

## **A Responsabilidade Civil do Advogado por Ato Praticado no Exercício da sua Profissão.**

Flávia Catarina Alves Viali<sup>1</sup>

Lana Alpulinário Pimenta Santos<sup>2</sup>

**RESUMO:**O advogado como peça indispensável à prestação jurisdicional carrega na sua atividade um múnus público, e como profissional liberal prestador de serviços está contíguo às regras do Código de Defesa do Consumidor, sob fundamentos da responsabilidade civil subjetiva, sendo necessária a comprovação de dolo ou culpa. O presente estudo analisa a relação jurídica que se forma entre o advogado e o seu cliente, devendo atuar com toda a sua capacidade técnica, zelo e ética nos seus atos praticados. No entanto, um erro pela má atuação profissional pode produzir danos irreparáveis ao cliente, daí decorrendo a responsabilidade civil, cujos limites e contornos são aqui analisados.

**Palavras-chave:**Responsabilidade Civil; Responsabilidade subjetiva

---

<sup>1</sup>Docente no Curso de Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais-Campus Ituiutaba, flaviaviali@hotmail.com.

<sup>2</sup>Docente no Curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais-Campus Ituiutaba, lana\_itba@hotmail.com.

## 1. INTRODUÇÃO

A atividade advocatícia é uma das mais antigas, muitas vezes enaltecida e celebrada, mas, por outro lado, por culpa da atuação danosa de causídicos inaptos ou desonestos é vista também com desrespeito e desconfiança.

A matéria que trata da responsabilidade civil do advogado é por demais complexa, porque há casos em que o advogado está vinculado a obrigações de resultado e casos em que a responsabilidade será objetiva, entre outros, o que nos remete a um estudo profundo na tentativa de restringir e analisar as mais diversas possibilidades, que na prática somente serão verificadas no caso concreto.

A relação entre cliente e advogado é contratual, sendo que na esfera judicial a prestação de serviços é uma atividade de obrigação meio, ou seja, o resultado será determinado pelo juiz e não pelo advogado, e na esfera extrajudicial ao elaborar um parecer, contrato, ato constitutivo, etc, sua obrigação é de resultado. Como profissional liberal prestador de serviços, o advogado está adstrito às regras do nosso código consumerista e se, no exercício de seu mandato vier a produzir danos a seu cliente, poderá ser acionado por este, nos fundamentos da responsabilidade civil subjetiva do profissional liberal prevista como exceção à regra geral do Código de Defesa do Consumidor.

A responsabilidade do advogado pela perda de uma chance, apresenta características distintas das demais responsabilidades, para que se possa fazer uma distinção no que envolve perdas e danos. Com relação à perda de uma chance algumas dificuldades são encontradas, uma vez que no exercício da advocacia, não se tem como saber qual seria a decisão do órgão jurisdicional, que por falha do advogado, perdeu a chance de ver sua pretensão examinada ou reexaminada.

Diante das excludentes da responsabilidade civil do advogado, um dos pressupostos básicos da responsabilidade civil é o dano, uma vez que sem tal pressuposto não há que se falar no dever de indenizar, diante de casos fortuitos ou de

força maior, não há como se imputar responsabilidade a ninguém, uma vez que os fatos não podem ser evitados.

As cláusulas de não indenizar não são proibidas em nosso ordenamento jurídico, salvo em alguns casos específicos da lei, tais como as relações de consumo. A cláusula de não indenizar é contratual, derivando a mesma da autonomia da vontade, ou seja, as partes no contrato entabulado, acordam, em haver uma certa limitação ou mesmo uma excludente de indenização.

## 1 - BREVE HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O estudo de um determinado instituto jurídico perpassa, obrigatoriamente, pela sua evolução histórica. Nesse sentido, é importante sabermos a origem da responsabilidade civil. Mesmo tendo um contato direto com a cultura ocidental, da qual fazemos parte, não há como não encontrarmos nossas raízes históricas e o ponto de partida para muitas respostas no Direito Romano. Dentre as diversas respostas, também encontramos diversos apontamentos referentes ao tema Responsabilidade Civil.

No princípio, a ideia de responsabilidade civil não cogitava o fator culpa, o regime da Lei de Talião, valia a vingança privada, os homens faziam justiça pelas próprias mãos, sob o amparo da regra "olho por olho, dente por dente", realizava-se a reparação do mal pelo mal. O Estado estava presente apenas para definir o momento e a forma de retaliação da vítima.

Neste sentido, é o que esclarece Maria Helena Diniz:

Para coibir abusos, o poder público intervinha apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo na pessoa do lesante dano idêntico ao que experimentou. Na Lei das XII Tábuas, aparece significativa expressão desse critério na Tábua VII, lei 11<sup>a</sup>. *'Simembrumrupsit, ni cum eopacit, talioesto'* (se alguém fere a outrem, que sofra a pena de Talião, salvo se existiu acordo). A responsabilidade era objetiva, não dependia da culpa, apresentando-se apenas como uma reação do lesado contra a causa aparente do dano (p. 11).

Por ocasião da fundação de Roma, no século XI a.C., na tentativa de afastar os efeitos negativos da vingança privada, um tribuno do povo, chamado Lúcio Aquílio, propôs e obteve aprovação para que o Estado se sub-rogasse no lugar do lesionado, proibindo a vítima de fazer justiça com as próprias mãos. Essa norma passou a ser chamada de *Lex Aquilia de damnoe* cristalizou a ideia de reparação pecuniária do dano, impondo ao patrimônio do lesante o ônus da reparação, em função do valor da *res*. Surge, neste momento, uma noção de culpa, com fundamento na responsabilidade extracontratual, criando uma forma pecuniária de indenização do prejuízo, com base numa espécie de tabela que estabelecia o *quantum* a ser indenizado. O grande problema é que esta norma não fazia distinção entre responsabilidade civil e penal.

Conforme Maria Helena Diniz (2004), "Essa composição permaneceu no direito romano com o caráter de pena privada e como reparação, visto que não havia nítida distinção entre responsabilidade civil e penal" (p. 11).

Apenas na Idade Média, com a definição de culpa *stricto sensu* e do dolo, com a estruturação dogmática da culpa que se diferenciou a responsabilidade civil da penal. Mais adiante, o Direito Francês aprimorou as ideias românicas, por fundamental influência do jurista francês Domat (*Lois Civiles*, Livro VIII, Seção II, artigo 1º), conforme esclarece Maria Helena Diniz (2007):

Responsável pelo princípio geral da responsabilidade civil: *Toutes les pertes et tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit savior, ou autres fautes semblables, si légères qu'elles puissent être, doivent être réparées par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu* (p. 12). Todas as perdas e danos que possam ser causados por qualquer pessoa, sejam eles imprudentes, leves, ignorantes do que deve ser conhecido, ou outras faltas similares, por mais leves que sejam, devem ser reparadas por imprudência ou outra falha de origem a ela.

Nesse momento, fica estabelecido que a responsabilidade civil não está vinculada a um crime ou delito, e, sim, na culpa do agente causador do dano originado da imperícia, imprudência ou negligência. O Código de Napoleão estabeleceu

claramente a distinção entre a culpa delitual e a contratual, definindo que a responsabilidade civil se sustenta na culpa, o que serve de alicerce para a Teoria da Culpa, ainda muito em voga nos dias atuais. Essa teoria influenciou quase todas as legislações, em especial as do mundo ocidental, propagando-se na aplicação normativa da responsabilidade civil.

Já no século XIX, a Revolução Industrial, com sua profunda transformação social, ampliou as possibilidades e os tipos de danos, produzindo novas teorias com objetivo de proteger eventuais vítimas, haja vista a relação de hipossuficiência entre os consumidores de produtos fabricados em grande escala. Dessa nova realidade social nasce a Teoria do Risco, sustentada na responsabilidade objetiva, sem necessidade de provar a culpa do agente, já que neste caso ocorre uma presunção de culpa pelo risco da atividade exercida pelo fornecedor de serviços ou produtos.

Entretanto, a Teoria da Culpa manteve sua hegemonia, e mesmo que a Teoria do Risco atualmente venha obtendo mais atenção, ainda é a Teoria da Culpa que absorve a maioria das hipóteses de reparação de dano. A Teoria do Risco pressupõe que o exercício de atividade perigosa é fundamento da responsabilidade civil. Isso significa que a execução de atividade que ofereça perigo possui um risco, o qual deve ser assumido pelo agente, ressarcindo os danos causados a terceiros pelo exercício da atividade perigosa.

Dessa forma, identificamos que será aplicada em casos específicos da vida moderna e não como regra geral como a Teoria da Culpa. Hoje, a possibilidade de buscar reparação de um dano está adequada às mais diversas e complexas relações, amplamente prevista nos ordenamentos jurídicos.

## 2 – CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A expressão responsabilidade remete a vários significados, podendo ser sinônima de diligência ou cuidado, podendo até mesmo revelar uma obrigação pelos atos praticados. Várias são as concepções doutrinárias quando se trata da responsabilidade civil, uma vez que o tema pode ter várias significações. Tendo dois

polos em relação à responsabilidade civil, sendo um objetivo, diante de um risco proporcionado e outro subjetivo, onde se culpa o agente que causa o dano.

Segundo os ensinamentos de Maria Helena Diniz:

A responsabilidade civil é aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal. (2009, p.35)

Portanto a responsabilidade civil, não está apenas ligada a resultados da vida jurídica, mas primeiramente se liga aos domínios da vida social. Sendo resultante da ação do homem, onde se expressa, diante de seus deveres e obrigações.

Para o doutrinador Sergio Cavalieri Filho:

Para atingir esse ideal de conduta, a ordem jurídica estabelece regras e impõe limites, que, conforme a natureza do direito a que correspondem, podem ser positivos, de dar ou fazer, como negativos, de não fazer ou tolerar alguma coisa. Fala-se até, segundo sua narrativa, em um dever geral de não prejudicar ninguém, expresso pelo Direito Romano através da máxima *neminem laedere*. (2003, p. 17)

Derivando a palavra responsabilidade do latim *respondere*, sendo a obrigação de alguém se responsabilizar por atos danosos praticados e que, todavia, causaram danos a outrem.

Nesse diapasão, a doutrina entendeu ser necessário classificar e destacar certos aspectos da responsabilidade civil, quais sejam: a responsabilidade civil subjetiva e objetiva; a responsabilidade civil contratual e extracontratual; e a responsabilidade civil nas relações de consumo.

## 2.1 - RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

A responsabilidade subjetiva está diretamente ligada à ideia de culpa, neste caso a culpabilidade do causador é o ponto de partida de sua responsabilidade, dessa forma “ninguém pode merecer censura juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir”. Sendo este um pressuposto da responsabilidade civil subjetiva. O Código Civil em seu artigo 186, manteve a culpa como sendo um pressuposto para caracterizar a responsabilidade subjetiva. Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Por conseguinte, a palavra culpa é empregada em um sentido abrangente, *latu sensu*, não indicando apenas a culpa *strictu sensu*, mais também o dolo. Para Sílvia Rodrigues a responsabilidade subjetiva é constatada quando, “se inspira na ideia de culpa [...] a responsabilidade do agente causador do dano só se configura se agiu culposamente ou dolosamente”. (2008, p.11).

Sendo a responsabilidade civil subjetiva derivada de um ato ilícito, a mesma tem alguns pressupostos, tais como: elemento formal, sendo este a violação de um dever jurídico por uma conduta voluntária; um elemento subjetivo podendo ser tanto o dolo quanto a culpa; e o elemento causal-material, sendo o dano e a relação de causalidade. Os três pressupostos descritos acima, foram apresentados pela doutrina francesa, como sendo os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, os mesmos são identificados em uma simples análise do artigo 186 do Código Civil.

- a) conduta culposa do agente, o que fica patente pela expressão “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia”;
- b) nexos causal, que vem expresso no verbo causar; e
- c) dano, revelado nas expressões “violar direito ou causar dano a outrem”.

Dessa forma toda vez que alguém culposamente viola direito de outrem lhe causando danos, está praticando ato ilícito, tendo como dever indenizar aquele que foi acometido de tal dano, conforme dispõe o artigo 927 do Código Civil. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

## 2.2 – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

A responsabilidade civil objetiva, também chamada de responsabilidade pelo risco, tem seu alicerce na Teoria do Risco. Nela o dever de indenizar nasce da conduta ilícita, o nexa causal e o dano, a culpa pode ou não existir, mas será fato irrelevante no processo indenizatório.

Cavaliere (2003) conceitua com clareza: "Na responsabilidade objetiva teremos uma conduta ilícita, o dano e o nexa causal. Só não será necessário o elemento de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar" (p. 143).

Essa modalidade de responsabilidade civil surgiu na França, no final do século XIX, com a concepção da teoria do risco, em face do desenvolvimento industrial e dos problemas para reparar os acidentes de trabalho.

Sergio Cavaliere (2003) define Teoria do Risco:

Todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano (p. 145).

No que concerne à responsabilidade diante da atividade de risco, a mesma está disposta no ordenamento jurídico em seu artigo 927 do Código Civil, que prevê uma proteção para a sociedade de determinadas atividades, dessa maneira gerou uma proteção para as vítimas que sofreram tal dano.

A responsabilidade objetiva também apresenta requisitos fundamentais:

a) conduta ilícita;



b) dano; e

c) nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o dano.

Neste sentido dispõe Maria Helena Diniz:

[...] o agente deverá ressarcir o prejuízo causado, mesmo que isento de culpa, porque sua responsabilidade é imposta por lei independentemente de culpa e mesmo sem necessidade de apelo ao recurso d presunção. O dever ressarcitório, estabelecido por lei, ocorre sempre que se positivar a autoria de um fato lesivo, sem necessidade de indagar, se contrariou ou não norma predeterminada, ou melhor, se houve ou não um erro de conduta [...] não há que se falar em imputabilidade de conduta, tal responsabilidade só terá cabimento no casos expressamente previstos em lei. A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens delas resultantes[...] ( 2009, p.52)

Outrossim, dependendo de que modo ocorra o dano, não há como se mensurar a culpabilidade do agente, nestes casos o que se pode fazer é se presumir uma responsabilidade, sendo as mesmas independentes de quaisquer questões subjetivas no que concerne ao agente danoso.

## **DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO**

### **3 - RESPONSABILIDADE CONTRATUAL**

Atividade profissional dar-se-á sobre diversas atribuições, encargos, e até mesmo serviços desempenhados pela pessoa, ou seja, é um conjunto de atos praticados por um sujeito, diante do exercício profissional que esteja prestando. O exercício da advocacia é o instrumento pelo qual se realiza a defesa dos direitos das pessoas, tanto de seus bens como de seus interesses.

Na França, e em outras legislações que adotam o regime contratual, observou-se que o mandato judicial não encerra feições puramente contratuais.

Ele é confiado a um oficial público, a quem a lei impõe, independentemente mesmo da vontade das partes, certos pareceres legais. O primeiro desses deveres é não recusar seus serviços ao cliente que lhe pede para representa-lo em juízo. A simples recusa de contratar poderia constituir, pois, para o advogado, um princípio de responsabilidade [...].<sup>1</sup>

No Brasil, essa atividade profissional teve seu marco inicial, sendo reconhecida como profissão no início da criação dos cursos jurídicos em 11 de agosto de 1827, quando foram criados os cursos jurídicos de Olinda, e de São Paulo, sendo a OAB criada em 1930 por meio do artigo 17 do Dec. 19.408.

No que diz respeito à recusa de contratar, em seu ordenamento jurídico, adota-se o entendimento de que os advogados sem dúvida nenhuma podem recusar o mandato, não tendo que de maneira alguma expor os motivos pelos quais houve a recusa, uma vez que em nossa organização se respeita a liberdade profissional.

O mandato é um contrato consensual, não-solene, intuitu personae, sendo em regra gratuito e unilateral. O termo mandato vem do latim *mandatu*, sendo a autorização ou a procuração que alguém transmite a outrem para que possa em seu nome atuar ou praticar certos atos.

A responsabilidade civil do advogado não pode ser confundida apenas como um pequeno esquecimento referente as suas obrigações, uma vez que o advogado é um autêntico operador do Direito.

No que tange à responsabilidade civil do advogado, não restam dúvidas sobre o seu caráter contratual. Maria Helena Diniz “entende, todavia, que, apesar de ser um *múnus público*, o mandato judicial apresenta feição contratual, por decorrer de uma obrigação de meio,

exceto, nos casos em que presta assistência judiciária (Lei 8.906/94, art 34, XII)”.

---

<sup>1</sup>Savatier, ob.cit, t.2º, nº835,p.456. In Dias, José de Aguiar, p., 410.

Por conseguinte, o exercício da atividade advocatícia é oriundo de um contrato preexistente entre o advogado e o cliente, portanto o advogado deve seguir uma série de parâmetros condizentes ao bom exercício da advocacia. O mandato pode ser realizado com uma condição pública ou particular, podendo também ser realizado na forma verbal. Os poderes podem ser conferidos de forma gerais ou especiais, podendo ser para fins diretamente negociais, denominadas de *ad negocia*, outrora para fins judiciais, denominada, *ad judícia*.

O mandato é o contrato pelo qual uma pessoa recebe poderes de outra para que em seu nome possa praticar atos de seu interesse conforme dispõe o artigo 653 do Código Civil Brasileiro. As obrigações do mandatário podem se resumir de duas maneiras, execução do mandato e prestação de contas, sendo as mesmas tratadas nos artigos 667 e 668 do Código Civil Brasileiro.

Art. 667. O mandatário é obrigado a aplicar toda sua diligência habitual na execução do mandato, e a indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua ou daquele a quem substabelecer, sem autorização, poderes que devia exercer pessoalmente.

Art. 668. O mandatário é obrigado a dar contas de sua gerência ao mandante, transferindo-lhe as vantagens provenientes do mandato, por qualquer título que sejeja.

É dever do representante, empregar todas as diligências necessárias a boa execução do mandato, sendo obrigado a indenizar qualquer dano causado em razão de sua culpa ou daquele a quem substabeleceu, sem o consentimento expresso do cliente, poderes quais deveria ser exercido pessoalmente.

Ademais, responderá ainda mesmos atos ocorridos pelo substituto em decorrência de

caso fortuito, com exceção dos casos em que o caso teria ocorrido, mesmo que não houvesse substabelecimento. Outrossim, mesmo no caso em que há poderes para substabelecer, somente serão imputáveis ao mandatário, os danos que o substabelecido causou, se o mesmo tiver agido com culpa, na escolha deste ou nas informações prestadas ao mesmo. Caso tenha havido uma proibição expressa na procuração de

substabelecer, os atos realizados pelo mandante não obrigam necessariamente o mandante, salvo nos casos em que há ratificação expressa, retroagindo ao momento do ato. No caso de omissão da procuração com relação ao substabelecimento, o procurador será devidamente o responsável, se o substabelecido haja culposamente em seus atos.

O mandato pode ser extinto pela revogação ou pela renúncia, na forma em que a Lei determina. Estabelece o §3º do art. 5º, Lei nº. 8.906, de 4 de julho de 1994: “O advogado que renunciar ao mandato continuará, durante os dez dias seguintes à notificação da renúncia, a representar o mandante, salvo se for substituído antes do término desse prazo”.

Portanto, mesmo o advogado tendo diversas obrigações com relação ao seu cliente, o mesmo deve deixar claro que ele contrata o patrocínio das causas em que o mandante é o autor ou o réu, não se obriga o advogado a outorgar nas causas futuras do cliente.

Todavia, não é apenas o mandatário que possui obrigações a serem devidamente cumpridas, o mandante também deve agir respeitando certos parâmetros, as mesmas são divididas em dois grupos, sendo em relação ao mandatário e em relação a terceiros com quem tratar este.

Com relação ao mandatário, deve seguir a remuneração que foi ajustada entre ambos, não havendo estipulação neste sentido, deverá pagar conforme os usos do lugar ou na forma em que foi arbitrada. De qualquer modo o mandante deve fornecer a importância necessária para que o mandato possa ser executado, podendo até mesmo o mandatário deixar de praticar certos atos que dependam do cumprimento anterior do mandante.

No período desempenhado anteriormente ao mandato, à responsabilidade do advogado pode se dar por uma omissão diante das providências preliminares necessárias, estas destinadas aos direitos do cliente. No caso da aceitação da causa, o advogado deve realizar todas as diligências com todo zelo e atenção, fornecendo todas as informações necessárias ao cliente

sobre o andamento do feito, promovendo tudo o que está ao seu alcance, para que o desfecho final seja lhe favorável.

Como toda relação jurídica, o mandato tem seus efeitos cessados nos casos em que a lei determina, conforme dispõe o artigo 682 do Código Civil brasileiro. A extinção do mandato pode se dar de três formas.

### 3.1 - DA ÉTICA NA PROFISSÃO JURÍDICA

O advogado é um profissional essencial à administração da justiça, para tanto deve agir de forma ética, respondendo pelos atos que pratica. As normas profissionais que os operadores do direito estão sujeitos, baseiam-se em leis, na moral e na tradição. Tendo o exercício da advocacia caráter de ordem pública, uma vez que a atividade da advocacia tem como finalidade o exercício no interesse do direito e da justiça. Devendo o profissional que exerce tal função zelar e precaver-se de todos os meios legais para a defesa de seu cliente.

Em um momento de transformação, em especial do último século, a Deontologia Forense, ou, Jurídica, surge de um complexo de regras e princípios, com a intenção de disciplinar as carreiras de cunho jurídico, disciplinando normas éticas e de comportamentos que devem ser observados e seguidos pelos operadores do direito. Pelos princípios fundamentais da deontologia forense, o advogado se escora em dois pilares, sendo eles a ciência e a consciência, o profissional deve agir segundo a ciência e a sua consciência. Significando a ciência, o conhecer do que é certo, correto em suas causas. Para o Professor Miguel Reale, “nada mais é que um estudo normativo com a finalidade prática de aferir e garantir as formas de relacionamento social, sob o prisma de sua licitude ou ilicitude”.<sup>2</sup>

Outrossim, o conhecimento técnico é exigido de todo profissional que necessita de uma formação acadêmica bem de conhecimento suficiente para que possa desempenhar de forma eficiente, para que possam estar a par de todos os avanços que influenciem na área em que atuem. Todavia, o conhecimento técnico não é suficiente para resolver a problemática no que diz respeito à moral do profissional, não sendo o

---

<sup>2</sup>Reale, Miguel, Citado no Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. In Doni Júnior, Geraldo. Ob. cit., p. 81.

conhecimento técnico requisito absoluto, uma vez que uma consciência sem qualquer orientação faz com que o indivíduo aja de forma equivocada, já que o homem é próspero a falhar. A consciência é um objeto que se aperfeiçoa de forma contínua, como exercícios regulares, como uma consequência de que cada um deve construir a sua própria consciência, não podendo ser transferida essa missão a outrem, já que o homem tem o dever de se educar e instruir o seu juízo moral.

É dever do advogado estar atualizado para que aplique o seu conhecimento conforme lei, aperfeiçoando-se para que exerça de forma correta a defesa da ordem jurídica e da Constituição. Porém, jamais deve esquecer e abandonar a sua própria consciência, esta vem sempre acima de tudo, uma vez que vem periodicamente sendo completada pelos princípios da responsabilidade profissional do direito, devendo agir sempre em conformidade com tais princípios, com o devido zelo nas atividades realizadas, probidade, dignidade, moralidade, e tendo honra profissional.

A conduta ilibada de um operador do direito não deve ser vista como uma anormalidade, mas sim como uma obrigação a ser seguida pelo advogado, que não deverá ter medo de agir em defesa dos direitos e prerrogativas profissionais, zelando por sua reputação, mesmo não estando no exercício profissional. O advogado deve partir do pressuposto de que o Direito é um meio de amenizar as desigualdades existentes para que se encontre uma solução justa, onde a lei é o instrumento pelo qual se garanta a igualdade a todos, conforme o Código de Ética e Disciplina da OAB, artigo 3º.

### 3.2 - DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Direito do consumidor não surgiu apenas como princípio fundamental que garantiu direitos aos consumidores, mas também surgiu como um sistema de caráter normativo que garantiu uma proteção estabelecida pela Constituição. Criou-se um novo microsistema como referência a direitos e deveres, que concerne a relação de consumo, aproximando assim suas proposições normativas dos fatos da vida que regulam as relações e consumo.

O Código de Defesa do Consumidor, surgiu de uma expressa determinação constitucional, artigo 48º do ADCT. A característica do CDC, tem sua localização na Constituição de 1988, no artigo 5º, inciso XXXII, que determina expressamente: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Um dos principais princípios do Direito do Consumidor, é o Princípio da Vulnerabilidade, cabe ressaltar que este é um princípio básico, que fundamenta a existência do direito do consumidor, em seu artigo 4, inciso I, do CDC, estabelece entre os princípios informadores da Política Nacional das relações de consumo o “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de trabalho”. Justificando-se a existência de um direito que reconhecesse a vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo, determinando-se assim um direito que exercesse uma proteção à parte vulnerável nas relações de consumo, qual seja o consumidor.

Na sociedade atual encontramos um gritante desequilíbrio entre dois agentes econômicos, consumidor e fornecedor, e nas relações que se estabelecem entre ambos. A partir do reconhecimento do presente desequilíbrio nas relações de consumo, fundamenta-se a existência de regras especiais que devem ser seguidas, ou seja, uma lei *ratione personae*, de proteção do sujeito mais fraco da relação de consumo.

Por conseguinte, o Princípio da boa-fé, também se encontra como um dos princípios basilares do direito do consumidor, o dispositivo legal referente a boa-fé, esta prevista no artigo 4º, inciso III, do CDC. Dentre as mais variadas medidas protetivas que o Código de Defesa do

Consumidor estabeleceu, uma das mais importantes está na relação jurídica do contrato de consumo, uma vez que esta assume um papel preponderante nas relações de consumo. O ato de consumir se traduz basicamente em um contrato de consumo estabelecido entre o fornecedor e o consumidor, tendo este contrato papel importante para disciplinar e regular juridicamente as relações de consumo, tendo em vista uma proteção ao consumidor.

Outrossim, o CDC não traz apenas ressalvas no que concerne a responsabilidade diante do produto, como também disciplinou uma responsabilidade com relação as relações do consumo. A responsabilidade dos profissionais liberais por fato do serviço também se encontra disciplinadas no CDC, tratando-se de serviços

realizados por profissionais quando disponíveis no mercado, conforme disposto no artigo 2 e 3 do CDC.

Todavia, quando o assunto é referente à responsabilidade dos profissionais liberais, o legislador optou por apartá-la da regra geral, ou seja, a responsabilidade objetiva, prevista para os fornecedores, disciplinando para os profissionais liberais a responsabilidade subjetiva. Sendo o artigo 14º parágrafo 4º, do CDC, a exceção à responsabilidade objetiva do CDC, ao dispor que: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante verificação de culpa”.

Em regra, as prestações realizadas por profissionais liberais são de caráter personalíssimo, ligando-se o profissional liberal a duas condições básicas, sendo a primeiro referente a espécie de atividade exercida, e segundo o modo como é exercida. Um dos traços marcantes com relação a atividade do profissional liberal é a ausência de subordinação, bem como a realização de serviços com conhecimentos técnicos e especializados. Segundo Paulo Luiz Netto Lobo, o conceito de profissionais liberais abrange, “a) as profissões regulamentadas, ou não, por lei; b) que exigem graduação universitária ou apenas formação técnica; e c) reconhecidas socialmente, mesmo sem exigência de formação escolar”.

Neste sentido, a atividade do profissional liberal está diretamente ligada a qualidades específicas do profissional, sendo esta uma garantia de segurança e adequação do mesmo, vinculando-se diretamente ao seu desempenho pessoal, ou seja, o profissional deve agir com prudência bem como de acordo com os conhecimentos técnicos que o mesmo possui. Tendo o profissional liberal que seguir alguns requisitos, os mesmos também servem de parâmetro para que se possa fazer uma razoável verificação da culpa como requisito de responsabilidade, em razão da natureza e do modo como os serviços são prestados, sendo os requisitos diretamente ligados ao desempenho pessoal do profissional.

Observa-se que a verificação de culpa do profissional liberal, está diretamente ligada à responsabilidade pelo fato do serviço, sendo a violação do dever de segurança e integridade do consumidor. Cabe mencionar que as relações entre consumidores e profissionais liberais se estabelece por meio de um contrato de prestação de serviço, podendo no contrato ser estabelecida a obrigação a ser realizada, sendo de meio ou de resultado. Sendo assim, algumas questões no que tange a responsabilidade dos



profissionais liberais por fato do serviço devem ser analisadas, primeiramente no que diz respeito ao modo de descumprimento do dever de segurança e a caracterização do defeito da prestação do serviço, uma vez que o profissional liberal poderá ser responsabilizado por não ter prestado informações claras e adequadas ao seu cliente.

Portanto, sendo a responsabilidade do profissional liberal eminentemente pessoal, sendo de natureza subjetiva, exigindo-se a verificação de culpa. No que tange a indenização por perdas e danos referentes à má prestação do serviço, a indenização sempre será admitida quando houverem prejuízos não apenas materiais como também morais que possam ser ressarcíveis, sendo esta uma medida de reparação, que faz jus aquele que sofreu o dano. Dispõe o artigo 20 parágrafo 2 do CDC: “São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperavam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares da prestabilidade”.

São de livre escolha do consumidor algumas medidas previstas em lei, sendo elas: reexecução do serviço, restituição imediata da quantia paga, abatimento do preço, perdas e danos. Mesmo tendo o profissional liberal que agir corretamente e nos ditames da lei, cabe ao cliente agir com a mesma boa-fé bem como contribuindo com o que for necessário para que os serviços possam ser prestados da melhor maneira possível, dessa maneira o Código de Defesa do Consumidor, também dispôs causas excludentes de culpa, como dispõe o artigo 12 inciso III, não sendo responsabilizado, quando a culpa for exclusiva do consumidor ou de terceiros, dependendo tal responsabilização de prova a ser produzida.

### 3.3 - DA OBRIGAÇÃO DE MEIO OU DE RESULTADO DA ATIVIDADE ADVOCATÍCIA

A obrigação de meio decorre daquela em que o profissional não assume nem garante um determinado resultado final. Outrossim, a obrigação de resultado, é aquela em que se exige que o objetivo seja realmente alcançado. Na presente obrigação o profissional deve executar realizando suas tarefas para que atinja um determinado objetivo final, sendo este objetivo realmente atingido com a obrigação satisfeita. Na

presente obrigação se tem a presunção de culpa, uma vez que o profissional deve atingir o que foi contratado, sendo assim, se por diversas as circunstâncias o profissional não atingir a obrigação que foi assumida, o não cumprimento de determinada atividade lhe é atribuída culpa diretamente, não sendo necessária a devida comprovação que o profissional tenha agido com negligência, imperícia ou imprudência.

O advogado na sua própria essência tem responsabilidade contratual, exercendo dessa maneira uma atividade de meio, ou seja, não tem como obrigação a obtenção do sucesso nas ações em que atua, devendo concentrar todos os seus esforços para que tenha um bom desempenho profissional. Neste sentido ensina Rui Stoco:

“Significa que o advogado se obriga a empregar todo o cuidado e diligência necessários e cuidar da causa com zelo e atenção, acompanhando o andamento da causa, peticionando quando necessário ou exigido e acompanhando e cumprindo prazos processuais. Significa, também, que sua obrigação é de meio, ou seja, quando o profissional assume prestar um serviço ao qual dedicará sua atenção, cuidado e diligência exigido pelas circunstâncias, de acordo com seu título, com os recursos que dispõem, e com o desenvolvimento atual da ciência, sem se comprometer com a obtenção de resultado certo.”<sup>3</sup>

Cavaliere Filho ensina que, “se firmar contrato com o cliente, assume obrigação de meio e não de resultado, já que não se compromete a ganha-lá, nem a absolver o acusado” e assevera ainda que, “a obrigação é de defende-lo com o máximo de atenção, diligência técnica, sem qualquer responsabilidade pelo sucesso ou insucesso da causa”.<sup>4</sup>

Serpa Lopes conceitua: “A responsabilidade do advogado se assemelha à do médico, pois não assume ele a obrigação de sair vitorioso da causa. São obrigações de meio as decorrentes do exercício da advocacia.”(p.261)

Diante de todos os percalços que um processo pode trazer, não há como se prever qual será a decisão final tomada na demanda, muito menos poderá haver o comprometimento no que concerne ao seu resultado. Neste sentido Fábio Ulhoa comenta:

---

<sup>3</sup>Stoco, Rui, 2007, p. 499.

<sup>4</sup>Cavaliere Filho, 2012, p. 431.

É necessariamente de meio a obrigação profissional do advogado. Quando atua na advocacia contenciosa, não tem como comprometer-se a obter o resultado da demanda favorável ao cliente. Por maior que seja a tendência do julgamento num sentido, não há garantia absoluta de vitória em nenhuma contenta judicial. Se o advogado constituído, também não tem obrigação de resultado: caso seu parecer não prevaleça, ele não pode ser responsabilizado. Obriga-se na verdade, a empenhar se na defesa do juízo dos interesses de seus clientes ou no estudo aprofundado da questão que lhe é submetida. (2010, p. 40)

As obrigações contratuais oriundas das obrigações contratuais dos advogados, consistem de uma forma geral, em defender as partes em juízo, defendendo seus clientes da melhor forma possível, não podendo ser imputado ao advogado o seu resultado final. Sendo inerente à atividade da advocacia, representar o seu cliente em juízo. Outrossim determinadas tarefas, tais como, pareceres jurídicos, elaboração de minuta de escritura pública, denotam uma responsabilidade de se garantir um resultado final.

Portanto, o profissional que aceita realizar determinadas tarefas se compromete a obter o seu resultado final, uma vez que as referidas atividades dependem inteiramente da competência do profissional. Silvio de Salvo Venosa ensina que:

No entanto, existem áreas de atuação da advocacia que, em princípio, são caracterizadas como a obrigação de resultado, característica de sua atuação extrajudicial. Na elaboração de um contrato ou de uma escritura, o advogado compromete-se em tese, a ultimar o resultado. A matéria, porém, suscita dúvidas e o caso concreto definirá eventual falha funcional do advogado que resulte em dever de indenizar. Em síntese, o advogado deve responder por erros de fato e de direito cometidos por desempenho do mandato. O exame da gravidade dependerá do caso sob exame.<sup>5</sup>

Na mesma linha de raciocínio disserta Rui Stoco:

---

<sup>5</sup>Silvio de Salvo Venosa, 2009, p. 258.

Quando este profissional tem atuação extrajudicial, ou seja, fora o juízo, como juriconsulto, parecerista, conselheiro ou contratado para tarefa certa, como a redação de um contrato, de um estatuto ou ato constitutivo, de providenciar o

registro público desses documentos, então estará assumindo uma obrigação de resultado, pois o contrato objetivou esta finalidade. Evidente que ao produzir um parecer não está assumindo a obrigação de que seu trabalho intelectual deverá conduzir ao sucesso da ação judicial, onde será apresentado. Tem obrigação de resultado na medida em que lhe foi encomendado um estudo jurídico e esse deve ser apresentado tal como a encomenda e no dia aprazado.

Nessas hipóteses e como execução a não obtenção do resultado, por erro indesculpável, caracterizara o inadimplemento contratual, e nascerá à obrigação de reparar se prejuízo efetivo ocorrer.<sup>6</sup>

Com relação às obrigações contratuais judiciais, assevera Carlos Roberto Gonçalves:

Suas obrigações contratuais, de modo geral, consistem em defender as partes em Juízo, dar-lhes conselhos profissionais. O que lhes cumpre é representar o cliente em Juízo, defendendo pela melhor forma possível os interesses que lhes confiou. Se as obrigações de meio são executadas proficientemente, não se lhe pode imputar nenhuma responsabilidade pelo insucesso da causa.

Portanto conclui-se, a obrigação do advogado em regra geral, é uma obrigação de meio. Porém no tocante à atividade extrajudicial, deverá ser realizada uma análise de caso a caso, para que a partir da análise do caso concreto possa ser imputada uma obrigação ao profissional que desempenhou a obrigação.

---

<sup>6</sup>Stoco, Rui, 2007, p. 500.

## **Referências bibliográficas**

CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, obrigações: responsabilidade civil**. v. 2. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 21. ed. rev. e atual de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 7.

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 18. ed. rev. atual. eampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 4.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 20. ed. rev. e atual de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v 4.