esta o limite dos poderes dos juizes ordinários, que exercem uma parcela da função jurisdicional, segundo critérios preestabelecidos.

O conceito da jurisdição segue a teoria do objeto [9](#) atividade estatal destinada à solução de conflitos, conquanto seja esta a mais aceita, embora existam certos casos onde a função jurisdicional não será exercida pelo Poder Judiciário, já que o Senado Federal também

pode exercer, atipicamente, funções jurisdicionais, quando, por exemplo, julga o Presidente da República por crime de responsabilidade, artigo 86 da Constituição Brasileira.

Um outro aspecto passível de crítica à teoria do objeto é a limitação da função jurisdicional à jurisdição contenciosa, não levando em conta a análise da jurisdição voluntária, que não envolve resolução de conflito. O juiz, na jurisdição voluntária, apenas realiza gestão pública em torno de interesses privados, como se dá na nomeação de tutores, separação judicial consensual, entre outros.<sup>10</sup>

A divisão da função jurisdicional em contenciosa e voluntária é meramente doutrinária, sendo a primeira caracterizada como função jurisdicional propriamente dita.

Os mestres Humberto Theodoro Júnior, José de Albuquerque Rocha e Ovídio Baptista da Silva consideram que a jurisdição voluntária configura-se numa administração de interesses. Em síntese, é uma função administrativa exercida pelo Poder judiciário.

Pode-se concluir que a jurisdição exercida prioritariamente pelo Poder judiciário visa à resolução dos conflitos de interesses entre os membros da sociedade, embora este poder também exerça, de forma atípica, outras funções, como, por exemplo, funções administrativas ao decidir processos de jurisdição voluntária ou quando dispõe sobre regras administrativas do órgão que exerce a função.

Os processos de conhecimento, executivo e cautelar envolvem sempre um conflito de interesses que o judiciário busca solucionar, exercendo, nesses casos, a função jurisdicional típica, devendo, para isto, não apenas analisar os fatos, mas aplicar o direito à questão, e seguir uma forma preestabelecida, sob pena de nulidade da decisão e descumprimento do ordenamento jurídico.

Em todos esses tipos de ação, o Estado, por meio dos juízes, promove atos, visando à resolução do litígio. Mas se esses atos forem falhos e causarem danos à outra parte da relação processual, será que o Estado deverá indenizar? E que atos seriam esses, passíveis de erro e capazes de provocar danos aos particulares?

## **1.2. Atos judiciais em processo civil e a possibilidade de danos aos particulares.**

Uma das funções do Estado é exatamente a jurisdicional, exercida por juizes, que constituem uma espécie de agente público, desempenhando a função jurisdicional, tendo como função dirimir as lides e interpretar as leis, aplicando o direito ao caso em análise, embora também desempenhem atipicamente funções executivas e legislativas.

Para conceituar o termo agente público, cita-se o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>11</sup> que coloca: "Esta expressão - agentes públicos - é

a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos servem ao poder público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente. "

Segundo o mesmo professor, os agentes públicos são divididos em: agentes políticos; servidores estatais, que são divididos em dois grupos: servidores públicos e servidores das

pessoas governamentais de direito privado; e particulares em atuação colaboradora com o poder público.

Agentes políticos são os que desempenham as funções norteadoras do rumo da nação, responsáveis que são pelas decisões administrativas. Como exemplo de agentes políticos temos: o Presidente da República; os Governadores; os Prefeitos; os seus auxiliares imediatos e os membros do Poder Legislativo. Já os servidores públicos seriam todos aqueles que desempenham um cargo público de natureza profissional, em caráter não eventual e sob vínculo de dependência.

Os magistrados, detentores da função jurisdicional, que é totalmente distinta das outras, estão classificados na categoria dos servidores públicos [12](#), possuindo estatuto próprio, pertencentes ao Poder judiciário.

Os juizes não desenvolvem qualquer atividade de direção do Estado, nem de fixação de metas, nem de elaboração de leis orçamentárias. Além do mais, a investidura no cargo de juiz não se dá por eleição, mas por concurso público, não sendo o exercício temporário, mas de natureza profissional e de caráter não casual. Logo não são agentes políticos.

Aprofundando na classificação apresentada, deve-se fazer menção aos estudos da administrativista Lúcia Valle Figueiredo [13](#) que não classifica os magistrados como servidores públicos, mas como agentes públicos, em sentido amplo, não sendo nem agentes políticos, nem funcionários, nem servidores da administração central, autarquias e fundações, mas sim uma espécie autônoma do gênero agente público, em sentido estrito.

O poder que os juizes exercem não é inerente ao de administração do Estado, como provedor do bem comum e prestador de serviços públicos, garantidores da satisfação da comunidade. O Judiciário exerce parcela do Poder do Estado, que é o jurisdicional, que não deixa de ser uma prestação de serviço estatal, embora específica à aplicação do direito às diversas relações jurídicas levadas ao seu conhecimento.

Definida a natureza jurídica do agente - juiz, passa-se ao estudo dos seus atos, que são as decisões judiciais. Os processos de jurisdição contenciosa podem ser de mérito, ou não, ocorrendo a primeira quando o juiz decide sobre o pedido da ação, fazendo esta coisa julgada, e a segunda quando o juiz determina a extinção do feito, sem analisar o pedido ou qualquer outra determinação que não leve à extinção do feito.

Nos processos de jurisdição voluntária as decisões não são de mérito, pois não fazem coisa julgada material, apenas formal, embora tais decisões, apesar de não fazerem parte da função jurisdicional típica, também são caracterizadas como atos praticados pelos magistrados no exercício do poder jurisdicional, podendo também acarretar responsabilidade em caso de existência de dano.

O professor Chiovenda [14](#) ensina que o ato do juiz "na relação de cognição equivale, sempre, a um exercício de faculdades inerentes ao poder jurisdicional com o objetivo de decidir a demanda: assim que abrange uma série de atos coordenados a esse escopo".

Os julgadores, no desempenho da função jurisdicional civil, seja contenciosa ou voluntária, praticam atos, divididos em: despachos de mero expediente, decisões interlocutórias e sentenças. [15](#) [16](#)

Não cabe estudar especificamente cada uma desses tipos de decisão proferidas pelos magistrados, mas é de suma importância verificar se esses atos podem causar danos aos "consumidores" desse serviço estatal, quando isso ocorre e de que forma.

Os despachos de mero expediente são atos dos órgãos jurisdicionais, cujo teor apenas cuida do processamento da ação, dando andamento formal ao processo, de acordo com as regras do Código, de Processo Civil. Esses atos não dirimem qualquer questão levantada, nem muito menos a lide, que é o objetivo da ação.

As decisões interlocutórias são tomadas pelos juizes no intuito de solucionar alguma questão incidental, surgida no processo, ou que envolva alguma fase processual a ser ultrapassada, como o despacho liminar que recebe a inicial, o despacho saneador etc.

Já a sentença é a decisão que põe fim ao processo, podendo ser de mérito ou não. Normalmente é proferida após a fase postulatória e instrutória do processo, mas é possível que esse tipo de ato seja tomado até na fase inicial do processo, como no caso de o juiz não receber a inicial por defeito de forma ou falta de condições de ação (despacho liminar de conteúdo negativo).

Falando especificamente da sentença, tem-se que a atividade jurisdicional típica termina com a prolação de decisão definitiva ou terminativa, acarretando a extinção da ação. Essa sentença deve obedecer a certos requisitos e princípios e pode ser de mérito (definitiva - extinção do processo com julgamento sobre o pedido, fazendo coisa julgada formal e material) ou de não mérito (terminativa - extinção do processo, cujo pedido inicial não chega a ser analisado, devido à existência de defeito na constituição do processo).

É importante salientar que existem sentenças que julgam o pedido inicial, mas não possuem a força da coisa julgada material, tendo em vista a sua natureza e a possibilidade de vir a ser modificada. Como exemplo, cita-se as sentenças provisionais, que advêm de medidas acautelatórias ou provisionais.

A decisão de mérito declara, condena ou constitui um direito, resolvendo o conflito entre as partes. Nesse caso está-se decidindo sobre o pedido, não havendo falta de quaisquer das condições de ação ou pressupostos processuais.<sup>17</sup>

A decisão de não mérito, conforme visto, não atende ao pedido constante na exordial, mas extingue a relação processual entre as partes envolvidas na ação. Essa sentença certamente ocorrerá quando não houver observância das condições da ação, ou dos pressupostos processuais."

O estudo da jurisdição e das condições da ação e pressupostos processuais leva à conclusão de que não só as decisões que julgam o mérito constituem uma atividade jurisdicional típica, mas também as decisões terminativas.

Após a caracterização de cada um dos atos do juiz a ser proferido nas ações, sejam elas de jurisdição contenciosa ou voluntária, passa-se a observar-lhes a possibilidade de conterem erros e, principalmente, que tipos de erros elas podem denotar.

Os despachos de mero expediente são atos plenamente vinculados ao Código de Processo Civil, cujo despachante só possui um único caminho a seguir, não existindo qualquer liberdade, poder discricionário, não cabendo a ele discutir o ato, mas praticá-lo sob

pena de responsabilidade. Como esses atos não julgam a lide, apenas determinam o andamento do processo, conclui-se que os magistrados, ao proferirem tais despachos, na oportunidade correta, estão cumprindo a lei, não havendo possibilidade de eles estarem cometendo algum equívoco ao despacharem. Da mesma forma, os despachos de mero expediente não acarretam sucumbência a qualquer uma das partes, caso sejam corretamente aplicados, pois os litigantes devem desejar sempre a resolução do litígio. A única maneira de eles provocarem dano é se o magistrado demorar a impulsionar o feito ou despachar na oportunidade errada. Nesse caso há um "error in. procedendo", que pode acarretar danos às partes.

As decisões interlocutórias e as sentenças são decisões, nas quais o julgador deve examinar o caso e emitir um juízo de valor, que necessita ser motivado e fundamentado.

Não só no processamento, mas principalmente na emissão do juízo de valor, no qual ocorre a interpretação dos fatos e a aplicação da norma à lide, é que ocorrem, com mais freqüência, os erros judiciais, que podem causar danos às partes, "error in judicando".

Desse fato nasce a importância da motivação e fundamentação das decisões, prevista constitucionalmente em nosso ordenamento jurídico, possuindo o fim de tornar a decisão transparente, com o intuito de evitar abusos e permitir-lhe o controle crítico, possibilitando o correto funcionamento da função jurisdicional. A fiscalização sobre o acerto do ato proferido pelo magistrado é facilitada quando se tem conhecimento do pensamento ao decidir, o que permite observar se o juiz errou e onde falhou.

E com a motivação das decisões que as razões, do convencimento do juiz são explicitadas, isto é, há a exteriorização dos motivos daquele posicionamento.

A fundamentação é um outro princípio processual constitucional, cujo enunciado difere substancialmente do princípio da motivação.

O juiz, ao aplicar a norma jurídica pertinente à lide, resolve o conflito. O instrumento que põe fim à ação é justamente a sentença, que deverá conter, além dos requisitos constantes no Código de Processo Civil, a motivação, que são as conclusões emanadas pelo julgador para justificar a decisão, e a fundamentação, sujeição do juiz ao ordenamento jurídico como um todo.<sup>18</sup>

Ao contrário do princípio da motivação, a fundamentação vem expressamente prevista na Constituição Federal, inciso IX do art.93 da CF, e tem como finalidade, também, garantir as pessoas contra o arbítrio porventura cometido pelo judiciário.

A essencialidade desse princípio pode ser auferido pelo seu alcance. A inexistência ou erro de fundamentação pode significar não só a má-fé do portador do poder jurisdicional, mas também o seu próprio desconhecimento sobre a lei, considerada em sentido amplo.

Por outro lado, as decisões sucintamente fundamentadas não são obrigatoriamente nulas ou errôneas, bastando que elas contenham o essencial. As sentenças e as decisões interlocutórias estarão corretamente fundamentadas desde que o julgador demonstre as razões do seu convencimento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão.<sup>19</sup>

Igualmente, não se poderá concluir pela falta de fundamentação, se na decisão o julgador expressamente declarar que adota as razões anteriormente desenvolvidas nos autos,

podendo ser extraídas de um parecer jurídico ou do próprio parecer do Ministério Público.[20](#)  
[21](#)

Em síntese, todas as decisões emanadas do Judiciário, sejam elas no desempenho da jurisdição contenciosa ou da voluntária, devem ser não só fundamentadas, mas também motivadas.

O desenvolvimento do tema inerente à motivação e fundamentação tem implicação no objeto deste trabalho, pois essa exigência torna possível a análise das decisões, no tocante à existência de erros na prolação do ato.

Essa transparência não impede o proferimento de decisão arbitrária ou abusiva. Os princípios ora observados apenas facilitam a identificação do erro, permitindo não só sua modificação pelo órgão "ad quem", mas também a responsabilização do autor do ato abusivo ou arbitrário pelo dano sofrido pela parte, já que há a possibilidade de o sucumbente sofrer danos emergentes e danos morais advindos de uma sentença injusta, mesmo que venha a ser reformada.

Não há dúvidas quanto à importância da motivação e da fundamentação, o que possibilita a tarefa da análise da decisão no tocante ao seu acerto ou não.

A própria falta desses elementos torna a decisão nula [22](#) [23](#), caracterizando a falha do magistrado, que se equivoca ao proferir decisão sem a observância da exigência da motivação e da fundamentação. Os defeitos cometidos pelos juizes no desempenho de sua atividade jurisdicional podem acarretar danos aos "consumidores" da atividade jurisdicional.

Já se discorreu sobre os tipos de atos. Deve-se pesquisar, neste momento, como esses atos podem causar danos. A tomada de uma decisão contrária à norma jurídica aplicável à espécie caracteriza um erro judicial, corno também a demora em proferi-la.

Os danos causados por esses procedimentos podem ser de natureza patrimonial e moral. O primeiro ocorre quando há diminuição efetiva do patrimônio da vítima causado pela decisão, como, por exemplo, uma condenação indevida a pagar uma determinada quantia. O segundo tipo de dano é subjetivo e acontece quando alguém sofre a dor de uma condenação ilegal, atingido o psíquico, tendo a moral abalada.

É importante salientar que a decisão tecnicamente correta, assentada de acordo com as provas nos autos e com a lei, muitas vezes pode conter um conteúdo moral injusto, passível de acarretar, principalmente, danos morais. Mas nesses casos não há que se falar em erro do, ato judicial, até porque não existiu, muito menos o dever de responder patrimonialmente.

O erro existirá quando o ato jurisdicional, decisão interlocutória ou sentença, não contiver a fundamentação e a motivação ou quando estes estiverem erroneamente editados, sendo possível observar que os fatos expostos foram analisados de forma negligente ou até com dolo, caso haja o desejo explícito em proferir a decisão contrária ao ordenamento jurídico pertinente à espécie.

A omissão também pode acarretar um dano, que se traduz quando o juiz demora a decidir, podendo ser caracterizada a protelação desmotivada um tipo de erro derivado da função jurisdicional.

É fato incontroverso que os atos praticados pelos magistrados podem conter erros que acarretam danos aos particulares.

## **Bibliografia**

- BARBI, Celso Agrícola. Comentários ao Código de Processo Civil- vol. I, tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 1994.
- Comentário à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1989. v.2
- BOBBIO, Noberto. Teoria do Ordenamento jurídico. Tradução de Cláudio de Cicco e Maria Celeste C.J. Santos. Brasília: Editora Polis, 1989. A era dos Direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- CALAMANDREI, Piero. Direito Processual Civil. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999. v.1. Direito Processual Civil. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Fernandez Barbery, Campinas: Bookseller, 1999. v.2. Direito Processual Civil. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Fernandez Barbery, Campinas: Bookseller, 1999. v.3.
- CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. Tradução de J. Guimarães Menegale, São Paulo: Saraiva, 1945 v.3.
- MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. t-2
- NEGRÃO, Theotonio. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. São Paulo: RT, 1989. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. São Paulo: RT, 1997.
- QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de. Os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade das Normas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- ROSAS, Roberto. Direito Processual Constitucional. 2. ed. São Paulo: RT, 1997. SILVA, Ovídio A. B. Curso de Processo Civil. 4. ed. São Paulo: RT1998. v1
- SLAIBI FILHO, Nagib. Sentença Cível. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processo Civil. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v.1.
- TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. A Constituição na Visão dos Tribunais. Volume 1 - Arts. 1º a 43. São Paulo: Saraiva,1997.
- TUCCI, Rogério Lauria et CRUZ E TUCCI, José Rogério. Constituição de 1988 e Processo. São Paulo. Saraiva, 1989.



## Notas

- 1 Giorgio Dei Vecchio, Lições de Filosofia do Direito, vol.II, 1972, pág. 230.
- 2 Os elementos do Estado segundo Dei Vecchio são: povo, território e vínculo jurídico.
- 3 A soberania pode encarar-se por dois aspectos, distintos: o externo e o interno. Pelo primeiro aspecto, diz-se soberano o Estado que não está submetido a outro Estado, isto é, não depende de outro; pelo segundo aspecto, enquanto exerce um Imperium" sobre o território e a população". Giorgio Dei vecchio, Lições de Filosofia do Direito, vol.II, 1972, pag. 241).
- 4 José de Albuquerque Rocha. Estudos Sobre o Poder Judiciário. 1995, pág.12.
- 5 "À função judiciária pertence a tarefa de tornar certo o direito para os casos controvertidos, quer para os simples particulares, quer para os próprios órgãos executivos ou administrativos."(Giorgio Del vecchio, Lições de Filosofia do Direito, vol.II, 1972, pag. 246).
- 6 "já a jurisdição é a atividade estatal dirigida a garantir a eficácia do próprio ordenamento jurídico no caso concreto e em última instância " (José de Albuquerque Rocha. Teoria Geral do Processo. 1996, pag.98.)
- 7 "A jurisdição (jurisdictio, jus dícere) pode, em termos aproximativos, ser qualificada como a actividade exercida por juízes e destinada à revelação, extrinsecação e aplicação do direito num caso concreto. Esta actividade não pode caracterizar-se tendo em conta apenas critérios materiais ou substantivos. Está organizatoriamente associada ao poder jurisdicional, e é subjectivo-organicamente atribuída a titulares dotados de determinadas características (juízes). Está ainda jurídico-objectivamente regulada quanto ao modo de exercício por regras e princípios processuais (processo) (JJ. Gomes Canotilho. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 1998, pág.577).
- 8 "A legitimidade dos juízes não está assentada em sua origem popular, em seu carácter representativo, desde que existem sistemas institucionais que procuram o recrutamento constitucional, legal, concursal e burocrático da magistratura. A legitimidade dos mesmos deve ser orientada, então, para o grau de adequação do comportamento judicial e os princípios e valores que a soberania nacional considera como fundamentais. Sua legitimidade democrática encontra-se assentada na exclusiva sujeição dos juízes às leis emanadas da vontade popular. Expressa-se nas decisões judiciais, enquanto amparadas nas aspirações da comunidade, plasmadas no ordenamento constitucional e legal. O Poder judiciário tem sua legitimidade, de acordo com as espécies de recrutamento de seus componentes, isto é, lia maneira como são chamados a exercer a própria função. A função judicial está ligada ao respeito às garantias, no plano constitucional, processual e formal. O seguimento pleno dos valores constitucionais, inspirados na disciplina constitucional do processo e sua prática jurisdicional, são instrumentos que podem e devem legitimar o juiz."(José Alfredo de Oliveira Baracho."Teoria Geral da Cidadania, A plenitude da Cidadania e As Garantias Constitucionais e Processuais". Revista da Faculdade de Direito da universidade de Lisboa. Lisboa, Coimbra Editora, 1997.
- 9 Passa-se a citar e criticar os critérios utilizados para conceituar a função jurisdicional: A) Critério do Objeto - atividade estatal de solução de conflitos. A principal crítica é que nem toda atividade jurisdicional apresenta-se como solução de conflitos; b) critério do sujeito -

jurisdição se caracteriza por ser aplicação do direito ao caso concreto realizado pelos membros do judiciário. A principal crítica a este critério é que estes membros também resolverão problemas administrativos; c) Critério da forma de atuação - o judiciário é um centro de atividade processual. A crítica é que a função jurisdicional não pode ser descrita como uma simples atividade processual; d) Teoria da substituição (Chiovenda) - substituição das partes por um órgão jurisdicional que deverá se pronunciar sobre uma determinada relação jurídica entre as partes. A crítica é que todas as funções estatais são uma espécie de intromissão nas relações entre os particulares, isto é, também há substituição na função administrativa. (José de Albuquerque Rocha. Estudos sobre o Poder Judiciário, Malheiros, 1995. Pag.13-15).

[10](#) Humberto Theodoro Júnior. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1, Forense, 1995, pág.40.

[11](#) Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito administrativo, 1999, pág.175.

[12](#) Algumas categorias se enquadrarão necessariamente como servidores estatutários, ocupantes de cargos e sob o regime estatutário, estabelecido por leis próprias: trata-se dos membros da Magistratura, do Ministério Público, do Tribunal de Contas, da Advocacia Pública e da Defensoria Pública. Embora exerçam atribuições constitucionais, fazem-no mediante vínculo empregatício com o Estado, ocupam cargos públicos criados por lei e submetem-se a regime estatutário próprio estabelecido pelas respectivas leis orgânicas". (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, 1998, pág.357).

[13](#) Lucia Valle Figueiredo. Curso de Direito Administrativo, 1998, pág. 511.

[14](#) Giuseppe Chiovenda. Instituições de Direito Processual Civil, vol.III, 1945, pág.45.

[15](#) "Os atos do órgão jurisdicional, como os atos processuais em geral, consistem fundamentalmente em manifestações de vontade, podendo configurar despachos e decisões". "Os despachos são os atos através dos quais, o órgão jurisdicional impulsiona o processo. Por exemplo: a designação de data para a audiência."

"As decisões são deliberações do órgão jurisdicional sobre as questões processuais ou de mérito. As decisões podem ser interlocutórias e finais. As interlocutórias são as decisões tornadas no curso do processo, tendo como objeto uma questão processual em sentido amplo, abrangendo os pressupostos processuais e as condições da ação. As finais, também chamadas de sentenças, são as deliberações do órgão jurisdicional que põem fim no processo. Podem ser de mérito e de não-mérito. De mérito, quando decidem sobre o pedido do autor. De não-mérito, quando não decidem o mérito, isto é, sobre o pedido do autor, mas põem fim ao processo por alguma razão de ordem processual. Por sua vez, as sentenças de mérito podem ser classificadas, quanto aos efeitos que produzem, em: a)declaratórias, b) condenatórias e c) constitutivas." (José de Albuquerque Rocha. Teoria Geral do Processo. 1996, pag.255)

[16](#) Apesar de tratar de uma nota, quando da vigência do Código de Processo Civil de 1939, é interessante observar a seguinte classificação proferida pelo Processualista Enrico Tuilio Liebman, que ainda é atual à luz do Código de 1973:

"No direito português e brasileiro operou-se também essa ampliação do conceito de sentença e a classificação, própria de toda a doutrina do direito comum, das sentenças em definitivas e interlocutórias, e destas últimas em interlocutórias simples e mistas (ver Pereira e Souza, §279, e notas 561 e 562; Paula Batista, op.cit., §178). A influência dos princípios

do direito canônico foi, todavia, no direito luso-brasileiro, menos profunda que nos outros direitos europeus e sulamericanos e a tradição romanística manteve-se mais forte, porque reservou-se a apelação como recurso admissível unicamente contra as sentenças definitivas e contra as interlocutórias mistas (ou com força de definitivas). (Ord L., III, tit.69 e 70), ao passo que as interlocutórias simples, não eram apeláveis, não transitavam em julgado e podiam sempre ser revogadas pelo juiz que as havia prolatado.

Classificações tais encerram, hoje, simples interesse histórico e não correspondem mais ao direito positivo.

No Código de Processo Civil em vigor (1939) dá-se a denominação genérica de decisões a todos os atos do juiz de caráter decisório. Tendo em consideração a forma e o conteúdo do ato, o prazo para seu proferimento, sua eficácia e seus recursos, podem-se fazer as seguintes distinções:

- a) despachos de expedientes, ou ordenatórios são os que dispõem simplesmente sobre o andamento do processo; são numerosíssimos e pode-se dizer que cada passo para frente do processo é efeito de um deles. Distingue-se o direito brasileiro, sob esse aspecto, do direito italiano (e da maior parte dos processos europeus), em que é muito reduzido o número de provisões de tal natureza;
- b) despachos interlocutórios são os que decidem as questões controversas relativas à regularidade e à marcha do processo, sem pôr-lhe fim;
- c) decisões terminativas do processo sem lhe resolverem o mérito; nessas o juiz põe termo ao processo por um defeito de sua constituição, ou do procedimento, ou por qualquer outro motivo que torne impossível a decisão da lide; correspondem a interlocutórias com força de definitivas da classificação antiga e as absolutórias da observância do processo, consoante a classificação do texto; são, em regra, passivas de agravo de petição (art.846, Cod.Proc.Civ.1939);
- d) decisões definitivas, que são as que decidem (no todo ou em parte) o mérito da causa, a lide, e recebem o nome de sentenças em sentido estrito.

A sentença é o ato mais importante e mais solene do processo: a lei determina-lhe rigorosamente a forma (art. 280, Cod. Proc. Civ.) e atribui-lhe a autoridade da coisa julgada (art. 287); está sujeita a apelação (art.820).

As decisões colegiais tomam o nome de acórdãos. Para a formação da vontade colegial, ver art. 875, §1º, e 838, § único, Cod. Proc. Civ., e art. 67, §§1, 2 e 3, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (1940). Diferença interessante acusa-se entre o direito italiano e o brasileiro, na formação e redação das decisões colegiais. Na Itália, a votação é secreta, tomam parte nela todos os componentes do colégio, que são em número ímpar invariável (Cfr. Supra, vol. II, pág. 101), e não se revela se a decisão foi ou não adotada por unanimidade; por isso, a opinião divergente da minoria não se manifesta na sentença, a qual, se bem redigida por um de seus componentes, forma em qualquer caso um todo único e se apresenta como decisão do colégio inteiro. No Brasil, pelo contrário, a votação realiza-se em sessão pública, o método adotado para conseguir maioria pode fazer variar o número de votantes e estes podem justificar individualmente seus votos, com uma motivação que vem a fazer parte integrante da decisão. A existência de uma divergência no colégio pode ter, também, conseqüências jurídicas (cfr. Art. 833, Cod. Proc. Civil). Esse sistema é tradicional no Brasil e corresponde a uma concepção mais individualística da posição dos

diversos componentes do colégio e de sua responsabilidade pessoal na decisão da causa." (nota realizada por Enrico Tailio Liebman na obra de Giuseppe Chiovenda. Instituições de Direito Processual Civil, vol.III, 1945, pag.47/48).

17 As condições de ação são: possibilidade jurídica do pedido; interesse de agir e "legitimatío ad causarn". já os pressupostos processuais podem ser classificados em objetivos (forma processual pertinente à demanda; correta representação do advogado; inexistência de litispêndência, coisa julgada, compromisso, inépcia da petição inicial ou de quaisquer nulidades previstas no ordenamento processual civil.) e subjetivos (competência do juiz para causa, não podendo estar impedido ou suspeito; capacidade processual).

18 José de Albuquerque Rocha. Estudos sobre o Poder Judiciário, Malheiros, 1995. Pág.67.

19 "Não é nula a sentença fundamentada sucintamente, de maneira deficiente ou mal fundamentada desde, porém, nestes três casos, que contenha o essencial". (STJ - 4º Turma, Resp 7.870-SP, rel. Min Sálvio de Figueiredo, j. 3.12.91).

20 "De todo modo é fundamentada a decisão que se reporta a parecer jurídico constante dos autos, ou às alegações das partes, desde que nessas motivações haja exteriorização de valores sobre as provas e questões submetidas no julgamento do juiz. Assim, se o juiz lia sentença diz acolher o pedido "adotando as razões do parecer do Ministério Público", está fundamentada referida decisão, se no parecer do parquet houver fundamentação dialética sobre a matéria objeto da decisão do magistrado." (Nelson Nery Junior. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, RT, 1989. Pág-157).

21 "Considera-se fundamentado o acórdão que se reporta a outro, devidamente identificado e que tratou de matéria idêntica". (STJ-2º Turma, Resp 1.219-RJ, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 29.11.89).

"As decisões que, por brevidade, adota como base as razões do administrador da massa e a manifestação do MP não é desfundamentada". (RSTJ 58/36).

22 "A exemplo da sentença, o acórdão há de ser proferido com fundamentos, em que o juiz analisa as questões de fato e de direito. Tratando-se de requisito essencial, a sua falta acarreta nulidade do ato judicial"(STJ-3º turma, Resp 14.609-MG, rel.Min. Nilson Naves, j. 24.3.92)

23 É nula a sentença não fundamentada, como tal se considerando o que é omissa a respeito de ponto relevante da defesa" (RSTJ 60/38, STJ 2º turma, Resp 13.471-0, rel.Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j.31.3.93).

(Fonte: <http://www.pgm.fortaleza.ce.gov.br/revistaPGM/volo8/02FuncaoJurisdicional.htm>, data de acesso 10/04/2018)

## **V - Danos morais e materiais. Alegação. Negligência. Desídia. Atuação. Advogado.**

24/11/2006

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais promovida por ex-cliente contra advogado que, em ação trabalhista, após resultado de improcedência e depois de terem sido interpostos os embargos de declaração, deixou de ofertar o recurso ordinário cabível, abandonando a causa sem dar conhecimento a seu cliente. Para o Tribunal a quo,

não se pode obrigar o profissional a interpor um recurso em cujo sucesso não acredita, mas também, não sendo seu o direito, deveria comunicar ao cliente sua intenção com antecedência, a fim de que ele constituísse outro patrono para defendê-lo, se assim desejasse. Pois, não tendo ofertado o recurso cabível nem informado ao cliente sua intenção, causou-lhe prejuízo suscetível de reparação. Isso posto, o Min. Relator entendeu que há omissão a ser reparada pela Corte estadual, uma vez que o advogado alegou que, quanto à causa, há a orientação jurisprudencial do TST n. 21, contrária à tese e que fora publicada antes de ser proferida a sentença que julgou a reclamação trabalhista. Assim, para o advogado recorrer seria ensejar recurso desnecessário. Note-se que essas questões apontadas pelo Min. Relator deixaram de ser enfrentadas naquele Tribunal em dois embargos de declaração. Com esse entendimento, a Turma anulou a multa e os acórdãos (do primeiro e do segundo embargos de declaração) para que os questionamentos do causídico sejam enfrentados no Tribunal a quo. [REsp 334.696-RJ](#), Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 14/11/2006.

(Fonte: <http://advjuliocesar.blog.com/1287808/>, data de acesso em 10/04/2018)

## **VI - Constituição da República Federativa do Brasil**

TÍTULO IV - Da Organização dos Poderes

CAPÍTULO IV - DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA

Seção III - DA ADVOCACIA E DA DEFENSORIA PÚBLICA

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

"Crime contra a honra — Prática atribuída a advogado — Protesto por ele manifestado, em termos objetivos e serenos, contra magistrado — Intangibilidade profissional do advogado — Caráter relativo — Liquidez dos fatos — Animus narrandi — Exercício legítimo, na espécie, do direito de crítica, que assiste aos advogados em geral (...) A proclamação constitucional da inviolabilidade do Advogado, por seus atos e manifestações no exercício da profissão, traduz significativa garantia do exercício pleno dos relevantes encargos cometidos, pela ordem jurídica, a esse indispensável operador do direito. A garantia da intangibilidade profissional do Advogado não se reveste, contudo, de valor absoluto, eis que a cláusula assecuratória dessa especial prerrogativa jurídica encontra limites na lei, consoante dispõe o próprio art. 133 da Constituição da República. A invocação da imunidade constitucional pressupõe, necessariamente, o exercício regular e legítimo da Advocacia. Essa prerrogativa jurídico-constitucional, no entanto, revela-se incompatível com práticas abusivas ou atentatórias à dignidade da profissão ou às normas ético-jurídicas que lhe regem o exercício. Precedentes. Crimes contra a honra — Elemento subjetivo do tipo. A intenção dolosa constitui elemento subjetivo, que, implícito no tipo penal, revela-se essencial à configuração jurídica dos crimes contra a honra. A jurisprudência dos Tribunais tem ressaltado que a necessidade de narrar ou de criticar atua como fator de descaracterização do tipo subjetivo peculiar aos crimes contra a honra, especialmente quando a manifestação considerada ofensiva decorre do regular exercício, pelo agente, de um direito que lhe assiste e de cuja prática não transparece o pravus animus, que constitui elemento essencial à configuração dos delitos de calúnia, difamação e/ou injúria." ([RHC 81.750](#), Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-11-02, DJ de 10-8-07)

O art. 133 da Constituição Federal, ao estabelecer que o advogado é ‘inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão’, possibilitou fosse contida a eficácia desta imunidade judiciária aos ‘termos da lei’. Essa vinculação expressa aos ‘termos da lei’ faz de todo ocioso, no caso, o reconhecimento pelo acórdão impugnado de que as expressões contra terceiro sejam conexas ao tema em discussão na causa, se elas configuram, em tese, o delito de calúnia: é que o art. 142, I, do CP, ao dispor que ‘não constituem injúria ou difamação punível (...) a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador’, criara causa de ‘exclusão do crime’ apenas com relação aos delitos que menciona — injúria e difamação —, mas não quanto à calúnia, que omitira: a imunidade do advogado, por fim, não foi estendida à calúnia nem com a superveniência da L. 8.906/94, — o Estatuto da Advocacia e da OAB —, cujo art. 7º, § 2º só lhe estendeu o âmbito material — além da injúria e da difamação, nele já compreendidos conforme o C.Penal —, ao desacato (tópico, contudo, em que teve a sua vigência suspensa pelo Tribunal na [ADInMC 1.127](#), 5-10-94, Brossard, RTJ 178/67)." ([HC 84.446](#), Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 23-11-04, DJ de 25-2-05)

(Fonte: <http://www.stf.gov.br/legislacao/constituicao/pesquisa/artigobd.asp?item=%201295>, data de acesso em 10/04/2018)

## VII - Juízes viraram burocratas, diz novo presidente da OAB

*Cezar Britto cobra mudança de atitude por parte dos magistrados, que, no seu entender, estão distantes da população e dos seus problemas*

Edson Sardinha

(...)

As denúncias de envolvimento de advogados com o crime organizado em São Paulo receberam o tratamento que mereciam por parte da OAB?

“O presidente Roberto Busato foi muito correto ao fazer a observação de que ali não estavam advogados, mas delinquentes travestidos de advogados, como poderiam estar travestidos de agentes penitenciários ou juízes. Essa separação foi importante para tirarmos a imagem corporativa. Ali eram advogados criminosos, que mereciam o direito de defesa, mas não a defesa enquanto profissionais. A função de advogado é defender as pessoas contra a ação do próprio Estado.” (...)

(Fonte: <http://congressoemfoco.ig.com.br/DetQuestaoDefoco.aspx?id=26>, data de acesso em 10/04/2018)

## VIII - A advocacia contra ex-cliente e a ética

*Por João Adalberto Medeiros Fernandes Júnior,  
advogado (OAB/RS nº 40.315)*

O advogado, como elemento indispensável à administração da justiça (art. 2º do EAOAB), no seu ministério privado, presta serviço público e exerce função social, tendo o dever (este é o termo!) de atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé.

Em princípio, uma vez extinta a relação havida entre o advogado e seu cliente, o causídico está apto a patrocinar interesses, inclusive contra ex-empregador ou ex-cliente, ante a cessação da relação profissional. No entanto, o problema está quando o novo mandato visa postular (judicial ou extrajudicialmente) contra o antigo constituinte e, principalmente, quando o objetivo tem íntima ligação com a atuação anterior. Dificilmente, o advogado conseguirá defender os interesses de seu novo cliente contra o anterior, sem se valer de informações reservadas ou privilegiadas que lhe foram confiadas.

A relação do advogado para com seu cliente é quase como a do sacerdote católico para com os seus fiéis. A diferença está que ao sacerdote o sigilo sacramental é inviolável e ao advogado a revelação é permitida, desde que existente "grave ameaça ao direito à vida, honra, ou quando se ver afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa"(art. 25 do CED).

No entanto, inexistindo estas situações excludentes, o sigilo profissional é inerente à Advocacia. O advogado tem na sua atuação profissional o perfil deconfidente. A ele a parte constituinte confia seus segredos de toda sorte e natureza e essa confiança, mais que de características pessoais, decorre de sua profissão. O respeito a esses segredos é a grande garantia da atuação profissional e o resguardo do próprio Estado Democrático de Direito.

Em verdade, não há impedimento ao advogado postular em nome de terceiros contra ex-cliente. A questão está na quebra de sigilo e principalmente, na utilização destas informações obtidas em face do exercício profissional anterior, para, agora, utilizá-las com o seu novo constituinte. E neste compasso penso que é praticamente impossível advogar contra um ex-constituinte sem utilizar "as informações reservadas ou privilegiadas que lhe tenham sido confiadas" (art. 19 do CED).

Em face das regras deontológicas que devem nortear a atuação do advogado, tenho por desaconselhável que ele postule contra ex-cliente. Muito tênue é a linha entre o ético e o não ético e o advogado dificilmente conseguirá deixar claro que os argumentos utilizados contra seu ex-cliente, em prol de seu novo constituinte, não foram obtidos sob o manto de confiança da relação anterior.

A violação do sigilo profissional, quando não estiverem presentes as circunstâncias excludentes, além de ser uma conduta reprovável eticamente (art. 19 do CED) e constituir uma infração disciplinar (art. 34, VII do EAOAB), enegrece a dignidade da Advocacia, macula esta prerrogativa profissional e, o que é pior, atenta contra a própria cidadania.

(\*) E.mail: [joao@medeirosfernandes.com.br](mailto:joao@medeirosfernandes.com.br)

(Fonte: <http://www.espacovital.com.br>, data de acesso em 10/04/2018)

## **IX - Doutrinas e Peças » Constitucional e Direitos Humanos)**

*Luiz Guilherme Marques*

*Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Juiz de Fora (MG).*

*Site: <http://www.artnet.com.br/~lgm>*

A propósito de algumas informações veiculadas pela mídia sobre os bastidores da votação do recebimento da denúncia pelo STF contra os acusados de envolvimento com o mensalão, acredito ser conveniente apresentar aos prezados Leitores algumas considerações.

## A ENCICLOPÉDIA JURÍDICA LEIB SOIBELMAN CONSIGNA SOBRE O DIREITO DE INFORMAÇÃO:

(dir. const.)

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), proclamada pela ONU, no seu art. 10, dá a todo indivíduo o direito de "procurar, receber e difundir informações e idéias por qualquer meio de expressão e sem olhar fronteiras". O direito de livre indagação de informações ou livre acesso a informações, é um postulado democrático e pode até mesmo ser considerado hoje um dos direitos fundamentais da personalidade humana ou direitos personalíssimos (V.). O cidadão tem o direito a ser informado de todas as razões que motivam os atos governamentais, salvo quando a publicidade destas razões colocaria em risco a segurança nacional, entendida esta em sentido rigorosamente jurídico-democrático. Outro limite hoje admitido a esse direito é também tudo o que diz respeito à esfera da vida privada do semelhante. O direito de informação está ligado diretamente à livre manifestação do pensamento e à necessidade de formação de uma opinião pública livre e consciente, informação para poder opinar. B. - Paulo José da Costa Jr., O direito de estar só. Rev. dos Trib. São Paulo, 1970; José Nabantino Ramos. Jornalismo, dicionário enciclopédico. Ibrasa ed. São Paulo, 1970; Antônio Chaves, Lições de direito civil, III. Ed. Bushatsky. São Paulo, 1972. (Nota do atualizador - O direito à informação é uma das expressões da liberdade de comunicação consignada na Constituição Federal em diversos dispositivos (art. 5º, IV, V, IX, XII, XIV, XVI e XXXIII conjuntamente com arts. 220 a 224). Entende-se atualmente que o direito à informação difere da liberdade de informação, mantendo-se entretanto no mesmo e indissociável corolário de idéias. A distinção entre ambos resulta do seguinte: a liberdade de informação é um direito individual de acesso, recebimento e difusão de idéias, ao passo que o direito de informação é o direito que tem a coletividade de ser informada, e é isto o que se desdobra do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição, quando assegura a todos o direito de receber dos órgãos públicos informações não só sobre o que seja de caráter particular, mas também o que é de interesse coletivo. Imbrincadas no mesmo direito estão as disposições do capítulo V do Título VIII da Constituição Federal, que dispõe sobre normas gerais de comunicação social, vedando a censura e regrando os veículos de comunicação, como quando por exemplo declara que deverão as emissoras de rádio e televisão atender a finalidades informativas e educativas, promover a cultura nacional e regional, valorizar o respeito aos padrões éticos e sociais da pessoa e da família. B. - José Afonso da Silva, Curso de direito Constitucional, Malheiros ed., 8ª edição, São Paulo, 1992.).

Evidentemente que é sagrado o direito de informação, mas passando por determinados crivos éticos, sob pena de consagrar-se o direito de enxovalhar impunemente pessoas e instituições respeitáveis.

Para embasar o que pretendo dizer, destaco o seguinte trecho: [...] deverão as emissoras de rádio e televisão atender a finalidades informativas e educativas, promover a cultura nacional e regional, valorizar o respeito aos padrões éticos e sociais da pessoa e da família. Por mais que respeite a liberdade de expressão, não consigo compreender como alguns setores da Mídia pretendem ser levados a sério divulgando informações eivadas de dois pecados capitais: 1) sua obtenção por meios questionáveis, com indevida invasão da privacidade; 2) seu caráter fútil, sem nenhuma utilidade educativa, não promovendo a



Cultura, não valorizando o respeito aos padrões éticos e sociais, e destinando-se unicamente a ridicularizar pessoas e instituições.

Sacrificar-se um repórter para ter acesso, por meios ilícitos, a situações escandalosas, todavia absolutamente inúteis, é jogar por terra toda a dignidade da sagrada profissão dos comunicadores e, ao mesmo tempo, menosprezar a inteligência do público mais sério, que não está interessado em informações tolas.

02/09/2007

### **Ao fazer referência a esta obra, utilize o seguinte formato:**

**(de acordo com a norma da ABNT NBR6023-2002)**

**MARQUES, Luiz Guilherme. Informações tolas obtidas por meios escusos merecem desprezo. Jus Vigilantibus, Vitória, 2 set. 2007. Disponível em: <[http://jusvi.com/doutrinas\\_e\\_pecas/ver/28050](http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/28050)>. Acesso em: 8 set. 2007.**

(Fonte: [http://jusvi.com/doutrinas\\_e\\_pecas](http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas), data de acesso em 10/04/2018)

## **X - Como contratar um bom advogado**

### **Dicas para contratar um advogado**

Os especialistas aconselham que se consulte um advogado antes de casar, comprar imóvel, montar ou fechar uma empresa e de outras ações importantes. Eles alertam que as pessoas correm riscos desnecessários e acabam buscando o advogado quando já estão com problemas que em sua maioria poderiam ter sido evitados. Conflito à vista, antes de partir para uma ação judicial, pode-se buscar o advogado para ajudar as partes a encontrar uma solução. Trata-se da arbitragem, largamente usada em outros países e que consiste numa espécie de julgamento privado, evitando desgaste e custos. Nesta edição o Especial Cidadania traz dicas para escolher e se relacionar com o advogado, evitando transformar o que seria a solução do problema em uma nova dor de cabeça.

### **Critérios para a escolha de um profissional**

Como a lei exige o registro na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para que o advogado possa atuar, o primeiro passo é pesquisar o profissional no Cadastro Nacional de Advogados da OAB (<http://www.oab.org.br/cadastroAdvasp>) ou na seccional da capital do seu estado. Basta ter o nome ou o número de inscrição na OAB. Em geral esse número está à vista na placa e nos formulários do escritório. É bom verificar se ele cumpriu ou está cumprindo alguma suspensão, ou se já foi condenado em algum processo disciplinar.

#### Consultada a OAB, dê prioridade a alguém que apresente:

- referências e/ou indicação de conhecidos;
- experiências anteriores positivas;
- firmeza e conhecimento da matéria;
- comprometimento com a sua causa;

- proposta financeira justa e de acordo com sua possibilidade;
- escritório com localização, estrutura e apresentação adequadas;
- uso da internet e outras facilidades para informá-lo sobre o andamento do processo;
- e
- empatia, discrição e educação.

O Direito tem vários ramos e, especialmente nas cidades médias e grandes, os advogados são bastante especializados. Por isso, é essencial verificar se o profissional tem experiência sólida no seu tipo de problema. Além disso, existem foros (órgãos) do Judiciário específicos para cada tipo de causa e, em cada foro, sucessivas instâncias. É importante saber se o advogado atua junto ao órgão que receberá sua ação ou se precisará de ajuda, no caso de o processo passar à instância seguinte. As instâncias máximas são os tribunais superiores.

### **As principais regras para um relacionamento proveitoso**

O advogado deve informar o cliente, de forma clara e sem deixar dúvidas, sobre os riscos e possíveis consequências da demanda. O advogado deve cumprir todos os prazos dos processos sob sua responsabilidade e não pode abandonar o processo sem motivo justo e comprovada informação ao cliente. O cliente não pode obrigar o advogado a trabalhar com outro advogado, indicado ou não por ele, cliente. O advogado só pode substabelecer a procuração sem reservas de poderes (passar todos os poderes que lhe foram concedidos pelo cliente a outro advogado) se for expressamente autorizado pelo cliente. O advogado deve guardar sigilo, mesmo em depoimento judicial, sobre o que o cliente lhe contou e recusar-se a depor como testemunha em processo no qual atua ou deva atuar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou tenha sido advogado. Os segredos contados ao advogado pelo cliente só podem ser utilizados nos limites da necessidade da defesa, desde que autorizado pelo cliente. As cartas entre advogado e cliente também são confidenciais. O advogado pode renunciar à procuração, deixando de defender o cliente, mas continua responsável pelo processo durante o prazo estabelecido em lei para que outro advogado assumira, assim como por quaisquer danos causados, intencionalmente ou não, ao cliente ou a terceiros. Se revogar a procuração por sua própria vontade, o cliente deve pagar os honorários contratados. Além disso, se a causa tiver sucesso com um novo advogado e a parte contrária for condenada a pagar os honorários (chamados honorários de sucumbência), o advogado que iniciou a ação tem o direito de receber a sua parte, proporcionalmente ao serviço efetivamente prestado. A conclusão ou a desistência da causa, com ou sem a extinção da procuração, obriga o advogado a devolver os bens, valores e documentos recebidos, e a prestar contas detalhadamente, não excluindo outras prestações de conta solicitadas pelo cliente a qualquer momento. Concluída a causa ou arquivado o processo, está cumprido e acabado o mandato.

### **Deveres do profissional**

São deveres do advogado:

- estimular o entendimento entre as partes para evitar a ação judicial;
- aconselhar o cliente a não entrar em aventura judicial; e

- declarar-se impedido de atuar se já tiver sido convidado pela outra parte e informado de seus segredos ou dado seu parecer.

O advogado não pode:

- usar de influência indevida, em seu benefício ou do cliente;
- mentir ou usar de má-fé ao expor os fatos à Justiça;
- funcionar no mesmo processo como advogado e como representante ou preposto do cliente;
- representar clientes com interesses opostos;
- aceitar procuração de quem já tenha outro advogado sem que este saiba, exceto se por motivo justo ou para propor medidas judiciais urgentes e inadiáveis; e
- fazer propaganda mercantilista dos seus serviços.

### Como saber se tenho um bom advogado?

O bom advogado é aquele que:

- Informa você corretamente sobre o andamento do processo e cumpre todos os prazos.
- Responde a todas as suas perguntas, explicando os termos jurídicos.
- Dá a você explicações claras e objetivas.
- Sugere ações, mas deixa que você decida.
- Não diz que você "já ganhou".
- Não promete que resolverá a questão em um determinado tempo.
- Explica claramente os riscos de um processo judicial: o que poderá ocorrer; quanto custará se você vier a perder a causa; o que as outras partes podem fazer pelo simples fato de você ter iniciado o processo.

(Fonte: Jornal do Senado - <http://www.maricatoadvogados.com.br/contrate.asp>, data de acesso em 10/04/2018)

## XI - A responsabilidade civil do advogado perante seu cliente por ato...

<https://jus.com.br/artigos/9942/a-responsabilidade-civil-do-advogado-perante-seu-cliente-por-ato-praticado-no-exercicio-da-profissao/2>

29 de mai de 2007 - Como já vimos à exaustão no estudo da responsabilidade civil, há várias classificações doutrinárias e fundamentações legais para que o detentor de um direito ofendido acione os mecanismos... As obrigações do advogado consistem em defender a parte em juízo e dar-lhe conselhos profissionais.

## XII - Advogado só pode atuar contra ex-cliente se não houver relação com...

<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI261647,61044-Advogado+so+pode+atuar+contra+excliente+se+nao+houver+relacao+com>

7 de jul de 2017 - Sob aspecto *ético*, não há impedimento para o exercício da *advocacia contra ex-cliente* – o impedimento é com relação ao sigilo profissional. Assim, a *advocacia contra ex-cliente* somente é possível em causas diferentes daquelas patrocinadas anteriormente. Assim definiu a 1ª turma de *ética* profissional...

## XIII - A advocacia contra ex-cliente e a ética

Por João Adalberto Medeiros Fernandes Júnior,  
advogado (OAB/RS nº 40.315)

O advogado, como elemento indispensável à administração da justiça (art. 2º do EAOAB), no seu ministério privado, presta serviço público e exerce função social, tendo o dever (este é o termo!) de atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé.

Em princípio, uma vez extinta a relação havida entre o advogado e seu cliente, o causídico está apto a patrocinar interesses, inclusive contra ex-empregador ou ex-cliente, ante a cessação da relação profissional. No entanto, o problema está quando o novo mandato visa postular (judicial ou extrajudicialmente) contra o antigo constituinte e, principalmente, quando o objetivo tem íntima ligação com a atuação anterior. Dificilmente, o advogado conseguirá defender os interesses de seu novo cliente contra o anterior, sem se valer de informações reservadas ou privilegiadas que lhe foram confiadas.

A relação do advogado para com seu cliente é quase como a do sacerdote católico para com os seus fiéis. A diferença está que ao sacerdote o sigilo sacramental é inviolável e ao advogado a revelação é permitida, desde que existente "grave ameaça ao direito à vida, honra, ou quando se ver afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa"(art. 25 do CED).

No entanto, inexistindo estas situações excludentes, o sigilo profissional é inerente à Advocacia. O advogado tem na sua atuação profissional o perfil deconfidente. A ele a parte constituinte confia seus segredos de toda sorte e natureza e essa confiança, mais que de características pessoais, decorre de sua profissão. O respeito a esses segredos é a grande garantia da atuação profissional e o resguardo do próprio Estado Democrático de Direito.

Em verdade, não há impedimento ao advogado postular em nome de terceiros contra ex-cliente. A questão está na quebra de sigilo e principalmente, na utilização destas informações obtidas em face do exercício profissional anterior, para, agora, utilizá-las com o seu novo constituinte. E neste compasso penso que é praticamente impossível advogar contra um ex-constituinte sem utilizar "as informações reservadas ou privilegiadas que lhe tenham sido confiadas" (art. 19 do CED).

Em face das regras deontológicas que devem nortear a atuação do advogado, tenho por desaconselhável que ele postule contra ex-cliente. Muito tênue é a linha entre o ético e o não ético e o advogado dificilmente conseguirá deixar claro que os argumentos utilizados contra seu ex-cliente, em prol de seu novo constituinte, não foram obtidos sob o manto de confiança da relação anterior.

A violação do sigilo profissional, quando não estiverem presentes as circunstâncias excludentes, além de ser uma conduta reprovável eticamente (art. 19 do CED) e constituir uma infração disciplinar (art. 34, VII do EAOAB), enegrece a dignidade da Advocacia, macula esta prerrogativa profissional e, o que é pior, atenta contra a própria cidadania.

(\*) E.mail: joao@medeirosfernandes.com.br

(Fonte: <http://www.espacovital.com.br>, data de acesso em 10/04/2018)

## **XIV - Advocacia - Incompatibilidades, Impedimentos, Ética Profissional**

*No exercício de advocacia, a incompatibilidade determina a proibição total, e o impedimento, a proibição parcial do exercício da advocacia.*

### **Incompatibilidades**

A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:

- a) chefe do Poder Executivo e membros da Mesa do Poder Legislativo e seus substitutos legais;
- b) membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juízes classistas, bem como de todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta e indireta;
- c) ocupantes de cargos ou funções de direção em Órgãos da Administração Pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público;
- d) ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e os que exercem serviços notariais e de registro;
- e) ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza;
- f) militares de qualquer natureza, na ativa;
- g) ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais;
- h) ocupantes de funções de direção e gerência em instituições financeiras, inclusive privadas.

A incompatibilidade permanece mesmo que o ocupante do cargo ou função deixe de exercê-lo temporariamente.

Não se incluem nessas hipóteses os que não detenham poder de decisão relevante sobre interesses de terceiro, a juízo do conselho competente da OAB, bem como a administração acadêmica diretamente relacionada ao magistério jurídico.

Os Procuradores Gerais, Advogados Gerais, Defensores Gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da Administração Pública direta, indireta e fundacional são exclusivamente legitimados para o exercício da advocacia vinculada à função que exerçam, durante o período da investidura.

## **Impedimentos**

São impedidos de exercer a advocacia:

- a) os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora;
- b) os membros do Poder Legislativo, em seus diferentes níveis, contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público.

## **Princípios Éticos**

O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia.

O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância.

Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão.

O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.

O advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina.

O Código de Ética e Disciplina regula os deveres do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional e, ainda, a publicidade, a recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos disciplinares.

## **Código de Ética e Disciplina**

Através da [Resolução OAB 2/2015](#) foi aprovado o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil.

## Relações com o Cliente

O advogado deve informar o cliente, de modo claro e inequívoco, quanto a eventuais riscos da sua pretensão, e das consequências que poderão advir da demanda. Deve, igualmente, denunciar, desde logo, a quem lhe solicite parecer ou patrocínio, qualquer circunstância que possa influir na resolução de submeter-lhe a consulta ou confiar-lhe a causa.

As relações entre advogado e cliente baseiam-se na confiança recíproca. Sentindo o advogado que essa confiança lhe falta, é recomendável que externar ao cliente sua impressão e, não se dissipando as dúvidas existentes, promova, em seguida, o substabelecimento do mandato ou a ele renuncie.

A conclusão ou desistência da causa, tenha havido, ou não, extinção do mandato, obriga o advogado a devolver ao cliente bens, valores e documentos que lhe hajam sido confiados e ainda estejam em seu poder, bem como a prestar-lhe contas, pormenorizadamente, sem prejuízo de esclarecimentos complementares que se mostrem pertinentes e necessários.

O advogado não deve deixar ao abandono ou ao desamparo as causas sob seu patrocínio, sendo recomendável que, em face de dificuldades insuperáveis ou inércia do cliente quanto a providências que lhe tenham sido solicitadas, renuncie ao mandato.

É direito e dever do advogado assumir a defesa criminal, sem considerar sua própria opinião sobre a culpa do acusado.

É defeso ao advogado funcionar no mesmo processo, simultaneamente, como patrono e preposto do empregador ou cliente.

## Sigilo Profissional

O advogado, ao postular em nome de terceiros, contra ex-cliente ou ex-empregador, judicial e extrajudicialmente, deve resguardar o sigilo profissional.

Ele tem o dever de guardar sigilo dos fatos de que tome conhecimento no exercício da profissão.

Porém não é obrigado a depor, em processo ou procedimento judicial, administrativo ou arbitral, sobre fatos a cujo respeito deva guardar sigilo profissional.

## Honorários Profissionais

A prestação de serviços profissionais por advogado, individualmente ou integrado em sociedades, será contratada, preferentemente, por escrito.

O contrato de prestação de serviços de advocacia não exige forma especial, devendo estabelecer, porém, com clareza e precisão, o seu objeto, os honorários ajustados, a forma de pagamento, a extensão do patrocínio, esclarecendo se este abrangerá todos os atos do processo ou limitar-se-á a determinado grau de jurisdição, além de dispor sobre a hipótese de a causa encerrar-se mediante transação ou acordo.

O contrato de prestação de serviços poderá dispor sobre a forma de contratação de profissionais para serviços auxiliares, bem como sobre o pagamento de custas e emolumentos,

os quais, na ausência de disposição em contrário, presumem-se devam ser atendidos pelo cliente. Caso o contrato preveja que o advogado antecipe tais despesas, ser-lhe-á lícito reter o respectivo valor atualizado, no ato de prestação de contas, mediante comprovação documental.

Deverá o advogado observar o valor mínimo da Tabela de Honorários instituída pelo respectivo Conselho Seccional onde for realizado o serviço, inclusive aquele referente às diligências, sob pena de caracterizar-se aviltamento de honorários.

Bases: Estatuto da OAB - [Lei 8.906/1994](#) - artigos 27 a 33 e [Resolução OAB 2/2015](#).

(Fonte: <http://www.normaslegais.com.br/guia/clientes/incompatibilidades-impedimentos.htm>, data de acesso 10/04/2018)