

A responsabilidade civil do advogado perante seu cliente por ato praticado no exercício da profissão

Giovani Carter Manica

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo estudar a responsabilidade civil do advogado perante seu cliente por atos praticados no exercício da profissão. O tema possui um vasto campo de pesquisa, pois a matéria ainda não foi dissecada pela doutrina e jurisprudência. A teoria da responsabilidade civil diz que todo aquele que causar dano a outrem, de natureza material e moral, fica obrigado a repará-lo. A responsabilidade civil, segundo um dos critérios de classificação, divide-se em subjetiva, decorrente da culpa, e objetiva, pela qual a reparação independe da existência de culpa. A responsabilidade civil pode decorrer de um contrato ou existir independentemente dele. O advogado e o cliente têm uma relação jurídica contratual, já que o profissional é contratado para prestar um serviço. Essa prestação de serviço, diga-se, é regida pelo Código de Defesa do Consumidor. O advogado, no exercício de sua profissão, exerce um *múnus público* constitucional. Somente o advogado pode defender judicialmente direitos fundamentais do cidadão, como a liberdade e o patrimônio. Perante seu cliente, tem o dever de atuar com toda sua capacidade técnica, zelo, diligência e ética, para buscar o direito de seu mandante. 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: advogado – responsabilidade civil objetiva – responsabilidade civil subjetiva – dano – culpa – Código de Defesa do Consumidor.

ABSTRACT

The present study aims at studying the civil responsibility of the lawyer facing his client for practiced acts. The subject has a vast research field, since the topic has not been discussed by the doctrine and jurisprudence. The civil responsibility theory says that anyone who damages another one, morally or materially, is obliged to repair it. The civil responsibility, according to one of the classification criteria, is divided in subjective, which results from the fault, and objective, which the repairing does not depend on the existence of fault. The civil responsibility can result from a contract or exist independently of it. The lawyer and the client have a legal contractual relation, since the professional is employed to help. This help is governed by the Consumers' Defense Code. The lawyer practices a constitutional public *munus*. Only the lawyer can judicially defend basic rights of the citizen, as freedom and inheritance. Facing his client, it is duty to act with all his technical capacity, zeal, diligence and ethics, in order to look for the right of the client. However, a mistake can produce irreparable damages to the client, and then passing the civil responsibility, which limits and outlines are analyzed in this work.

Keywords: lawyer – objective civil responsibility – subjective civil responsibility - damage – fault – Consumers' Defense Code.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1 A Responsabilidade Civil.; 1.1 Evolução histórica da responsabilidade civil; 1.2 A responsabilidade civil no Brasil.; 1.3 Classificação da responsabilidade civil.; 1.4 A responsabilidade civil do profissional liberal; 1.5 A relação jurídica entre o advogado e seu cliente; 2 A Responsabilidade Civil do Advogado perante seu cliente; 2.1 A responsabilidade civil do advogado e das sociedades de advogados.; 2.2 Fatos geradores da responsabilidade civil do advogado e das sociedades de advogados.....; 2.2.1 *Responsabilidade por erro de fato e de direito.*; 2.2.2 *Responsabilidade por conselhos e pareceres.*; 2.2.3 *Responsabilidade pela desobediência às instruções do constituinte*; 2.2.4 *Responsabilidade pela perda de uma chance*; 2.2.5 *Responsabilidade pelo extravio dos autos.*; 2.2.6 *Responsabilidade pela quebra do dever de sigilo profissional*; 2.3 A invalidade da cláusula contratual de exclusão de responsabilidade civil; 2.4 A pretensão indenizatória do cliente lesado.; CONSIDERAÇÕES FINAIS.; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

O presente estudo analisa a relação mais que jurídica que se forma entre o advogado e o seu cliente, e identifica as hipóteses e as causas em que o advogado, no exercício de sua profissão, pode produzir prejuízos a seu próprio mandante. Busca, na rara doutrina e jurisprudência sobre o tema, os fundamentos legais e as formas procedimentais para que o cliente lesado acione os mecanismos ressarcitórios.

O advogado é indispensável à prestação jurisdicional, e carrega na sua atividade um *munus publico*, conforme artigo 133 da Constituição Federal. A atividade da advocacia, uma das mais antigas, muitas vezes enaltecida e celebrada, é, de outra banda, por culpa da atuação danosa dos causídicos inaptos ou desonestos, também vista com desrespeito e desconfiança.

A relação do cliente com seu advogado é contratual, de prestação de serviços com obrigações de meio. O advogado não está obrigado a sair vitorioso da demanda, não será o advogado o julgador e, sim, o juiz. Por outro lado, deverá atuar com toda sua capacidade técnica, diligência e ética na busca da pretensão de seu constituinte.

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.

Outro grande problema analisado é a definição do *quantum* indenizatório no caso da perda de uma chance, porque nunca, ou dificilmente, será visualizado, com certeza, o resultado do julgamento se o ato fosse praticado. Neste caso, o cliente é privado de seu direito ou tem sua pretensão prejudicada pela má atuação de seu mandatário.

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.

Para melhor entendimento da matéria em estudo, e com a didática que a labuta exige, o trabalho foi dividido em dois capítulos.

No primeiro capítulo, abordamos a responsabilidade civil, sua evolução histórica no mundo e no Brasil, sua classificação doutrinária e a responsabilidade civil do profissional liberal.

No segundo capítulo, analisamos o trabalho do advogado, a relação existente entre ele e o seu cliente, os diversos serviços prestados, bem como os danos que o constituinte pode causar a seu mandante no exercício da profissão. Além disso, ainda abordamos as formas e os fundamentos legais para que o cliente lesado possa acionar os mecanismos ressarcitórios.

1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A vida moderna pressupõe um complexo de relações que oportunizam interesses de toda ordem. Quando um interesse protegido pelo direito é injustamente lesado, imperioso seu ressarcimento por quem o feriu. Se a natureza do ressarcimento é patrimonial, configura-se a responsabilidade civil, para que não se confunda com a responsabilidade penal. Giza-se que o vocábulo responsabilidade deriva do latim *respondere* que significa a obrigação de responder por alguma coisa; na área cível, a responsabilidade designa a obrigação de reparar ou ressarcir o dano, quando injustamente causado a outrem.

Surge com a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam. É como esclarece Sérgio Cavalieri (2006): "A violação de um dever jurídico, configura um ilícito, que quase sempre acarreta dano a outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o dever de reparar o dano" (p. 24).

Já na opinião de Savatier (1939), a responsabilidade civil é definida como "a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam" (p. 18).

O fundamento da responsabilidade civil é o *neminem laedere* (não lesar o próximo) e pode ter origem em ato ilícito (responsabilidade por ato ilícito), na inexecução de contrato (responsabilidade contratual) ou na própria lei (responsabilidade legal). As três espécies têm em comum a indenização pelo dano causado, conforme esclarece Marcus Cláudio Acquaviva (2003, p. 675).

Responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou material causado a terceiros, em razão de ato por ele mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal, conforme prescreve Maria Helena Diniz (2004, p. 57).

Na opinião de Luís Fernando Barbosa Pasquini (2006):

Todo ato danoso repercute de algum modo no direito; uns de forma mais intensa, outros nem tanto; podem restringir-se apenas à seara cível ou até mesmo repercutirem na esfera penal. De qualquer forma, esses atos são sempre imputados a alguém, a um responsável, que, via de regra, terá a obrigação de reparar o prejuízo ocasionado. (p. 6).

Visto diversas definições, resta incontroverso, entre todos doutrinadores que aquele que causar dano a um bem juridicamente protegido deve repará-lo.

1.1 Evolução histórica da responsabilidade civil

O estudo de um determinado instituto jurídico perpassa, obrigatoriamente, pela sua evolução histórica. Nesse sentido, importante sabermos a origem da responsabilidade civil.

No início da civilização humana, o homem vivia em grupos e a força pessoal imperava, fazia a lei, o dano causado era ressarcido por uma ação coletiva baseada na força, na violência, pelo grupo em que o agente causador do dano convivía. Mesmo sem regras claras, pela própria inexistência do Estado, os homens, em seus primórdios, já buscavam a reparação de um dano. Esta posição é de Henri e Léon Mazeaud (1981): "Historicamente, nos primórdios da civilização humana, dominava a vingança coletiva, que se caracterizava pela reação em conjunto do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes" (p. 32).

Posteriormente, a fórmula usada para reparar um dano evoluiu para uma reação individual. No regime da Lei do 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.

É o que esclarece Maria Helena Diniz (2004):

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 11ª. *Si membrum rupsit, ni cume o pacit, tálío esto* (se alguém fere a outrem, que sofra a pena do Talião, salvo se existiu acordo). A responsabilidade era objetiva, não dependia de culpa, apresentando-se apenas como uma reação do lesado contra a causa aparente de dano (p. 10).

Na opinião de Jadson Dias Correia (1992), "esta prática, na realidade, apresentava resultados extremamente negativos, pois acarretava a produção de um outro dano, uma nova lesão, isto é, o dano suportado pelo seu agressor, após sua punição" (p. 2).

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 damno* e cristalizou a idéia 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 idéias românicas, por fundamental influência do jurista francês Domat (*Los Civiles*, Livro VIII, Seção II, artigo 1º), conforme esclarece Maria Helena Diniz (2004):

Responsável pelo princípio geral da responsabilidade civil: *Toutes les parties 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. 17).

Essa máxima de que o agente causador do dano, por ação culposa, deve repará-lo separa a responsabilidade civil, perante a vítima, da responsabilidade penal, perante o Estado, e foi adotada pelo Código Civil francês, em seu artigo 1.382, que prescreve: "*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par le faute duquel il est arrivé, à le réparer*".

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.

1.2 A responsabilidade civil no Brasil

Antecipadamente, há de se fazer uma análise da evolução do Direito Civil no Brasil, pois dele depreende-se toda a evolução da responsabilidade civil em nosso país.

Com a proclamação da independência política do Brasil, em 1822, emergiu a idéia de codificar o direito, entretanto todas tentativas – e foram inúmeras – fracassaram, e o Brasil somente teve seu Código Civil em 1916.

É o que relata Pontes de Miranda (1981):

Se bem independente em 1822, o Brasil regeu-se até 1917, em grande parte, pelas Ordenações Filipinas: o direito lusitano até é a nossa história por bem dizer pré-colombiana. O nosso direito não vem da semente; mas de um galho que se plantou. É de todo interesse seguir-lhe a evolução antes de existir o Brasil-Colônia. Só assim poderemos compreender certos fenômenos que posteriormente se hão de verificar (p. 28).

E conclui que "as tentativas de codificação foram sucessivas e apresentam certo caráter de solidariedade histórica. As anteriores inspiraram as outras. Era um grito não uma tentativa" (PONTES DE MIRANDA, 1981, p. 79).

Maria Helena Diniz (2004) segue na mesma direção:

A idéia de codificar o direito surgiu entre nós com a proclamação da independência política em 1822. Ante o fato de não termos leis próprias, a Assembléia Constituinte baixou a Lei de 20 de outubro de 1823, determinando que continuassem a vigorar, em nosso território, as Ordenações Filipinas, de Portugal, embora alterada pro leis e decretos extravagantes, principalmente na seara cível, até que se elaborasse o nosso Código (p. 48).

Já no período republicano, em 1899, o então presidente Campos Sales nomeou Clóvis Beviláqua para a difícil tarefa de apresentar um projeto de codificação do Direito Civil brasileiro, que após dezesseis anos de debates revogou o Livro IV das Ordenações Filipinas e tornou-se o primeiro Código Civil brasileiro, sendo promulgado em 1º de janeiro de 1916.

O Código Civil de 1916, inspirado no direito francês, foi considerado uma obra jurídica monumental. É nele que a responsabilidade civil é tema que ganha foro de amplitude em nosso direito. Porém, o Código de 1916 apresentou a matéria de forma desordenada e sem a profundidade necessária exigida pelas demandas sociais, como ensina Sílvio de Salvo Venosa (2004):

O legislador do Código Civil de 1916 não tratou da matéria de forma ordenada, pois nos artigos 159 e 169 traçou fundamentos da responsabilidade contratual e, posteriormente, na Parte Especial, em vários dispositivos, disciplina novamente o assunto (p. 11).

Nota-se que, inicialmente, a responsabilidade civil era subjetiva, haja vista que a prova da culpa deveria ser feita pela vítima. Posteriormente, aceitou-se, em determinadas hipóteses, uma presunção de culpa, com base na idéia original do artigo 1.521 e incisos, combinada com a interpretação que em um primeiro momento poderia ser dada ao artigo 1.523 do Código Civil de 1916, para modernamente falar-se na responsabilidade objetiva.

Salienta-se que de 1916 até a entrada em vigor do atual Código Civil, as relações sociais, inclusive entre o cidadão e o Estado, sofreram uma profunda transformação, exigindo maior ingerência dos juizes, posicionamento dos doutrinadores e trabalho dos legisladores, que produziram e publicaram várias leis, importando na derrogação parcial do diploma de 1916.

O Direito Civil absorveu contingências sociais criadas por leis especiais, dentre elas: a do estatuto da mulher casada, a do divórcio, a dos direitos autorais, a do compromisso de compra e venda, a do condomínio e a do parcelamento de solo, entre outras, que tiveram reflexos importantíssimos na responsabilidade civil no direito brasileiro.

É o que relata Limongi França (1998):

Com escopo de atualizar o Código Civil de 1916, atendendo aos reclames sociais, várias leis, que importaram em derrogação do diploma de 1916, foram publicadas, dentre elas: a do estatuto da mulher casada, a do divórcio, as da união estável, a dos direitos autorais, a dos registros públicos, a do compromisso de compra e venda, a do inquilinato, a do reconhecimento de filhos, a do condomínio, a do parcelamento de solo, a do estatuto da criança e do adolescente etc. (p. 394).

Nesse contexto, a responsabilidade civil toma outras dimensões pela rápida evolução e complexidade das relações na era pós-moderna, impondo novas orientações doutrinárias, acompanhadas pela jurisprudência.

Com o advento da Carta Magna de 1988, a responsabilidade civil ganha *status* constitucional, ao tutelar determinados direitos, individuais ou coletivos. No artigo 5º, os incisos V e X, respectivamente, verificam o dever de indenizar:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]

Além disso, a Constituição de 1988 consagrou definitivamente a responsabilidade civil objetiva em nosso ordenamento, determinando o dever de indenizar independente da existência de culpa, como podemos identificar no artigo 21, inciso XXIII, alínea "c", que dispõe: "a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa".

Nessa esteira, tratou da própria responsabilidade civil objetiva do Estado, em seu artigo 37, parágrafo 6º:

Art. 37: A administração pública, direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados e dos Municípios, obedecerá os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º - 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.

[...].

Vários são os exemplos da evolução da responsabilidade civil em nosso ordenamento. A própria orientação dada pela doutrina e seguida pela jurisprudência, no que diz respeito à interpretação dos dispositivos legais do Código de 1916 e de leis esparsas subseqüentes que tratam da responsabilidade civil, leva a crer no caminho da reparabilidade plena e da responsabilidade objetiva como regra.

Mais adiante, em 1990, foi publicado o Código de Defesa do Consumidor, sacramentando como regra a responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo. Esse brilhante diploma consumerista elevou as lides que versam sobre responsabilidade civil como a primeira colocada no *ranking* dos tribunais.

Passados 85 anos, com a nova Constituição de 1988, o Código de Defesa do Consumidor e outras leis extravagantes, o Código de 1916 foi revogado, pelo novo e atual Código Civil publicado em 2002. O diploma civil vigente, principalmente no que se refere à responsabilidade civil, é moderno e passa a atender aos anseios da realidade social atual. Prevê de forma clara e abrangente o dever de indenizar, define o ato ilícito e consagra definitivamente as Teorias da Culpa e do Risco em nosso ordenamento, conforme os artigos 186 e 927, *in verbis*:

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.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

É como define Maria Helena Diniz (2004):

O Código passa a ter um aspecto mais paritário e socialista, atendendo aos reclamos da nova realidade social, abolindo instituições moldadas em matrizes obsoletas, albergando institutos dotados de certa estabilidade, apresentando desapego às formas jurídicas superadas, tendo um sentido operacional a luz do princípio da realizabilidade, traçando, tão-somente normas gerais definidoras de instituições e de suas finalidades, com escopo de garantir sua eficácia, reservando os pormenores a leis especiais, mais expostas as variações dos fatos da existência cotidiana e de suas exigências sociocontemporâneas (p. 52).

O atual Código Civil ampliou substancialmente a aplicação da responsabilidade civil quanto a seu fundamento e área de incidência.

Quanto a seu fundamento, motivo por que alguém deve ser obrigado a reparar um dano, foi estendido, embora a culpa continue sendo a base fundamental da responsabilidade civil, hipótese em que será subjetiva. Como prescreve Antonio Chaves (1998):

Há casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, aplicar-se-á teoria do risco, casos em que passará a ser objetiva, sem necessidade da existência de culpa (p. 52).

Quanto à área de incidência da responsabilidade civil, o atual Código alargou sua abrangência, conforme explica Maria Helena Diniz (2004):

A expansão da responsabilidade civil operou-se também no que diz respeito à sua extensão ou área de incidência, aumentando o número de pessoas responsáveis pelos danos, de beneficiários da indenização e de fatos que ensejam a responsabilidade civil (p. 13).

Hoje, no ordenamento jurídico brasileiro, observamos a responsabilidade civil contemplada em nossa Carta Magna, Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e outras leis esparsas, coroando as mais diversas possibilidades de que um dano sofrido possa ser reparado.

1.3 Classificação da responsabilidade civil

O dever de reparar o dano causado pode ter origem em relações obrigacionais preexistentes como pode surgir em virtude de uma lesão a direito subjetivo, sob a ótica de seu fato gerador. Ademais, há casos em que é imprescindível a prova da culpa do agente lesivo, enquanto em outros, basta a configuração do dano e o nexos causal para configurar o dever de indenizar, analisado quanto a seu fundamento. 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.

Primeiramente, trazemos a análise da responsabilidade civil subjetiva e objetiva. A responsabilidade civil subjetiva está fundamentada na Teoria da Culpa. O agente causador do dano somente será chamado a indenizar se provado que agiu com culpa ou dolo pela ação ou omissão que lesou um direito. É o que ensina Silvio Rodrigues (2003):

A responsabilidade do agente causador do dano só se configura se agiu culposa ou dolosamente. De modo que a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar. A responsabilidade, no caso, é subjetiva, pois depende do comportamento do sujeito (p. 11).

No mesmo sentido, segue Sergio Cavalieri Filho (2003):

A idéia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Daí ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva (p. 38).

Neste caso, só há responsabilidade civil – e, por conseqüência, o dever de indenizar – se for provado que o agente agiu com culpa ou dolo. Esse tipo de responsabilidade civil é a regra geral do nosso Código Civil, prevista em seu artigo 186, supracitado.

A responsabilidade subjetiva possui três requisitos básicos: a) conduta culposa do agente (imprudência, negligência ou imperícia); b) nexos causal, relação entre a conduta do agente e o dano; e c) dano, o direito violado.

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 nexos causal e o dano, a culpa pode ou não existir, mas será fato irrelevante no processo indenizatório. Cavalieri (2003) conceitua com clareza: "Na responsabilidade objetiva teremos uma conduta ilícita, o dano e o nexos 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 Cavalieri (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).

O atual Código Civil estabeleceu de forma geral a responsabilidade civil objetiva no parágrafo único do artigo 927, também já citado linhas acima.

Há de se considerar que a responsabilidade objetiva é regra geral em nosso código consumerista, nas relações que versam sobre acidentes de trabalho, bem como a responsabilidade estatal e dos concessionários de serviços públicos, entre outros casos específicos previstos em lei.

A responsabilidade objetiva também apresenta requisitos fundamentais: a) conduta ilícita; b) dano; e c) nexos de causalidade entre a conduta ilícita e o dano.

Mister compreender que o juízo de valor sobre a culpa é dispensável, pois este não será relevante no processo indenizatório.

A responsabilidade contratual surge com o ilícito contratual, que é a violação de um dever jurídico criado pelas partes no contrato. Explica Sergio Cavalieri (2003): "Se a transgressão se refere a um dever gerado em negócio jurídico, há um ilícito negocial comumente chamado de ilícito contratual, por isso que mais freqüentemente os deveres jurídicos têm como fonte os contratos" (p. 37).

A responsabilidade contratual segundo Savatier, citado por Aguiar Dias (2003), é assim definida:

Inexecução previsível e evitável, por uma parte ou seus sucessores, de obrigação nascida de contrato, prejudicial à outra parte ou seus sucessores. É a infração de um dever especial estabelecido pela vontade dos contraentes, por isso decorre de uma relação obrigacional preexistente (p. 43).

Nesse sentido, a responsabilidade contratual se origina em um contrato preexistente, um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência da violação de uma obrigação jurídica criada pelos contratantes. Sua fonte é o contrato, a obrigação, e tem como requisitos a existência de contrato válido, a inexecução do contrato, onexo causal e o dano.

A responsabilidade extracontratual é também chamada de responsabilidade Aquiliana ou Delitual. Essa espécie de responsabilidade nasce com a violação de um dever jurídico imposto pela lei. É como define Sergio Cavalieri (2003):

Se o dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima, pré-exista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou delitual (p. 37).

Nessa categoria, a responsabilidade está fundamentada no dever jurídico imposto pela lei, e não pelas partes, como na responsabilidade contratual. Ocorre quando há lesão a direito subjetivo, conforme dispõe o artigo 186 do Código Civil, que impõe a todos o dever de não causar dano a outrem, tratando-se de regra ampla e geral para proteger os mais diversos bens jurídicos tutelados pelo nosso ordenamento.

O arcabouço jurídico pátrio ainda prevê a responsabilidade civil nas relações de consumo.

Sabe-se que o Código de Defesa do Consumidor atendeu manifesta vontade do constituinte de 1988, que estabeleceu no artigo 5º, inciso XXXII, que "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor".

O código consumerista trouxe uma forma jurídica multidisciplinar, que é aplicada em todas as relações de consumo, independente de serem contratuais ou extracontratuais, nas relações privadas ou estatais, tutelando direitos materiais ou morais, de forma única e uniforme a todos consumidores na forma objetiva.

Por esse motivo, a responsabilidade civil nas relações de consumo tem lugar à parte na classificação da responsabilidade civil, como explica Sergio Cavalieri (2003):

E como tudo ou quase tudo em nossos dias tem a ver com consumo, é possível dizer que o Código de Defesa do Consumidor trouxe a lume uma nova área da responsabilidade civil – a responsabilidade nas relações de consumo -, tão vasta que não haveria nenhum exagero em dizer estar hoje a responsabilidade civil dividida em duas partes: a responsabilidade tradicional e a responsabilidade nas relações de consumo (p. 39).

Esse ordenamento consumerista revolucionou, em muito, as relações jurídicas, principalmente no que se refere à responsabilidade civil, atribuindo ao consumidor diversas ferramentas para se proteger do fornecedor.

Não se pode deixar de comentar a hipótese de não incidência da regra da responsabilidade civil, devido à inexistência de nexo causal. Na medida em que ninguém pode ser chamado a responder por um dano que não tenha dado causa, as exclusões do nexo causal devem ser analisadas, pois freqüentemente pessoas são chamadas a responder por determinados deveres que aparentemente deram causa, mas, quando examinado de forma mais detalhada, tornam-se isentas do dever de reparar. Se excluído o nexo causal, ocorre a isenção da responsabilidade. As causas de exclusão do nexo causal são: a) fato exclusivo da vítima; b) fato de terceiro; c) caso fortuito; e d) força maior.

Sergio Cavalieri (2006) define a isenção da responsabilidade:

Causas de exclusão do nexo causal são, pois, casos de impossibilidade superveniente do cumprimento de uma obrigação não imputáveis ao devedor ou agente. Essa impossibilidade, de acordo com a doutrina tradicional, ocorre nas hipóteses de caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima e fato de terceiro (p. 89).

Assim, em muitos casos, aparentemente, podemos pensar em chamar determinada pessoa, física ou jurídica, a responder por danos. Porém, na análise do caso concreto, verificamos que o agente não deu causa ao dano, por uma das quatro possibilidades de exclusão do nexo causal, não sendo obrigado a reparar o prejuízo causado.

1.4 A responsabilidade civil do profissional liberal

Em nossa Carta Magna, o artigo 5º, inciso XIII, estabelece a liberdade profissional, *in verbis*: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendida as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

O Estatuto da Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL), registrado no Cartório do 2º Ofício de Registro de Títulos, Documentos e Pessoas Jurídicas do Distrito Federal, conceitua o profissional liberal no parágrafo único de seu artigo 1º, vejamos:

Parágrafo único - Profissional Liberal é aquele legalmente habilitado a prestar serviços de natureza técnico-científica de cunho profissional com a liberdade de execução

que lhe é assegurada pelos princípios normativos de sua profissão, independentemente do vínculo da prestação de serviço.

Fernando Antônio de Vasconcelos (2003) segue no mesmo sentido:

É aquela que se caracteriza pela inexistência, em geral, de qualquer vinculação hierárquica e pelo exercício predominantemente técnico e intelectual de conhecimentos especializados, concernentes a bens fundamentais do homem, como a vida, a saúde, a honra, a liberdade (p. 187).

Podemos dizer, assim, que o profissional liberal é aquele que exerce qualquer atividade laborativa de caráter autônomo.

Nesse universo, devemos prestar atenção a algumas profissões que estão sob tutela de disciplina especial pelos riscos que representam à sociedade, conforme discorre Sergio Cavalieri (2003):

O erro profissional em certos casos, pode ser fatal, razão pela qual é preciso preencher requisitos legais para o exercício de determinadas atividades laborativas, que vão desde a diplomação em curso universitário, destinado a dar ao profissional habilitação técnica específica, até a inscrição em órgão especial. Estão nesse elenco os médicos, dentistas, farmacêuticos, engenheiros, etc. O preenchimento desses requisitos, todavia, não exime o profissional de responder pelos danos que eventualmente causar a outrem por violação de dever a que estava profissionalmente adstrito (p. 369).

Destaca-se que o profissional liberal, em regra, não é regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e, sim, pelo Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e outras normas jurídicas diversas, como também pelo próprio estatuto ou código da categoria.

Entretanto, as relações de consumo na era pós-moderna sofreram várias alterações, possibilitando que a relação cliente/consumidor e o profissional liberal/fornecedor de serviços se dê com vínculo empregatício, mesmo sendo exceção à regra, conforme opinião firmada em nossos tribunais.

Vasconcelos (2003) estabelece critérios para definir o profissional liberal, partindo de elementos característicos e distintivos dessa profissão, os quais seguem transcritos, devido à sua pertinência ao tema:

a) habitualidade – aquele modo de vida adotado pelo profissional, que faz da sua profissão algo inerente à sua maneira de viver;

b) regulamentação – mais do que um simples regulamento, exige-se a normatização da atividade;

c) habilitação – deve-se entender que o exercício profissional pressupõe uma habilitação prévia;

d) presunção de onerosidade – a presença da remuneração na relação contratual ou de consumo é de fundamental importância para definir o caráter oneroso do exercício profissional;

e) autonomia técnica – mesmo assumindo a obrigação de prestação de serviços, ou até de natureza laboral, o profissional só deve ter subordinação de ordem jurídica, nunca de emprego ou de trabalho;

f) vinculação a alguma corporação ou sindicato – determinadas profissões exigem filiação obrigatória à entidade de classe ou sindicato, outras deixam ao livre arbítrio do profissional (p. 189).

Antes de iniciarmos o estudo da responsabilidade civil do profissional liberal, é necessário termos em mente um dever de conduta ética, na relação que se forma entre cliente e esse tipo de profissional. É o que afirma Luis Fernando Pasquini (2005):

Primeiramente, vale lembrar que qualquer espécie de relação humana é regida tanto por normas legais quanto por normas morais, sendo que uma pode completar a outra. Além dessas, há também regras de cunho ético que devem ser observadas no exercício de qualquer atividade profissional (p. 1).

Ademais desse dever ético/moral do profissional, existem códigos que disciplinam determinadas profissões que prescrevem infrações e punições para o profissional que agir em desacordo com as normas de sua categoria, sem prejuízo, contudo, de sanções civis, penais e administrativas. Algumas categorias disciplinam em sua normatização profissional a necessidade de uma habilitação prévia, inscrição, para que possa exercer seu *munus*, como já dito acima, como o médico, engenheiro, advogado ou dentista, dentre outras, ou seja, um bacharel em direito, mesmo sabendo peticionar e ajuizar uma ação, não poderá promovê-la, já que a petição deverá ser assinada por um advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), da mesma forma que uma obra de engenharia somente será liberada pelo órgão competente se assinada por engenheiro ou arquiteto, mesmo que um mestre de obras saiba fazê-la.

De forma ilustrativa, salienta-se que determinados serviços prestados por profissionais liberais não são capazes de colocar em risco a saúde ou segurança do consumidor no seu aspecto físico, como, por exemplo, do bibliotecário, do corretor de imóveis, do contabilista, do professor e do economista, entre outros. Contudo, determinados serviços são aptos a ocasionar danos físicos, pois possuem ou podem possuir uma considerável dose de risco à saúde e segurança do consumidor, exemplificados pelas operações cirúrgicas, pelo trabalho dos enfermeiros, pela manipulação de fórmulas pelos farmacêuticos ou pela utilização de agrotóxicos por engenheiro agrônomo.

Especificamente sobre a responsabilidade civil do profissional liberal, cabe salientar o entendimento de Silvio de Salvo Venosa (2002):

Quem exerce certa profissão deve se comportar dentro de certos parâmetros exigidos para o ofício. O desvio desses parâmetros, ao ocasionar danos, interessa ao dever de indenizar. A presunção a ser seguida é que qualquer pessoa que exerça uma profissão deve conhecer os meandros necessários para fazê-lo a contento (p.127).

Além do acima mencionado, não é exagero lembrar que a Constituição de 1988 estabeleceu princípios norteadores para reparação de danos, e o nosso atual Código Civil modernizou a aplicação da responsabilidade civil, tanto na sua fundamentação quanto na sua área de abrangência, mas não há dúvida de que o profissional liberal é um fornecedor de serviços e seu cliente vem a ser o consumidor, estando esta relação sujeita ao Código de Defesa do Consumidor.

A regra do nosso Código Consumerista, prescrita em seu artigo 14, *caput*, de aplicação geral, é a da responsabilidade objetiva, sem necessidade da prova de culpa, *in verbis*:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem com por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e risco.

Ocorre que, para os profissionais liberais prestadores de serviços, o diploma consumerista estabeleceu em seu artigo 14, § 4º, como exceção à regra, a responsabilidade subjetiva, com fundamento na prova de culpa, *in verbis*: "§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa".

É o que ensina Sergio Cavalieri (2003), ao analisar a responsabilidade do médico: "Disso resulta que a responsabilidade médica, embora contratual, é subjetiva e com culpa provada" (p. 371).

Essa necessidade de provar a culpa, pela complexidade de diversas profissões, é que impossibilita a normatização de um sistema geral para apurar a responsabilidade profissional. Alguns profissionais têm responsabilidade de meio, outros de resultado, e a maioria pode apresentar as duas modalidades, dependendo do tipo de serviço prestado em seu leque laboral. É como segue ensinando Cavalieri (2003):

Em face do particularismo das diversas profissões, torna-se impossível a formulação de um sistema geral para equacionar os problemas da responsabilidade profissional em seu conjunto. Alguns geram obrigação de resultado, caso do construtor, outros dão causa a obrigações de meio ou de diligência, de sorte que o estudo de cada profissão deve ser feito separadamente (p. 369).

Definida a fundamentação para a responsabilidade do profissional, passamos a analisar o seu fato gerador, incontroverso entre os doutrinadores – como Nelson Nery Junior, Silvio Venosa, Caio Mário, Sergio Cavalieri, Aguiar Dias e Pontes de Miranda – como contratual, pois se origina em um contrato preexistente, um vínculo obrigacional, como perfeitamente explica Pasquini (2006):

Nada obstante ao tipo de serviço prestado pelo profissional liberal, ele assumirá contratualmente uma obrigação, seja comprometendo-se com certo resultado ou apenas usar da prudência e diligência para atingi-lo, sem compromisso de obtê-lo (p. 54).

Vejamos que a responsabilidade médica por ocasião de uma cirurgia estética é de resultado, mas no tratamento de um doente terminal o médico não tem a obrigação de curá-lo. É como se posiciona Cavalieri (2003), com apoio dos principais doutrinadores, nacionais e estrangeiros, dentre eles Aguiar Dias, Caio Mário, Sílvio Rodrigues, Antônio Montenegro e Savatier: "Nenhum médico, por mais competente que seja, pode assumir a obrigação de curar o doente ou de salvá-lo, mormente quando em estado grave ou terminal. Logo, a obrigação assumida é de meio, não de resultado" (p. 371).

A posição de Nelson Nery Junior (2006) sacramenta a matéria em análise:

A responsabilidade do profissional liberal é fixada a título de culpa, consistindo em exceção a regra do CDC, que é a da responsabilidade objetiva. Sendo norma de exceção deve ser analisada restritivamente. Assim, em se tratando de obrigação de resultado, a responsabilidade do profissional liberal será objetiva (p. 196).

E segue esclarecendo à matéria:

A relação de consumo é celebrada com profissional liberal, para os efeitos do CDC artigo 14, § 4º, se for *intuitu personae*. Na hipótese de o consumidor procurar a empresa onde presta serviços o profissional liberal, ou, ainda, procurar os serviços de qualquer profissional liberal, não o contratando pela sua própria pessoa, a responsabilidade pelos danos causados ao consumidor é objetiva. (NERY JUNIOR, 2006, p. 196).

Também devemos analisar o caso do consumidor que busca serviços em determinada empresa, pois, mesmo que prestados por profissional liberal, a responsabilidade será objetiva. O profissional liberal não foi individualmente contratado e, sim, a empresa. O profissional foi simplesmente o executor da tarefa delegada pela pessoa jurídica, ou seja, ao profissional liberal só se aplica a responsabilidade subjetiva se estiver atuando de forma autônoma, desvinculado de uma pessoa jurídica; do contrário, a responsabilidade será objetiva.

Nessa conjectura da responsabilidade profissional, passamos a tecer algumas considerações concernentes às obrigações e seus fundamentos de determinados serviços.

Primeiramente, importa saber sobre as obrigações de meio. A maioria dos serviços prestados por profissionais liberais apresenta uma obrigação de meio, na medida em que o resultado não pode ser garantido. Luís Fernando Pasquini (2006) define esse tipo de obrigação:

O profissional assume prestar um serviço ao qual dedicará atenção, cuidado e diligência exigidos pelas circunstâncias, de acordo com o seu título, com os recursos de que

dispões e com o desenvolvimento atual da ciência, sem se comprometer com a obtenção de um certo resultado (p. 56).

Essas obrigações geralmente são assumidas pelos médicos, advogados, veterinários, enfermeiros, entre outras profissões, como prescreve Cavalieri (2003): "A obrigação do médico é de meio, e não de resultado, de sorte que, se o tratamento realizado não produziu o efeito esperado, não se pode falar, só por isso, em inadimplemento contratual" (p. 371).

Na mesma senda, Pasquini (2006): "Nesses casos, de obrigações de meio, restará ao consumidor provar a culpa do profissional, isto é, que ele não agiu com atenção, diligência e cuidados adequados na execução do contrato" (p. 60).

Verifica-se, desse modo, que a obrigação de meio tem como norteador a prestação de serviço pautada na ação prudente e diligente do profissional, sem o dever de atingir o resultado, o que não exime o profissional de responder por eventuais danos que causar a outrem por violar um dever profissional ao qual estava adstrito.

Sobre a chamada obrigação de resultado, o profissional, além de atuar com a devida prudência e diligência, obriga-se a atingir o resultado pretendido e contratado com o consumidor. Essas obrigações geralmente são assumidas pelos engenheiros, arquitetos, dentistas. É como prescreve Cavalieri (2003):

No que respeita aos dentistas a regra é a obrigação de resultado. E assim é por que os processos de tratamento dentário são mais regulares, específicos, e os problemas menos complexos. A obturação de uma cárie, o tratamento de um canal, a extração de um dente etc., embora exijam técnica específica, permitem assegurar a obtenção do resultado esperado (p. 387).

Nesse caso, há inversão do ônus da prova, porém somente após a verificação de culpa. Pasquini (2006) esclarece:

Sendo a obrigação de resultado, a inversão do '*onus probandi*' é automática, devendo o fornecedor de serviços (no caso, o profissional liberal) responder com presunção de culpa, fórmula cujos efeitos práticos são semelhantes aos da responsabilidade objetiva. Ocorre no caso uma presunção '*juris tantum*' da culpa do fornecedor. (p. 61).

Nota-se que a obrigação de resultado só será adimplida com a efetiva entrega do serviço combinado. Não ocorrendo dessa forma, haverá mora, o que determina a responsabilidade civil do profissional. O profissional, para ser excluído da responsabilidade, deverá provar que não agiu com culpa ou dolo.

Importante falarmos também da teoria de culpa e teoria de resultado.

Nas obrigações de meio, é necessária a verificação da relação obrigacional, do dano, do nexo de causalidade e da culpa do profissional, sendo o consumidor responsável pelo conteúdo probatório, fundamentos que sustentam a Teoria da Culpa.

Nas obrigações de resultado, após a verificação de culpa, a inversão do ônus da prova será automática, há uma presunção de culpa do profissional. Entretanto, tal consequência não é regra e deve ser analisada no caso concreto. Essa inversão do ônus da prova é o alicerce da Teoria do Resultado.

A Teoria do Resultado foi idealizada por René Demogue, que entende que a questão está em estabelecer a quem incumbe o ônus da prova. Rui Stoco (2002) esclarece que "a Teoria do Resultado encontra aplicação plena aos profissionais liberais, tendo em vista que o art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor reafirmou sua responsabilidade pessoal mediante a verificação de culpa" (p. 275).

Citando Rui Stoco, Pasquini (2006) destaca que:

Em ambas [obrigações de meio e de resultado] a responsabilidade do profissional está escorada na culpa, ou seja, na atividade de meios culpa-se o agente pelo erro de percurso mas não pelo resultado, pelo qual não se responsabilizou. Na atividade de resultado culpa-se pelo erro de percurso e também pela não obtenção ou insucesso do resultado, por que este era o fim colimado e avençado, a '*meta optata*' (p. 61).

E conclui:

No primeiro caso (obrigação e meio) cabe ao contratante ou credor demonstrar a culpa do contratado ou devedor. No segundo (obrigação de resultado) presume-se a culpa do contratado, invertendo-se o ônus da prova, pela simples razão de que os contratos em que o objeto colimado encerra um resultado, a sua não obtenção é '*quantum satis*' para empregar, por presunção, a responsabilidade do devedor (PASQUINI, 2006, p. 61).

Dessa forma, numa relação de consumo, em que há obrigação de resultado, verificada a culpa do profissional, ocorre, de imediato, a inversão do ônus da prova. Salienta-se que não estamos falando doutrinariamente da responsabilidade objetiva, pois há possibilidade do profissional provar que não teve culpa. O que ocorre é a inversão do ônus probatório, como esclarece Alex Ribeiro (2003):

Com a culpa presumida, mantém-se a oportunidade de provar inexistência de culpa. O que se muda, em favor do consumidor, é o '*onus probandi*'. O consumidor não precisará provar a culpa do advogado, mas sim, este, é quem deverá convencer o Judiciário que não agiu com culpa. E a razão é muito simples: o Código de Defesa do Consumidor admite a inversão do ônus da prova (Lei n. 8.078/90, art. 6º, inciso VIII). (p. 5).

Assim, não podemos deixar de falar na inversão do ônus da prova.

Como vimos, os serviços prestados pelos profissionais liberais são os mais diversos e complexos possíveis, e a eles são aplicadas diferentes entendimentos doutrinários sob a égide do código consumerista.

De regra, o cliente deverá provar a culpa do profissional pelo direito ferido. Ocorre que, no contexto processual, sobrevém a árdua questão probatória da culpa pelo dano, mister para o êxito do litigante, que muitas vezes não possui capacidade econômica ou técnica para provar a culpa. Tendo em vista essa realidade, o Código do Consumidor prescreve em seu artigo 6º, inciso VIII, poderá o Juiz inverter ônus da prova, *in verbis*:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; [...].

Resta ao Juiz, no exame do caso concreto, decidir, como explica Sérgio Cavalieri (2003):

Pode conseqüentemente o Juiz, em face da complexidade técnica da prova de culpa inverter o ônus dessa prova em favor do consumidor, conforme autoriza o artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. A hipossuficiência de que ali fala o Código não é apenas econômica, mas também técnica, de sorte que, se o consumidor não tiver condições econômicas ou técnicas para produzir a prova dos fatos constitutivos de seu direito, poderá o Juiz inverter o ônus da prova a seu favor (p. 379).

Sendo assim, a critério do julgador, na análise do caso concreto, mesmo na responsabilidade subjetiva, atendendo os critérios do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, poderá ocorrer a inversão do ônus probatório.

1.5 A relação jurídica entre o advogado e seu cliente

Após termos tratado da responsabilidade civil em geral e iniciarmos o tema central da presente pesquisa, que é a responsabilidade civil do advogado, no exercício de sua profissão, vamos adentrar em temas mais relacionados com a presente monografia.

A palavra advogado tem sua origem no latim, *advocatus*, é a quem se pede socorro (*vocatus ad*). Nesse contexto, podemos dizer que muito se assemelha o exercício da medicina com o da advocacia, pois, freqüentemente, o advogado atua como um "psicólogo", orientador emocional de seu cliente que, em momentos de total desespero, sequer tem condições de raciocinar na busca de uma solução racional e adequada para seu problema. É como ensina Carnelutti (2004):

Advogado, para quem não sabe, é palavra originária do latim *advocatus*, significando aquele que foi chamado a socorrer (*vocatus ad*), aquele a quem se pede socorro. É claro que o médico também é invocado na hora da súplica. Entretanto, 'só ao advogado se dá este nome. Quer dizer que há entre a prestação do médico e a do advogado uma diferença, que não voltada para o direito, é todavia descoberta pela rara intuição da linguagem. Advogado é aquele ao qual se pede, em primeiro plano, a forma essencial de ajuda, que é propriamente a amizade' (p. 26).

Jadson Dias Correia (1999) prescreve:

A responsabilidade do Advogado perante a sociedade revela uma importância singular, pois a tutela jurisdicional de acordo com os parâmetros impostos pela lei depende, antes de tudo, de sua preparação acadêmica e de sua competência profissional, para que a sociedade não fique desamparada quando se sentir aviltada em seus direitos (p. 9).

E cita o famoso advogado italiano Piero Calamandrei: "os advogados são as supersensíveis antenas da justiça" (CORREIA, 1999, p. 9).

Ademais, o profissional da advocacia carrega na sua atividade um *munus publico*, e conforme o artigo 133 da Constituição Federal reforçado pelo artigo 2º, parágrafo 1º, do Estatuto da Advocacia, é agente indispensável na prestação jurisdicional. Ao exercer sua profissão, tem que trabalhar dentro dos parâmetros profissionais e éticos exigidos, estando obrigado a usar sua diligência e capacidade profissional na defesa da causa. O afastamento desses parâmetros, quando causar lesão ao cliente, pode ocasionar o dever de indenizar. Além disso, somente poderá exercer a advocacia o profissional devidamente registrado na Ordem dos Advogados do Brasil, conforme artigo 3º do estatuto. Vejamos o artigo 133 de nossa Carta Magna que prescreve: "O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei".

Nesse sentido, também opina José Afonso da Silva (1990):

Apercebe-se a relevância da profissão de advogado, mormente após o advento da Carta da República de 1988, que dedica a essa categoria o caráter de essencialidade à Justiça, atribuindo-lhe, em verdade, qualidade de pressuposto indispensável à formação e funcionamento do Poder Judiciário, conquanto não elencada dentre seus órgãos, CF, art. 92, I a VII (p. 504).

O Advogado é indispensável à prestação jurisdicional, salvo raras exceções, somente através de seus serviços que o detentor de um direito tenta buscá-lo, e José Afonso da Silva (1990) acresce ainda que "a advocacia é a única habilitação profissional que constitui pressuposto essencial à formação de um dos Poderes do Estado: o Poder Judiciário" (p. 581).

Fica evidente a importância do advogado e de seus serviços, na medida em que, sendo ele indispensável à prestação jurisdicional, exerce uma função social, sendo defensor do Estado Democrático de Direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, devendo atuar sempre dentro dos parâmetros éticos de sua profissão.

Na outra ponta da relação jurídica ora analisada, temos a figura do cliente. Cliente é o freguês, aquele que busca o serviço, pode ser analisado sob diversos ângulos e conceitos de acordo com suas características de consumo, bem como a relação que estabelece com seu fornecedor. Em nosso estudo, o que nos interessa é o cliente do Advogado.

A definição de Marcus Acquaviva (2003) supre maiores comentários:

Cliente - Do grego *kluein*, ouvir, obedecer; em latim *cluere, cliens, clientis*. Constituinte de advogado ou procurador. Plebeu de origem estrangeira que se colocava, voluntariamente, sob autoridade de um patrício, formando-se entre eles uma relação de direitos e deveres recíprocos. Por metonímia, a expressão *patrono* indica, hoje, o advogado perante seu *cliente* ou *constituente* (p. 182).

O cliente é o protegido, o constituente em relação ao seu procurador, o doente em relação ao médico. Pode ser qualquer pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

No tocante à relação entre o advogado e seu cliente, indiscutivelmente é contratual, sempre haverá uma relação jurídica preexistente, seja com o mandato, com um contrato de prestação de serviços ou ambos; de regra, está fundada numa obrigação de meio, mas pode ser uma obrigação de resultado. Além disso, o advogado é via de regra, um profissional liberal, e seu cliente é o consumidor, restando a esta relação ser atendida pelo Código de Defesa do Consumidor, como vimos anteriormente.

A grande maioria dos serviços advocatícios é obrigação de meio, porque não há como garantir o resultado; não será o advogado o julgador, o responsável pelo resultado da demanda, e, sim, o Juiz que decidirá sobre a pretensão do autor. Excepcionalmente, poderá ser de resultado, ficando o profissional adstrito ao acordado com o cliente.

É como esclarece José de Aguiar Dias (1995):

É preciso recordar que o contrato advocatício não impõe ao advogado a obrigação de sair vitorioso da causa, porque *lites habent sua sidera*. Neste particular, ele assume, semelhantemente a do médico, uma obrigação de meios e não de resultado. O que lhe cumpre é representar o cliente em juízo, defendendo pela melhor forma possível os interesses que lhe confiou (p. 292).

O início dessa relação obrigacional dá-se através do mandato, instrumentalizado pela procuração para atuar em juízo, de um contrato de prestação de serviços, ou de ambos. Importante salientar a distinção entre procuração e mandato: enquanto a procuração é um negócio autônomo, unilateral e receptício, o mandato é um contrato pelo qual o mandante determina ao mandatário que atue em seu nome, como adverte Marcus Acquaviva (2003): "Neste caso a procuração é apenas instrumento do mandato, não ele propriamente dito, mas seu veículo, sua forma exterior" (p. 506).

No aspecto social, a relação é por demais complexa. Como vimos, a palavra "advogado" significa aquele que foi chamado a socorrer, e quem pede socorro está correndo risco, perigo. Apenas ilustrativamente, como poderíamos definir a relação da pessoa que busca ajuda no único profissional que pode resguardar sua liberdade, proteger sua integridade física, evitar um mandado de despejo, manter a guarda dos filhos, garantir o patrimônio etc.? Essa relação, por vezes, torna-se muito mais que profissional, sendo quase impossível textualizá-la.

Antonio Cavalcante Costa Neto (2000) relata a relação do advogado e seu cliente, como um amigo de horas incertas:

Há quem imagine os advogados como aves de rapina. Se você está doente procura um médico. Entra no consultório. A parede da ante-sala, de cima a baixo, ornamentada com diplomas emoldurados. O especialista lhe prescreve uma bateria de exames. Dependendo da enfermidade, o profissional não lhe pode dar garantia de cura ou sobrevida. Mesmo assim você paga a consulta, os exames e o tratamento, geralmente sem questionar o que lhe foi prescrito ou o preço que lhe é cobrado, afinal de contas, nada mais justo que um médico receber condignamente seus honorários. No entanto, quando se precisa consultar um advogado, a situação é bem outra. Não é raro ouvir-se o comentário aviltante e chulo: o advogado *comeu* o meu dinheiro, como se a consulta ou a terapia jurídicas não fossem tão importantes para a vida quanto o ofício dos discípulos de Hipócrates (p. 4).

Há que se fazer a distinção quando o advogado atua de forma autônoma, ou quando exerce a profissão tutelada por uma relação de emprego, pois as conseqüências são absolutamente distintas, como esclarece Paulo Luiz Lôbo (2000):

Nas relações de consumo, o advogado autônomo, quando exerce sua profissão, é um fornecedor de serviços, sujeito à legislação de tutela do consumidor. Quando exerce a profissão, em relação de emprego, não é fornecedor e não está sujeito imediatamente à responsabilidade por fato do serviço, mas sim seu empregador, em virtude da atividade permanente que exerce (p. 3).

Nessa imperiosa atividade que presta o advogado no exercício de sua profissão, defendendo o Estado Democrático de Direito e os interesses de seu mandante, ele pode vir a causar danos a seu próprio cliente, e poderá responder pelos prejuízos que deu causa, tema principal de nosso estudo, como veremos a seguir.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PERANTE SEU CLIENTE

2.1 A responsabilidade civil do advogado e das sociedades de advogados

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 ressarcitórios. Entretanto, insta destacar a responsabilidade civil atinente ao advogado.

Sob o aspecto histórico da responsabilidade civil do advogado perante seu cliente, declarou o Desembargador Luiz de Azevedo, do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Desde de longa data tem as leis responsabilizado o advogado quando este, em razão de dolo, culpa ou ignorância, acaba causando prejuízo a seu patrocinado, Código de Justiniano, 4, 35, 13; Ordenações Afonsinas, 1, 13, § 3º e 7º; Ordenações Manoelinas, 1,

318, § 29º e 35º; Ordenações Filipinas, 1, 48, § 7º e 10º (Apelação 113.443-1, TJSP, em RJTJESP-Lex 125/177).

No tocante à responsabilidade do advogado, já sabemos que a relação cliente-advogado deriva de uma relação contratual, tem como fundamento uma obrigação de meio e quase sempre está alicerçada numa prestação de serviço autônomo. Essa relação tem como diferencial a incerteza do resultado da decisão judicial, como prescreve Silvio Venosa (2005):

As obrigações do advogado consistem em defender a parte em juízo e dar-lhe conselhos profissionais. A responsabilidade do advogado na área litigiosa é de uma obrigação de meio. O advogado está obrigado a usar de sua diligência e capacidade profissional na defesa da causa, mas não se obriga pelo resultado, que sempre é falível e sujeito às vicissitudes intrínsecas ao processo (p. 2).

Sérgio Novais Dias (1999) reafirma esse entendimento:

É cediço que o advogado exerce atividade de meio e não de fim. Ou seja, o advogado não é responsável pelo resultado da demanda, pois a decisão compete ao juiz e não a ele. É o advogado, entretanto, responsável pela boa utilização dos meios legais que estiverem a seu alcance para convencer o julgador de que o direito protege seu cliente (p. 17).

Essa posição é adotada por todos os doutrinadores, como conclui José de Aguiar Dias (1995): "é recordar que o contrato advocatício não impõe ao advogado sair vitorioso da causa" (p. 292). Essa é regra geral, mas há exceções derivadas de serviços que impõem obrigação de resultado, que serão abordadas oportunamente.

Nesse contexto, o advogado que causar prejuízo ao seu cliente está adstrito ao Código Consumerista, artigo 14, § 4º, sendo aplicada a exceção do CDC, ou seja, a responsabilidade subjetiva, que será confirmada com a verificação da culpa, ônus que será do cliente lesado. Essa é a regra geral, com suporte na Constituição Federal, no Código Civil, no Código de Processo Civil, bem como no próprio Estatuto de Advogado e seu código de ética que prescreve, em seu artigo 32, *in verbis*: "O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa".

Vejamos alguns julgados que confirmam esse entendimento:

responsabilidade civil. advogado. Prestação de serviços deficiente. Danos morais e materiais. Exigência de prova de dolo ou culpa, esta grave e inescusável a justificar responsabilização. A obrigação do profissional do direito é de meio e não de resultado, dependendo a responsabilidade civil da verificação de culpa (art. 159, do CC de 1916, e art. 14, § 4º, do CDC). Não havendo prova de que o profissional liberal haja obrado com culpa grave, ou errado grosseiramente, não há se falar em responsabilização. Não se tipifica desídia, negligência ou abandono da causa o não uso de todos os recursos ou prazos processuais, quando os pertinentes foram utilizados. Dir-se-á, inclusive, que a insistência, não raras vezes, provocando retardamento do feito, pode até tipificar litigância temerária, quando então sim poderia gerar responsabilização. Apelação desprovida (Apelação Cível

Nº 70008064180, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 30/06/2004).

responsabilidade civil. advogado. danos material e moral. Não restando demonstrada a conduta culposa do réu na defesa dos interesses dos autores, em reclamatória trabalhista, conforme previsto no art. 14, § 4º, do CDC, é de ser desacolhida a pretendida reparação por dano material e moral. Situação em que o insucesso na reclamatória trabalhista não se deve à atuação do advogado, mas à falta de prova capaz de afastar a pretensão do reclamante. Obrigação de meio, não de resultado. Apelação desprovida (Apelação Cível Nº 70013132212, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leo Lima, Julgado em 15/02/2006).

Porém, para toda regra existem exceções. Se o advogado estiver vinculado a uma pessoa jurídica, não prestará o serviço de forma autônoma, pessoal; será o executor de uma tarefa delegada por seus superiores, e o vínculo do consumidor é com a empresa, é dela que será cobrado eventuais prejuízos, mesmo que quem os tenha dado origem fosse o seu advogado contratado. Nesse caso, é aplicada a regra geral do CDC, a responsabilidade objetiva, como bem esclarece Alex Ribeiro (2003):

Não sendo pessoal, mas sim vinculada à pessoa jurídica, será objetiva a responsabilidade do empreendimento, posto despida a contratação do caráter *intuitu personae*, ocasião em que bastará a apuração da ocorrência do dano, o defeito do serviço e o nexo de causalidade (p. 11).

Também é possível que o advogado venha ser contratado a prestar determinado serviço, obrigando-se a certo resultado – em casos como a elaboração de um contrato ou estatuto de uma sociedade, entre outras hipóteses –, falamos então de obrigação de resultado. Neste caso, aplica-se a Teoria do Resultado, há culpa presumida do profissional – vejamos que não se trata de responsabilidade objetiva, o que ocorre é a inversão do ônus de prova, após a verificação da culpa, prevista no artigo 6, inciso VIII do CDC. A culpa permanece como elemento fundamental, pois se o advogado provar que não deu causa ao dano não deverá indenizá-lo. Entretanto há divergência doutrinária quanto à aplicabilidade deste instituto de inversão do *onus probandi* para advogados, e Jadson Dias Correia (1999) se posiciona:

Existem algumas opiniões afirmando que a inversão do ônus da prova, previsto no artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, não se aplica aos advogados. No que pese o parecer dos doutrinadores, entendemos que tal opinião não nos parece absoluta, pois tal interpretação não pode prevalecer, quando houver, por exemplo, uma demanda entre um cliente lesado e um escritório de advocacia de porte empresarial, pois fica latente a hipossuficiência do lesado, devendo o juiz (em nossa humilde opinião) aplicar a inversão do *onus probandi* (p. 14).

Alex Ribeiro (2003) segue no mesmo sentido, citando José de Aguiar Dias:

Existem algumas opiniões afirmando que a inversão do ônus da prova, previsto no artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, não se aplica aos advogados.

Pesem os respeitáveis entendimentos, *data venia*, afiguram-se-nos improsperáveis, sob pena de tal interpretação rechaçar a proteção integral do consumidor. Quando, por exemplo, numa demanda ente um cliente lesado e um escritório de advocacia de porte empresarial, ressoando latente a hipossuficiência do lesado, não caberia a inversão do ônus da prova? Evidente que sim, pois do contrário ficaria muito difícil para o lesado provar que a culpa foi do grande e estruturado escritório de advocacia. Esse modesto e singelo exemplo, citado alhures, mostra-se *quantum satis* para a compreensão do instituto. Além do que, para o constituinte lesado, a prova do erro profissional ‘do erro profissional pode ser feita por indícios e presunções’ (José de Aguiar Dias. *Da responsabilidade civil*, p. 351) (p. 12).

Além disso, há de se destacar que o advogado pode recusar a causa que o cliente lhe induz, com total liberdade, sem mesmo aduzir os motivos da recusa. Essa possibilidade decorre da peculiaridade da relação cliente-advogado, como bem relata Sérgio Novais Dias (1999):

A posição do advogado perante seu cliente, nesse contrato de prestação de serviços de advocacia, é bastante peculiar, pois, ao mesmo tempo em que não pode afastar-se ou contrariar a orientação do cliente, deve manter sua independência na direção da causa. Por isso que o advogado tem o direito de aceitar ou recusar, com ampla liberdade e sem explicações, a causa que o cliente lhe propõe patrocínio, com exceção, evidentemente, da assistência judiciária gratuita (p. 31).

E segue citando Paulo Luiz Lôbo:

O advogado tem o direito de recusar o patrocínio da causa, diz Paulo Luiz Neto Lobo, com proficiência, que: a ética do advogado é a ética da parcialidade, ao contrário da ética do juiz que é a da isenção. Contudo, não pode o advogado cobrir com o manto ético qualquer interesse do cliente, cabendo-lhe recusar o patrocínio que viole sua independência ou a ética profissional (DIAS, 1999, p. 32).

Nesse diapasão, caberá ao advogado atuar com independência técnica e ética, utilizando todo seu conhecimento e diligência que a profissão exige na tentativa de obter o melhor resultado para seu cliente. Caso contrário, poderá responder pelos danos que seu mandante vier a sofrer. Ademais, quando há interferência do cliente nos meios aplicados pelo mandatário, este deverá renunciar o mandato, respeitando as formalidades e prazo legal, para que não venha responder por atitudes que eventualmente não concordou, isentando-se de eventual ação ressarcitória, ou mesmo de problemas éticos e/ou disciplinares com a Ordem dos Advogados do Brasil.

Importante ressaltarmos a responsabilidade civil das sociedades de advogados.

Sabemos que é cada vez mais comum advogados reunidos em sociedade para seu exercício profissional. A necessidade de reduzir custos de instalação de escritório, o intercâmbio de idéias jurídicas imposto pela especialização do direito e a própria competitividade dos dias atuais, obriga a união de esforços que resultam nas Sociedades de Advogados. Não raro, encontramos sociedades de advogados que estabelecem escritórios

de porte empresarial, com filiais em todo país e muitas vezes até no exterior, em que se aglomeram advogados empregados.

Devemos distinguir os advogados que compõem a pessoa jurídica como sócios daqueles advogados que são funcionários de determinadas sociedades de advogados, como explica Alex Ribeiro (2003):

Uma coisa é a pessoa jurídica e os advogados que compõem o seu quadro societário. Outra é o seu quadro de funcionários, compostas por advogados, estagiários, contadores, engenheiros, peritos de toda sorte. A prática tem-nos demonstrado, ainda, que esses grandes escritórios contam em seus quadros com profissionais mestres da oratória e da persuasão que se prestam apenas a atender e convencer o cliente. Depois, quando é contratado o escritório, a pendência jurídica é enviada para outros profissionais, que cuidarão de promover a ação e conduzi-la até o seu ápice. Em assim sendo, a questão da personalidade se esvai célere com o vento. Se esses funcionários do escritório de advocacia, no exercício de sua profissão e em razão dela, causarem danos ao cliente, quem deve ser responsabilizado civilmente é o ente jurídico (p. 15).

O Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) estabeleceu em seu artigo 15 a união de advogados em sociedade civil para prestação de serviços, mas no § 3º do mesmo artigo impõe que as procurações sejam outorgadas individualmente aos advogados com indicação da sociedade de que fazem parte. De outra banda, estabelece em seu artigo 17 que o sócio de uma sociedade de advogados responde "subsidiária e ilimitadamente" pelos danos causados a seus clientes. Ênio Santarelli Zuliani (2003) analisa e explica:

O novo Código Civil não inclui a sociedade de advogados (ou outros profissionais) entre as pessoas jurídicas de direito privado, exatamente porque não assume tal entidade responsabilidade obrigacional distinta da pessoa de seus membros (que é condição *sinne qua non* da pessoa jurídica regular) de modo que não há na sociedade de advogados, separação patrimonial dos sócios contra execuções por dívidas da sociedade (p. 148).

Essas sociedades possuem características distintas das demais sociedades civis, como relata Paulo Luiz Neto Lôbo (1994):

É uma sociedade profissional *sui generis*, que não se confunde com as demais sociedades civis... o Estatuto manteve a natureza da sociedade de advogados como sociedade civil exclusivamente de pessoas e finalidades profissionais... rejeitou-se o modelo empresarial existente em vários países, para que não se desfigurasse a atividade da advocacia (p. 76).

Quando os serviços advocatícios são prestados por sociedade de advogados, o cliente não busca no advogado individualmente os serviços, e, sim, no conjunto de serviços que esta sociedade oferece. Não há, assim, relação *intuitu personae*, e o preceito da responsabilidade subjetiva do profissional liberal, prevista no artigo 14, § 4º, de nosso código consumerista, é afastado, devendo ser aplicada a regra geral das relações de

consumo, ou seja, a da responsabilidade objetiva. É como explica Ênio Santarelli Zuliani (2003):

O preceito do artigo 14, § 4º, da Lei nº 8.078-90 (responsabilidade subjetiva do profissional liberal), aplica-se ao advogado que trabalha individualmente. Quando o serviço é prestado por sociedades de advogados, a responsabilidade deixa de ser subjetiva (dependente de culpa) e regula-se pela objetiva, ou seja, independente de prova de culpa (p. 147).

Por outro lado, em face da natureza diferenciada da sociedade de advogados, Sérgio Novais Dias (1999) entende que a responsabilidade sempre será subjetiva:

Sendo o advogado subsidiariamente responsável para com a sociedade, conforme regra do artigo 17 do Estatuto do Advogado e da OAB, atribuir responsabilidade objetiva da sociedade decorrente da atuação de um de seus sócios ou de advogado empregado seria indiretamente derrogar o artigo 32 do Estatuto da Advocacia e o § 4º do artigo 14 do CDC, que atribuem ao advogado a responsabilidade subjetiva (p. 42).

Independente da divergência doutrinária quanto a responsabilidade ser objetiva ou subjetiva, e se for esta, ainda é possível, se verificada a hipossuficiência do cliente, a inversão do ônus da prova previsto no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), mas o importante é sabermos que a sociedade responde com seu patrimônio, em caso de dano causado por sócio ou por advogado empregado, e se o conjunto patrimonial da sociedade não satisfizer o *quantum* indenizatório, os demais sócios respondem subsidiariamente e de forma ilimitada no que toca a seu patrimônio pessoal, resguardado o direito de regresso contra quem deu causa ao prejuízo do cliente.

Quanto ao cliente e sua relação com a sociedade de advogados, são inúmeras as hipóteses. Pode o cliente procurar determinado profissional específico que é membro de uma sociedade, pode contratar um advogado amigo que trabalha com outro colega para reduzir custos, como também procurar um escritório de porte empresarial, especializado em determinadas demandas de grande volume, com relação totalmente impessoal. No entanto, dentro da dialética do direito, todo exame do tipo de responsabilidade civil a ser aplicada se dará no caso concreto.

Como podemos observar, tanto o advogado como a sociedade de advogados pode responder civilmente pelos danos causados a um cliente.

2.2 Fatos geradores da responsabilidade civil do advogado e das sociedades de advogados

Como verificamos ser possível a responsabilização do advogado e da sociedade em que ele atua, relevante examinarmos em que casos ela se dará, ou melhor, quais os atos desse profissional que podem ensejar a aplicação da teoria da responsabilidade civil.

2.2.1 Responsabilidade por erro de fato e de direito

Os erros de fato e direito são causas que podem produzir prejuízos ao mandante com origens diversas, bem como é distinta a fundamentação probatória para que clientes dos profissionais do direito proponham eventuais demandas indenizatórias. O erro de fato é de fácil visualização, porque está na aplicação defeituosa das informações que seu cliente lhe entregou, já o erro de direito é complexo e possui relação direta do advogado com seu conhecimento e diligência para com seu dever profissional.

O erro de fato é a utilização incompleta ou errada das informações passadas pelo seu cliente, que na elaboração de um contrato, de uma petição inicial, no curso do processo, entre outras hipóteses, resulta em prejuízos relevantes para ele. No erro de fato não há escusa do profissional mesmo que este não seja grave, e a opinião de Alex Sandro Ribeiro (2003) é no sentido de que:

Erro de fato haverá toda vez que o acontecimento, que a realidade, for compreendida e interpretada incorretamente. Independente da gravidade do erro de fato, não se escusará o advogado da responsabilidade civil, acaso danos ocorram em virtude de sua desatenção (p. 11).

Sergio Novais Dias (1999) relata e exemplifica:

O advogado responde pelos erros de fato por ele cometidos, como, por exemplo, quando, ao elaborar uma defesa trabalhista admite que o reclamante trabalhava até às 20 horas todos os dias, fazendo *jus* a 2 horas extras por dia, conquanto no relatório escrito entregue a ele pelo cliente para a elaboração da defesa estivesse dito que o reclamante trabalhava apenas até às 18 horas (p. 34).

O erro de direito é mais abrangente e complexo, sua verificação está fundada na correta aplicação do remédio jurídico proposto pelo advogado frente ao caso concreto a ele confiado. É o dever de o advogado possuir os conhecimentos necessários da área em que milita, mantendo-se atualizado da lei, doutrina e jurisprudência. Não é admissível que um profissional do direito proponha uma demanda totalmente inadequada, ou pior, que perca prazos para interposição de recursos. José da Aguiar Dias (1995) esclarece o erro de direito:

Quanto aos erros de direito, é preciso distinguir: só o erro grave, como a desatenção à jurisprudência corrente, o desconhecimento do texto expresso da lei de aplicação freqüente ou cabível no caso, a interpretação abertamente absurda, podem autorizar a indenização contra o advogado, porque traduzem desinteresse pelo estudo da causa ou do direito a aplicar, ou então, caracterizando ignorância, que se torna indesculpável, porque o profissional é obrigado a conhecer o seu ofício sem que seja obrigado a mostrar um valor excepcional na profissão. O fato de ter um diploma não estabelece presunção a favor do profissional, mas é um índice que ele tem que honrar (p. 293).

Este erro está diretamente relacionado com o permanente estudo, atualização e cuidado do advogado com sua atividade laboral. Paulo Osório Gomes Rocha (2005), citando Eduardo Couture, prescreve que "o direito está em constante transformação. Se não acompanhas, serás cada vez menos advogado" (p. 21).

O erro de direito deriva da negligência do advogado com sua profissão, traduzindo seu despreparo ou irresponsabilidade com a matéria em questão. Sabemos que o legislador brasileiro sempre atende os reclames sociais com novas leis, o que impossibilita qualquer profissional conhecer todos os nossos diplomas legais; entretanto, sempre será exigido um dever médio de conhecimento e se necessário estudo para fazer *jus* à causa que lhe foi patrocinada.

2.2.2 Responsabilidade por conselhos e pareceres

Como já vimos, o advogado não precisa ser contratado necessariamente para demandar em juízo. É cada vez mais comum e freqüente uma postura preventiva de pessoas e empresas na busca de conselhos e pareceres jurídicos para evitar futuros problemas na esfera judicial ou mesmo para adequar sua demanda para que a probabilidade de resultado favorável seja maior.

Os conselhos e pareceres devem estar de acordo com a jurisprudência, com a lei e com a doutrina, e, além disso, o parecerista deve embasar e fundamentar com toda cautela, a indagação de seu cliente. É como ensina Aguiar Dias (1995):

Um parecer ou conselho visivelmente desautorizado pela doutrina, pela lei ou pela jurisprudência acarreta, para o advogado que o dá, a obrigação de reparar o dano resultante de lhe haver o cliente seguido o raciocínio absurdo, de cuja extravagância não poderia aquilatar... até na ausência de dolo, é possível verificar-se a responsabilidade do advogado... desde que o profissional tinha meios de saber que o resultado seria aquele, matéria que deve ser apreciada de acordo com as circunstâncias (p. 345-346).

Silvio Venosa (2005) trilha o mesmo entendimento:

Questão complexa é saber se o advogado responde pelo sucesso da causa nos pareceres e opiniões legais. A nosso ver, seu exame deve seguir a regra geral: o advogado deve responder quando comete erro crasso e injustificável, portanto com culpa. Não é necessário que se prove o dolo, como sustentam alguns (p. 3).

Há também a possibilidade do advogado responder pela omissão de um conselho que deveria ser auferido pelo cliente. É o caso em que a ausência ou insuficiência do conselho dado leva seu cliente ao insucesso de sua pretensão. Nesse sentido, Sergio Novais Dias (1999) prescreve:

Sendo mais raro, também não é impossível o caso de responder o advogado por omissão de conselho, o que pode suceder quando permite que seu cliente enverede por caminho errôneo, quando poderia aconselhá-lo a adotar fórmula garantidora de sucesso (p. 36).

No mesmo sentido, segue Paulo Luiz Neto Lôbo (1994):

Na hipótese de consulta jurídica, o conselho insuficiente deve ser equiparado a ausência de conselho, sendo, também, imputável ao advogado a responsabilidade civil. O parecer não é apenas uma opinião, mas uma direção técnica a ser seguida, e quando é visivelmente colidente com a legislação, a doutrina ou a jurisprudência, acarreta danos ao cliente que o acompanha (p. 120).

Sérgio Novais Dias (1999) traz casos concretos de tais situações:

Há um caso de um advogado que aconselhou seu cliente a não comparecer em audiência trabalhista onde deveria apresentar defesa, porque a notificação fora entregue ao porteiro na sede da empresa, pois pensava o advogado que a notificação só seria válida se entregue ao representante legal da empresa... Esse erro grosseiro de informação causou enorme dano ao seu cliente, que foi considerado revel e aplicado a pena de confissão quanto a matéria de fato, sendo condenado em quantia vultosíssima, conquanto existissem inúmeros documentos comprovadores do pagamento de várias parcelas pleiteadas, que deixaram de ser apresentados... as quais ficaram sem contestação (p. 36).

Relata também caso ocorrido no direito alienígena:

Na Inglaterra em *Ross V. Counters...* foi condenado o advogado que preparara deficientemente um testamento, porque não advertira, como lhe competia, que a esposa do beneficiário não poderia, segundo a lei inglesa, servir de testemunha. Constitui, pois em erro de direito por não-fornecimento de informação que o advogado tinha obrigação de saber e advertir o cliente (DIAS, 1999, p. 36-37).

Indiscutivelmente, assim como em outras atividades profissionais, no direito há uma especialização dentro de seus diversos ramos; de outra banda, é cada vez mais usual que os consumidores de serviços jurídicos adotem uma postura preventiva para evitar futuros problemas. Sergio Novais Dias (1999) explica:

É certo que, com a crescente especialização do conhecimento, pessoas e empresas passam a tomar várias decisões baseadas em consultas a especialistas. No caso dos advogados a falta de informação adequada ou a má informação podem gerar danos incomensuráveis aos seus clientes, razão da qual se faz necessário apreciar cada caso, de acordo com o padrão de conhecimento que se esperava do profissional que se habilitou a essa tarefa, para decidir ou não pela responsabilidade (p. 37).

Não se pode esconder que existe uma tendência mundial de responsabilizar os profissionais de nível superior, não só por suas atividades, mas também por opiniões e conselhos proferidos a pedido de cliente, e nesse contexto está o exercício da advocacia que pode produzir prejuízos por conselhos e pareceres ruinosos. Essa tendência tem suporte na atenção que os legisladores e os tribunais brasileiros têm em estabelecer um padrão mínimo no exercício da atividade profissional com o objetivo de proteger o interesse coletivo.

2.2.3 Responsabilidade pela desobediência às instruções do constituinte

O advogado, no exercício de sua atividade profissional, atua com independência técnica na condução do processo que busca satisfazer os interesses de seu cliente. Entretanto, essa independência não pode colidir ou exceder os poderes que lhe foram conferidos e, muito menos, pode ser utilizada para prejudicá-lo. Já vimos que o advogado pode recusar a causa sem dever de justificativa se não concordar com as instruções do constituinte. A desobediência às instruções do constituinte pode causar prejuízos ao mandante, e se provada, responderá por eles o profissional que deu causa, como prescreve Paulo Luiz Neto Lôbo (1994): "Incorre em responsabilidade civil o advogado que, imprudentemente, não segue as recomendações de seu cliente nem lhe pede instruções para as seguir" (p. 120). Aguiar Dias, segundo Lôbo (1995), segue na mesma direção: "A qualidade do advogado não lhe dá direito a dispor dos direitos alheios" (p. 297).

São diversas as possibilidades do advogado que, se afastando das instruções do seu cliente, pode causar-lhe danos. Porém, a mais comum é a transação realizada em desconformidade com a vontade do constituinte. Sérgio Novais Dias (1998), transcrevendo obra de Carvalho Santos, cita antiga decisão de juiz paulista que condenou advogado a compor os danos causados a seu cliente quando, à revelia deste, desatendendo à sua orientação, resolveu firmar acordo para evitar a falência da empresa devedora, recebendo 25% do crédito. Ocorre que seu cliente lhe havia recomendado que somente aceitaria o mínimo de 60% do crédito, pois, caso contrário, era para deixar que a falência fosse decretada (p. 38).

Os tribunais seguem o mesmo entendimento com o julgado que trazemos à baila:

Advogado – Transação. Renúncia de parte substancial de crédito do cliente sem o seu consentimento. Responsabilidade pelo dano. Indenização que deve corresponder à diferença entre o montante recebido e o que teria direito o autor - A desobediência às instruções do constituinte, seja variando as que foram traçadas, seja excedendo os poderes ou utilizando os concedidos em sentido prejudicial ao cliente é fonte de responsabilidade do advogado (TJSP - 14ª C. - Ap. Rel. Ruyter Oliva - j. 13.6.95 - JTJ-LEX 172/9).

Mais grave os casos a seguir, quando o advogado se apropriou de valores indenizatórios que eram de seu cliente:

Ordinária. Indenização. Advogado. Patrocínio em ação acidentária. Valores recebidos. Diferença a ser repassada. Existência demonstrada. Obrigação de compor o prejuízo. Injusto envolvimento do cliente no escândalo do INSS. Dano moral caracterizado. Dever reparatório que se impõe. Recurso improvido. Exibe conduta contrária à lei e à ética profissional o advogado que, no exercício do mandato que lhe foi confiado, para defesa dos interesses de seu constituinte em ação acidentária, recebe a indenização respectiva e não transfere ao patrocinado a integralidade desse valor. Identificada a diferença, é ela devida ao cliente, caracterizando-se aí a obrigação do advogado de compor o prejuízo por ele causado, cuja importância exige adequada atualização, tanto mais se transcorrido longo tempo. Por outro lado, se a causa, sob patrocínio do advogado acabou sendo colocada - até porque ele próprio o foi - no bojo do conhecido escândalo de desfalques no INSS, envolvendo de forma injusta o nome do cliente e autor dessa ação, caracterizado também está o dano moral sofrido, pela agressão à esfera íntima, a ocasionar dor, espanto, vergonha

e exposição ao vexame público, que igualmente deve ser reparado, sendo certo, ademais, ser incabível a alegação de que tal diferença referia-se a honorários advocatícios contratados, sobretudo quando ao mencionado cliente foi deferida a gratuidade de justiça, o que presume inexistir dito encargo, face ao que dispõe a Lei nº 1.060/50 (TJRJ, Ap.Cív. 1264/98, Reg. 21/09/98 - Fls. 50852/50870 - Unân - Des. ANTONIO EDUARDO F. DUARTE - Julg: 06/08/98).

Ação de indenização por danos morais e materiais. Mandato mal cumprido por advogada que se apossa e não presta contas de dinheiro pertencente aos clientes, dentre os quais, uma menor. Equívocos da sentença, por incorreta observação das variações do padrão monetário brasileiro. Provimento da apelação. Providências junto às promotorias criminais da comarca de Pelotas. (5fls.) (Apelação Cível nº 70000481762, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ary Vessini de Lima, Julgado em 18/05/2000).

Resta incontroverso que o advogado desobediente em relação às instruções de seu constituinte deverá indenizá-lo, se por este motivo lhe trouxe prejuízo. Nunca é demais recordar que o advogado não está obrigado a aceitar a demanda, e se nela estiver atuando, poderá renunciar o mandato, respeitando a forma e o prazo legal, se discordar das orientações de seu cliente para proteger sua ética profissional e independência técnica.

2.2.4 Responsabilidade pela perda de uma chance

A perda de uma chance é o erro de direito que o advogado comete por não ser atento, diligente, no seu exercício profissional. Neste caso, o cliente é privado de seu direito ou tem sua pretensão prejudicada pela má atuação de seu mandatário. É uma forma muito peculiar das outras situações que envolvem perdas e danos, porque nunca – ou dificilmente – será visualizado, com certeza, o resultado do julgamento se o ato fosse praticado. "Chance" é uma palavra de origem francesa que significa "ocasião favorável, oportunidade".

Para Sérgio Novais Dias (1999), a perda de uma chance é:

a responsabilidade pela perda não de um bem presente, mas de um bem futuro, correspondente a chance de obtenção de provimento judicial favorável. Na perda de uma chance, no caso específico da atuação do advogado, nunca se saberá qual seria realmente a decisão do órgão jurisdicional que, por falha do advogado, deixou, para sempre, de apreciar a pretensão de seu cliente (p. 13).

Silvio de Salvo Venosa (2005) também se manifesta com proficiência:

Na esfera da responsabilidade do advogado, em muitas oportunidades vem à baila sua desídia ou retardamento na propositura de uma ação judicial; perda do prazo de contestar ou recorrer etc. Nesse campo tem aplicação a denominada perda de chance, matéria que por si só enseja um estudo monográfico. Sob esse prisma, deve haver cuidado ao se propiciar a indenização ao cliente ou mandante judicial (p. 2).

A perda de uma chance é a causa culposa mais freqüente de produzir danos ao cliente que o advogado comete, e por esse motivo nos remete a um profundo estudo, mesmo que com raras posições doutrinárias e poucas jurisprudenciais.

As hipóteses em que o advogado pode perder uma oportunidade em favor de seu cliente são inúmeras. No presente estudo, examinamos apenas os principais casos. É como relata Sérgio Novais Dias (1999):

A perda de uma chance não ocorre somente nas hipóteses de perda de prazo de interposição de recurso, sucede, por exemplo, no esquecimento de propor uma ação antes do prazo decadencial ou prescricional, perdendo, então, o cliente a chance de ver a pretensão da ação examinada pelo Poder Judiciário. Verifica-se, ainda, quando o advogado deixa de formular pedido essencial para o alcance da pretensão de seu cliente, ou de promover prova indispensável para o acolhimento de determinado pedido, ou ainda quando não promove a restauração de autos, ou quando não apresenta contra-razões de recurso, ou não comparece a sessão de julgamento no tribunal para a sustentação oral, ou, em determinadas circunstâncias não propõe ação rescisória. Cada uma dessas situações tem suas características e peculiaridades que exigem exame específico (p. 14).

Outro aspecto que deve ser analisado na perda de oportunidade que o cliente sofre por culpa de seu mandatário é o fundamento do *quantum* indenizatório. A medida do *quantum* indenizatório em uma eventual condenação do advogado que perdeu uma chance não possui relação direta com a pretensão do cliente que não foi examinada, pois não há certeza de decisão favorável e dependerá sempre da análise do caso.

Esse é o posicionamento de Silvio Venosa (2005):

Na perda da chance por culpa do advogado o que se indeniza é a negativa de possibilidade de o constituinte ter o seu processo apreciado pelo Judiciário, e não o valor que eventualmente esse processo poderia lhe propiciar a final. O mesmo se diga quando a parte se vê obstada de o seu processo ser revisto em segundo grau porque o advogado deixa de interpor recurso: O prejuízo da parte consiste na perda da possibilidade de ver apreciado o mérito da causa na instância superior. Não se configurando qualquer causa de exclusão de responsabilidade civil do advogado, impõe-se a procedência do pedido indenizatório, com fixação da indenização através de arbitramento em liquidação de sentença, levando-se em conta que o dano corresponde apenas a perda de uma chance (TJPR, Ap. 833, Rel. Des. Carlos Hoffmann, 5ª Câmara Cível, publ. 22/04/1996) (p. 3).

Sérgio Novais Dias (1999) segue no mesmo caminho:

Nos casos de perda de uma chance o advogado é responsável pelos danos sofridos pelo cliente desde que exista uma relação de causalidade adequada entre o ato ou a omissão do advogado e o dano, ou seja, que, em termos de probabilidade, num prognóstico feito a *posteriori* os danos tenham decorrido necessariamente, direta e imediatamente, da falha cometida pelo advogado (p. 15).

O trato do fundamento do *quantum* indenizatório traz inúmeras dificuldades que somente poderão ser esclarecidas no caso em concreto. Há casos em que a pretensão do autor frente ao órgão julgador é plenamente favorável, em outros seu insucesso é absolutamente provável. Embora a doutrina seja escassa, quando requeridos, os tribunais têm dado respostas neste sentido, e trazemos a baila alguns julgados que demonstram essas possibilidades extremas, que variam da restituição dos honorários até a obrigação de indenizar a totalidade da pretensão do autor:

Contrato - Rescisão - Honorários de advogado - Excessiva demora da mandatária na propositura da demanda trabalhista para a qual fora contratada, não obstante a fluência do prazo prescricional - Arquivamento determinado - Negligência da ré configurada - Artigo 87, XVIII, da Lei 4.215/63 - Indenização devida pela perda da chance do autor de ver seu pleito analisado - Rescisão do contrato determinada, condenando-se a vencida ao pagamento de 50 salários mínimos mais despesas processuais e honorários de advogado arbitrados em 15% sobre o valor atualizado da condenação - Recurso parcialmente provido (1º TACSP, Ap. 0680655-1. 8ª Câmara, Rel. Costa Telles, v.u., j. 23/10/1996).

Responsabilidade Civil - Advogado - Indenizatória ajuizada contra escritório de advocacia por cliente que perdeu demanda - Pretensão ao ressarcimento do prejuízo sofrido com a sucumbência sob a alegação de que houve erro inescusável do causídico ao não argüir prescrição da ação - Acolhimento - Indenizatória procedente - Sentença mantida - voto vencido (1º TACSP - 2ª C. - Ap. - Rel. Jobina Rabello - JTACSP - RT 123/45).

Responsabilidade Civil. Advogado. Patrocínio em Medida Cautelar. Não comparecimento à audiência. Deserção do recurso por falta de preparo. Custas adiantadas. Negligencia configurada. Dever de indenizar. Restituição dos valores recebidos. Limitação na hipótese. Procedência parcial do pedido. Recurso provido em parte. Age com negligência no exercício do mandato o advogado que, em medida cautelar de arrolamento de bens, não comparece à audiência designada e deixa ocorrer, por falta de preparo, a deserção do recurso interposto, apesar de ter recebido, adiantadamente, a importância total das custas relativas à causa sob seu patrocínio. Em tal hipótese, considerando a espécie do processo patrocinado, de nítida característica preparatória, cuja possibilidade jurídica de reconhecimento do direito de seu cliente dependeria, então, da propositura de ação principal, o dever de indenizar do advogado, tendo-se em conta que é de meio a obrigação profissional que assume, limita-se a restituir os valores recebidos à título de honorários e de adiantamento das custas, não podendo, por conseguinte, abranger a reparação de suposto prejuízo decorrente da ação que restou inexistosa pela atuação negligente, visto que não é nesta que se faz presente o provável direito maculado e caracterizador de tal prejuízo, mas sim na ação principal (TJRJ-Ap. Cív. 590 /97 - Reg. 18/07/97 - Fls.21023/21032-Unân.-DES. ANTONIO EDUARDO F. DUARTE - Julg: 29/04/97).

Indenização - Responsabilidade Civil - Propositura contra advogado que mal defendera os interesses dos autores em Juízo - Improcedência - Hipótese em que o mesmo se sujeita, eventualmente, à sanção disciplinar, mas não civil, mormente quando devolveu o que recebera a título de honorários - Pedido improcedente (TJSP - 1ª C. - Ap. 113.443-1 - Rel. Luiz de Azevedo - j. 15.02.90).

Nesse sentido, devemos entender que o estudo da perda de uma chance fica diretamente vinculado à problemática da incerteza do resultado das decisões judiciais, pois é impossível prever com absoluta certeza em todos os casos o resultado do julgamento; aliás, a incerteza é constante nas demandas judiciais.

A interpretação das normas não é única e absoluta, a sociedade evolui e o direito é "levado a reboque". Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 400 que impossibilita recurso extraordinário de decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor. Por outro lado, devemos entender que a doutrina e a jurisprudência são referências essenciais para os advogados, possibilitando a realização de um juízo de resultado provável.

De forma intocável, Sérgio Novais Dias (1999) prescreve:

É impossível prever, com absoluta certeza em todos os casos, o resultado de um julgamento, porque o ato de julgar envolve um juízo de valor e há sempre a irredutível margem de livre apreciação por parte do juiz... Isso não quer dizer que as decisões judiciais sejam absolutamente incertas e que, portanto, não há como fazer um juízo de probabilidade do resultado da decisão que não ocorreu, na perda de uma chance. Não se deseja, nem espera que as decisões sejam absurdas, destemperadas e totalmente destoantes da melhor doutrina e jurisprudência. Na avaliação da probabilidade do julgamento, deve-se contar sempre com decisões razoáveis (p. 47-48).

No mesmo sentido, segue José de Aguiar Dias (1995), explicando a natureza do dano na perda de uma chance:

Confundiram o *an debeatur* e o *quantum debeatur*, por má informação sobre o conceito do dano. Sem dúvida que este deve ser certo e provado desde logo na ação. Mas o dano, na espécie, era a perda de um direito, o de ver a coisa julgada em instância superior. Se a vitória não podia ser afirmada, também o insucesso não o podia. E este, ainda que não ocorresse, correspondia a um *quantum debeatur*, o que muda muitas vezes do que supõem os que desconhecem a distinção, pois, ainda que ganha a causa, a liquidação pode ser negativa, isto é, não apresentar valor pecuniário (p. 297).

Quanto à demonstração judicial na perda de uma chance, caberá ao cliente provar (responsabilidade subjetiva do profissional liberal, CDC, art. 14, § 4º) que seu advogado deixou de promover determinado ato que impediu o exame judicial que pretendia, e agindo assim lhe produziu prejuízos que poderão ser morais e/ou materiais, como veremos adiante.

O pedido não formulado é uma falha profissional do advogado que impossibilita a apreciação judicial da pretensão do cliente. Cabe ao profissional, por sua formação, identificar, diante dos fatos apresentados pelo cliente, todos os pedidos possíveis para assegurar as vantagens que a lei autoriza no caso. O mesmo vale para o advogado do cliente-réu que não formula requerimento que deveria ser feito na defesa. Vejamos julgado abaixo:

Apelação cível. Ação ordinária de responsabilidade civil. Advogado que recebe citação em nome de seus clientes. Omissão e falta de zelo na defesa dos interesses e direitos dos outorgantes. Se recebida a citação em nome dos mesmos, e entendendo que não era mais seu procurador, seu dever era imediatamente comunicar aos clientes e a seus novos procuradores. Pretendem as apelantes obter o que não foi objeto do pedido inicial, importando em infringência ao art. 294, do CPC. Desprovimento de ambos os recursos (TJRJ, Ap. Cív. 7931 /96 - Reg. 12/12/97 - Fls.39065/39069 - Unân.- Des. JOSÉ PIMENTEL MARQUES - Julg: 30/09/97).

A não-interposição de recurso é a perda de uma chance com peculiaridades próprias, porque, em determinados casos, havendo poucas chances de êxito no recurso, frente à doutrina e jurisprudência, sua não-interposição implica uma relação de custo-benefício favorável ao cliente que não será onerado com mais custas e honorários; de outra banda, na maioria dos casos, a não-interposição impede a reapreciação do interesses do cliente da decisão do juiz ou tribunal *a quo*.

Em ambos os casos, nunca se saberá qual seria a decisão da instância superior, o que possibilita uma ação indenizatória por parte do cliente por ter perdido uma oportunidade que a legislação lhe faculta. Já o advogado, para evitar uma eventual demanda indenizatória, deverá advertir seu cliente da possibilidade recursal e de suas conseqüências, e se a decisão for de não recorrer, que esta seja formalizada.

Vejamos alguns julgados neste sentido, inclusive do Superior Tribunal de Justiça:

direito civil. responsabilidade civil do advogado. Indenização. Ausência de interposição de recurso ordinário cabível. O advogado que recebe e aceita mandato que veicula poderes para defender o seu constituinte em juízo assume os deveres e responsabilidades inerentes à sua nobre profissão enquanto atuar no patrocínio da causa. A omissão, sem o consentimento prévio do constituinte quanto à interposição, de qualquer recurso ordinário que se impunha necessário para defesa dos interesses do patrocinado, configura-se desídia de todos os outorgados do mandado judicial, quando os poderes foram conferidos para atuação em conjunto ou isoladamente de cada advogado. Recurso especial não conhecido (Recurso Especial nº 2003/0177102-6, Quarta Turma Cível, Superior Tribunal de Justiça, Ministro CESAR ASFOR ROCHA, julgado em 19/02/2004).

responsabilidade civil. advogado. 1. Profissional constituído pelos autores, a fim de defendê-los em ação reivindicatória contra eles intentada. Atuação desidiosa do bacharel, não mantendo seus constituintes a par do andamento do feito, deixando de apelar contra sentença desfavorável, bem como omitindo-se em fase posterior do processo. confirmação da sentença que condenou-o a indenizar os prejuízos advindos aos autores. 2. Dano moral. Reconhecimento de que os transtornos padecidos pelos autores foram primitivamente originados pela ma conduta profissional do réu-apelante. Redução do '*quantum*' indenizatório para 25sm. Apelo provido em parte (Apelação Cível n. 70000290536, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Lúcio Merg, Julgado em 01/06/2000).

ação ordinária de indenização por inexecução de obrigação contratual ação movida pelo demandante contra ex-advogado a quem outorgara mandato para defesa, em processo crime. Sentença penal condenatória. Processo de liquidação da indenização. Sentença de procedência. Inexistência de recurso. Alegação de desídia profissional pela não interposição de recurso. Sentença de improcedência. Nega-se provimento. Prova idônea e suficiente, no sentido de que o demandante foi aconselhado pelo demandado a não recorrer e anuiu com a orientação. Razoabilidade de tal procedimento ou orientação profissional, ante às circunstâncias do caso concreto (Apelação Cível Nº 596191353, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Hanke, Julgado em 17/12/1996).

Já nos casos de não-interposição de recursos de natureza extraordinária, como os recursos para o Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal Justiça e Tribunal Superior do Trabalho, respectivamente, recurso extraordinário, recurso especial e recurso de revista, que exigem requisitos mais rigorosos para seu processamento, o cliente deverá provar que este recurso era viável e sua pretensão deixou de ser apreciada em última instância por culpa de seu advogado.

É como explica Sérgio Novais Dias (1999):

Nestes casos, caberá ao cliente, ao alegar a ocorrência de dano por falta desse recurso, demonstrar que este tinha viabilidade, porque a situação permitia o enquadramento da hipótese num dos permissivos legais. Caso contrário, dano não houve em face da ausência de recurso, porque, não sendo ele cabível, o tribunal que por último proferiu a decisão era, à luz da lei processual, a última instância para aquela decisão (p. 77).

A falta de propositura de ação judicial que resulta na prescrição ou decadência do direito do cliente é a situação mais evidente da perda de uma chance. Se o cliente provar que contratou o profissional e entregou a documentação e as informações antes do prazo que impossibilitou a apreciação de sua pretensão, é evidente a falha de seu procurador-mandatário, não restando dúvida quanto ao dever de indenizar seu mandante, e nesta hipótese de perda de uma chance é comum a condenação ser equivalente ao desejo originário do cliente, mas cada caso deve ser analisado individualmente.

Seguem julgados que reforçam esse entendimento:

Responsabilidade Civil - Advogado - Negligência na atuação profissional. Caracterização. Ação trabalhista proposta só após o decurso do prazo de prescrição. Impossibilidade, entretanto, de avaliar o direito do reclamante. Indenização pela perda da chance de ver o pleito examinado pelo Judiciário. Modalidade de dano moral. Recurso provido para julgar procedente a ação (1º TACIVIL - 8ª C.; Ap. n.º 680.655-1 Martinópolis; Rel. Juiz José Araldo da Costa Teles; j. 23.10.1996).

Responsabilidade civil. Patrocínio de causa trabalhista por advogado que permite ser decretada prescrição. Dever de indenizar o cliente. Há reciprocidade de culpas se o cliente, a seu turno, não entrega toda a documentação exigida. 1. O fato, só por si, de o cliente não ter entregue toda a documentação pedida pela advogada, não a exime também de responsabilidade em face da prescrição ocorrida, porque a prova documental poderia ter

sido complementada durante a instrução, sendo certo que o direito processual civil é fonte subsidiária do direito trabalhista, não tendo, ademais, a causídica avisado seu cliente da possibilidade de ver sua ação prescrita. Reconhece-se a culpa recíproca, mas condena-se a advogada a pagar indenização apenas por dano moral, em face da perda da expectativa de ver o autor julgada sua pretensão trabalhista. 2. Impossibilitada a condenação pelos danos materiais, de difícil fixação, uma vez que não se pode afirmar que o autor viesse a ganhar a ação trabalhista, fixa-se o valor do dano moral em 50 s.m. vigentes à época do pagamento e se aplica a regra do art. 21, processual, quanto à sucumbência (TJRJ-Ap. Cív. 3933 /95 - Reg. 01/11/95 - Fls. 28667/28673 - Unân. - DES. GUSTAVO KUHL LEITE - Julg: 15/08/95).

A omissão na produção de provas também pode prejudicar o cliente, na medida em que uma prova essencial deixa de ser produzida por omissão do advogado e o mandante vê prejudicada a justa decisão de sua demanda. São situações específicas em que somente será identificado o dano pela inércia do advogado na profunda análise do caso concreto e se a prova não produzida era fundamental na decisão do feito.

Sergio Novaes Dias (1999) explica a omissão do advogado na produção de provas:

Inúmeras são as situações em que o advogado pode deixar de produzir provas consideradas essenciais e seu cliente ver julgada contra si à pretensão, vindo então a acusá-lo de ter promovido a perda de uma chance de ter a pretensão decidida de maneira diferente, se a prova houvesse sido produzida (p. 75).

As contra-razões significam uma oportunidade que, se não aproveitada pelo advogado, pode produzir graves prejuízos a seu cliente, na medida em que impossibilita a defesa no recurso, evitando que este seja julgado sem contraditório ou que se apresentem documentos novos essenciais para o resultado da demanda. Indiscutivelmente, a ausência de contra-razões é menos grave que a falta de contestação ou de interposição do próprio recurso, mas pode, dependendo do caso, ocasionar danos. É como prescreve Sérgio Novais Dias (1999): "Caberá ao juiz da ação indenizatória fazer uma avaliação cuidadosa, em cada caso, para perceber em que medida a ausência de contra-razões implicou mesmo o prejuízo ao cliente" (p. 79).

Dito isto, passa-se à hipótese da responsabilidade do advogado pelo extravio dos autos.

2.2.5 Responsabilidade pelo extravio dos autos

A guarda dos autos é responsabilidade do profissional que os retirou do cartório, e no caso de extravio compete ao advogado promover sua restauração, mesmo que não tenha dado causa. Na hipótese de extravio, caberá ao advogado comunicar o juiz e a OAB de tal ocorrência, com a devida explicação, para evitar as medidas previstas no artigo 196, parágrafo único do Código de Processo Civil. A responsabilidade por tal fato está fundamentada no artigo 1.069 do CPC, *in verbis*: "Art. 1069. Quem houver dado causa ao desaparecimento dos autos responderá pelas custas da restauração e honorários de advogado, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal em que incorrer".

Nelson Nery Junior (2006) esclarece esse entendimento:

O desaparecimento dos autos, se provocado por dolo ou culpa de alguém, pode ser subsumível ao tipo do artigo 356 do Código Penal, e os danos civis dele decorrentes podem ensejar, do responsável pelo desaparecimento, obrigação de indenizar pelo artigo 186 do Código Civil, sem prejuízo da sanção processual que o juiz pode aplicar ao faltoso, em virtude da litigância de má-fé (p. 1.044).

De outra banda, podem estar relacionados à demora da prestação jurisdicional, como esclarece Sérgio Novais Dias (1999): "Quando, porém, o processo é, por hipótese, extinto em face do longo tempo em que os autos estiveram extraviados, porque o autor não promoveu os autos que lhe competiam, poderá o cliente requerer do advogado uma indenização" (p. 76).

O extravio dos autos pode impossibilitar a apreciação da ação proposta, o que configura, de certa forma, a perda de uma chance em que o juiz, ao analisar a proposta indenizatória, atuará presumidamente em favor do cliente, pois compete ao advogado a restituição dos autos, bem como produzir provas do provável resultado da decisão que não ocorreu.

2.2.6 Responsabilidade pela quebra do dever de sigilo profissional

O dever de sigilo na relação cliente-advogado é uma obrigação ao desempenho da profissão. A sua violação é uma infração ética, prevista no artigo 34, inciso VII, do Estatuto da Advocacia: "violar, sem justa causa, sigilo profissional"; e Penal, conforme artigo 154 do Código Penal: "Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem".

Também poderá ser acionado e responderá civilmente o advogado que divulgar as informações que lhe foram confiadas no exercício profissional, pois são inúmeras as situações em que o cliente pode vir a suportar prejuízos pela quebra do sigilo. Imaginemos um advogado contratado para orientar uma transação societária de grande vulto, em que cada informação pode fazer com que as ações da empresa em questão subam ou caiam significativamente num curto espaço de tempo, o que, por vezes, pode até inviabilizar o negócio, ou alertar outros interessados com o vazamento de informações a respeito do negócio. É como prescreve José de Aguiar Dias (1995): "O segredo profissional é imposição de ordem pública, e o advogado, como qualquer outro membro das profissões liberais, responde pela sua infração" (p. 351).

Silvio Venosa (2005) explica:

O segredo profissional é outra imposição ao advogado, como em outras profissões liberais. Assim, responde perante o cliente se divulgar fatos que soube em razão da profissão e, dessa forma, acarretou prejuízos à parte. Nesse sentido, é direito do advogado recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando

autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional (artigo 7º, inciso XIX, da Lei n. 8906/94) (p. 4).

Comungando desse entendimento, segue Alex Ribeiro (2003):

Muitas são as confissões feitas ao advogado. Culpas e responsabilidades são assumidas. Ouve-as, atentamente o advogado. Não pode, jamais, torná-las pública, à míngua das recomendações do cliente e das próprias disposições ético-profissionais. Se o fizer, será indisputavelmente responsabilizado pelos danos causados, ainda que de cunho estritamente moral (p. 16).

Cabe salientar em nosso estudo que as violações das normas contidas no Estatuto do Advogado e da Ordem dos Advogados do Brasil, por si só, não configuram responsabilidade civil do advogado perante seu cliente. É necessário o procedimento adequado, para verificar a culpa, a existência do dano e o nexos causal dessa relação obrigacional, para que a pretensão indenizatória do cliente seja reconhecida. Tal procedimento, lembramos, também deve ser adotado no caso de uma eventual pretensão indenizatória por quebra do sigilo profissional.

2.3 A invalidade da cláusula contratual de exclusão de responsabilidade civil

Já analisamos as quatro causas que excluem a responsabilidade civil, quais sejam: culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito e força maior, por eliminarem a relação causal do dano com o suposto agente lesante. De outra banda, no mundo dos contratos, é comum determinados acordos, mesmo que contrários à regra geral – seria, por exemplo, o caso do cliente firmar ajuste com seu advogado isentando este da responsabilidade civil.

Como já vimos, o advogado, como profissional liberal, está vinculado ao nosso código consumerista, e nele consta expressa vedação de acordo que exclui a responsabilidade do fornecedor, bem como de transferi-las para terceiros, vejamos, *in verbis*:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

Há quem defenda uma situação de limitação da responsabilidade, nunca de exclusão, somente admitida se o cliente for pessoa jurídica, quando o advogado, em demandas vultosas, concordar com a redução de seus honorários, em troca de determinados benefícios, como a limitação de sua responsabilidade civil como profissional contratado.

Este é o entendimento de Sérgio Novais Dias (1999): "Somente em situações justificáveis, em se tratando de cliente de pessoa jurídica, poderá haver cláusula contratual de limitação da responsabilidade civil do advogado" (p. 87).

Em quase todo estudo nos reportamos à necessidade da análise do caso concreto, e, neste contexto, uma exceção a *open legis*, prevista no CDC e acima citada, do advogado pactuar com seu cliente a exclusão da sua responsabilidade civil somente poderá ser analisada verificando-se o caso concreto.

2.4 A pretensão indenizatória do cliente lesado

Verificamos que são inúmeras as situações em que o advogado, no exercício de seu *munus*, pode vir a causar prejuízos a seu próprio cliente, também analisamos que a responsabilidade civil designa o encargo que alguém tem de reparar os danos resultantes da violação de um dever jurídico estabelecido em contrato ou lei.

De outra banda, concluímos que a relação cliente-advogado é obrigacional, e é nesta relação que consta um dever originário de prestação de serviços; a responsabilidade civil do advogado é um dever jurídico decorrente da violação desta relação obrigacional.

Com proficiência, Sergio Cavalieri (2006) relata:

Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação (p. 24).

Quanto aos danos que o mandatário pode sobrevir a responder, estes poderão ser morais, materiais ou ambos, em face da relação existente, bem como da natureza do serviço prestado, situação somente identificada na análise do caso concreto.

Como esclarece Ênio Santarelli Zuliani (2003):

É preciso escrever que a inexecução de uma obrigação ou falha contratual poderá resultar em prejuízos morais e materiais. O que particulariza o prejuízo não é a relação do direito subjetivo que se rompeu, mas, sim, o efeito da lesão. O próprio Superior Tribunal de Justiça, pela Súmula nº 37, admite a cumulação dos danos materiais e os morais, oriundos do mesmo fato (p. 143).

Vale dizer que o Código Civil faz distinção entre responsabilidade e obrigação (como relatamos acima) no seu artigo 389, *in verbis*: "Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado".

"As perdas e danos incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito direto e imediato da inexecução", como prescreve Nelson Nery Junior (2006, p. 393).

Entretanto, não devemos esquecer que os fundamentos legais norteadores para a ação ressarcitória estão previstos nos artigos 186 e 927 do mesmo diploma.

O grande problema é que na maioria dos casos de responsabilidade civil do advogado, nunca se saberá efetivamente o resultado da demanda judicial. Essa característica peculiar dificulta a quantificação das perdas e danos. Por isso, na maioria dos julgados pela perda de uma chance, as indenizações têm fundamentação no dano moral pela impossibilidade do cliente ver apreciada sua pretensão por falha de seu advogado.

Outro aspecto a ser analisado na pretensão indenizatória do cliente é a teoria da causalidade adequada. O cliente, além de provar a culpa do profissional na inexecução dos serviços, deve identificar a relação causal entre os prejuízos e o ato profissional falho, como relata Pontes de Miranda (1981): "as perdas e danos não se estendem ao que está fora da relação de causalidade" (p. 184).

Sergio Novais Dias (1999) explica a situação com ênfase nos casos de perda de uma chance:

Os danos que o cliente pode sofrer correspondem àquilo que efetivamente teve reduzido em seu patrimônio ou aquilo que deixou de ganhar. Constatada a existência do dano, bem como a falta do advogado que causou a perda de uma chance, o estudo que se segue, importante e complexo, é o exame do nexos de causalidade. Caberá ao juiz decidir se o dano ocorrido decorreu realmente – num juízo de probabilidade – do ato ou omissão do advogado (p. 67).

Quanto ao procedimento judicial reparativo, este deverá ser específico, através de rito ordinário por ato ilícito e/ou por inexecução contratual, respeitando as possibilidades advindas da Lei nº 9.099 de 1995, que prevê o procedimento sumaríssimo para causas de valor limitado, e atendendo aos requisitos que cada caso exige dos inúmeros que analisamos.

Ressaltamos que a fundamentação legal e o trabalho probatório do cliente terão relação direta com o tipo de responsabilidade aplicada, se a obrigação é de meio ou de resultado, o serviço contratado e, em especial, as peculiaridades que todo caso concreto nos apresenta. Além disso, devemos destacar que as características privativas da responsabilidade civil do advogado podem produzir julgados heterogêneos em casos análogos, frutos da escassa doutrina e jurisprudência da matéria em questão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade civil do advogado possui um vasto campo de estudo, tema raramente estudado, ainda não dissecado pela doutrina e jurisprudência. Em nossa investigação, estudamos a responsabilidade civil, sua evolução histórica, definição, classificação doutrinária e a responsabilidade civil do profissional liberal; no tocante à

responsabilidade do advogado perante seu cliente, aprofundamos o exame da matéria, analisando a relação do advogado com seu cliente, as formas da relação obrigacional dessa relação, os casos em que o advogado pode causar danos a seu próprio mandante, bem como os procedimentos e os fundamentos legais para que o cliente lesado possa acionar os mecanismos ressarcitórios.

O advogado possui *status* constitucional, carrega em sua atividade o peso do *munus publico*, sendo indispensável à administração da justiça. O cidadão que se joga nos braços desses profissionais anseia pela plenitude de seus direitos, como a liberdade individual ou garantia patrimonial. Assim, o causídico deve, no exercício de seu ministério, atuar com toda sua capacidade técnica, zelo, diligência e ética.

A atividade da advocacia, uma das mais antigas, muitas vezes enaltecida e celebrada, é, de outra banda, por culpa da atuação danosa dos causídicos inaptos ou desonestos, também vista com desrespeito e desconfiança, e essa atuação ruínosa do advogado, que causa prejuízos a seu próprio cliente por se afastar dos parâmetros profissionais exigidos, resulta no dever de indenizar.

No tocante à relação entre o advogado e seu cliente, indiscutivelmente é contratual, sempre haverá uma relação jurídica preexistente, seja com o mandato, com um contrato de prestação de serviços ou ambos; de regra está fundada numa obrigação de meio, mas poderá ser uma obrigação de resultado.

Além disso, o advogado é, via de regra, um profissional liberal, e seu cliente é o consumidor, restando a esta relação ser atendida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Podemos afirmar que esta relação é mais que jurídica, pela sua complexidade peculiar. Como vimos, a palavra "advogado" significa aquele que foi chamado a socorrer, e quem pede socorro está correndo risco, desesperado. Apenas ilustrativamente, como poderíamos definir a relação da pessoa que busca ajuda no único profissional que pode resguardar sua liberdade, proteger sua integridade física, evitar um mandado de despejo, manter a guarda dos filhos, garantir o patrimônio, entre outras situações não menos relevantes? Essa relação cliente-advogado, por vezes, torna-se muito mais que profissional, pela confiança depositada no causídico.

A grande maioria dos serviços advocatícios é obrigação de meio, por que não há como garantir o resultado, não será o advogado o julgador, o responsável pelo resultado da demanda, e, sim, o Juiz, que decidirá sobre a pretensão do autor. Entretanto, excepcionalmente poderá ser de resultado, ficando o profissional adstrito ao acordado com o cliente.

Em ambas as obrigações, de meio ou de resultado, o advogado pode produzir danos a seu cliente, seja por um contrato obrigacional de resultado descumprido, ou pela conduta desidiosa do profissional frente aos parâmetros exigidos para o exercício do mandato. Neste caso, verificamos a responsabilidade do advogado por erros de fato e de direito, por conselhos e pareceres ruínosos, pela desobediência às instruções do constituinte, pelo extravio dos autos, pela quebra do sigilo profissional, bem como pelos inúmeros casos de

perda de uma chance. Todas essas situações em que o advogado, por culpa, levar seu cliente a prejuízo, ocasionam o dever de indenizar.

O advogado que causar prejuízo ao seu cliente está adstrito ao Código de Defesa do Consumidor, artigo 14, § 4º, sendo aplicada a exceção do CDC, ou seja, a responsabilidade subjetiva, que será confirmada com a verificação da culpa, ônus que será do cliente lesado. Essa é a regra geral, com suporte na Constituição Federal, no Código Civil, no Código de Processo Civil, bem como no próprio Estatuto de Advogado e seu código de ética. Ademais, se verificada a hipossuficiência do cliente, poderá o juiz inverter o ônus da prova, forte no artigo 6º, inciso VIII, do próprio código consumerista.

No tocante à responsabilidade das sociedades de advogados, há divergências doutrinárias quanto esta ser subjetiva ou objetiva. Ainda, é possível, se verificada a hipossuficiência do cliente, a inversão do ônus da prova, situação somente verificada no caso concreto. Importante é sabermos que a sociedade responde com seu patrimônio, em caso de dano causado por sócio ou por advogado empregado, e se o conjunto patrimonial da sociedade não satisfizer o *quantum* indenizatório, os demais sócios respondem subsidiariamente e de forma ilimitada no que toca a seu patrimônio pessoal, resguardado o direito de regresso contra quem deu causa ao prejuízo do cliente.

Comum em diversos contratos advocatícios a cláusula contratual de exclusão de responsabilidade civil vai de encontro com a previsão do Código de Defesa do Consumidor, artigo 51, incisos I e III, que tornam nulas de pleno direito cláusulas contratuais que exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor. Por outro lado, há entendimento doutrinário que tal situação é passível de admissão. A nosso ver, a possibilidade do advogado pactuar com seu cliente a exclusão da sua responsabilidade civil é exceção, e somente poderá ser analisada *in casu*.

Quanto aos danos que o mandatário pode sobrevir a responder, estes poderão ser morais, materiais ou ambos, em face da relação existente, bem como da natureza do serviço prestado, situação somente identificada na análise do caso concreto. A mesma situação nos remete ao *quantum* indenizatório, peculiar no caso da perda de uma chance, porque nunca, ou dificilmente, será visualizado com certeza o resultado do julgamento se o ato fosse praticado.

Quanto ao procedimento judicial reparativo, este deverá ser específico, através de rito ordinário por ato ilícito e/ou por inexecução contratual, respeitando as possibilidades advindas da Lei nº 9.099, de 1995. Seus fundamentos legais estão na Constituição Federal, no Código Civil, no Código de Processo Civil, e, em especial, no Código de Defesa do Consumidor, artigo 14, parágrafo 4º.

Tal procedimento deve atender aos requisitos, dos inúmeros que analisamos, que cada caso exige. A fundamentação legal e o trabalho probatório do cliente terão relação direta com o tipo de responsabilidade aplicada, se a obrigação é de meio ou de resultado, o serviço contratado e, em especial, as peculiaridades que todo caso concreto nos apresentam, para quantificar a indenização. Além disso, devemos destacar que as características

privativas da responsabilidade civil do advogado podem produzir julgados heterogêneos em casos análogos, frutos da escassa doutrina e jurisprudência da matéria em questão.

Acerca da responsabilidade civil do advogado, recordamos a premissa motivadora desse trabalho: destacar a importância profissional do causídico em nossa sociedade, pois somente este profissional pode buscar direitos indispensáveis ao cidadão. A grandeza da advocacia exige ética, diligência, capacidade técnica e constante atualização profissional, mas também cuidados que o advogado deve ter ao aceitar certos clientes inescrupulosos. Portanto, aos que advogam e para aqueles que pretendem ingressar na carreira da advocacia, fica a advertência das dificuldades ao trilhar essa maravilhosa atividade.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Acadêmico de Direito**. 3. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2003.

AGUIAR DIAS, Jose de. **Da Responsabilidade Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. II.

_____. **Da Responsabilidade Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. I.

BRASIL. **Código Civil**. 54. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o Direito**. São Paulo: Russell, 2004.

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

_____. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CHAVES, Antonio. Responsabilidade por poluição. *In: Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo, v. 65, 1998.

CORREIA, Jadson Dias. **Obrigações e Contratos**. Monografia (Pós-Graduação *Lato Sensu*) em Direito Civil. Universidade Tiradentes, Aracaju, 1999.

COSTA NETO, Antônio Cavalcante da. Socorro! Um advogado! (breves considerações sobre a Ética do advogado). **Jus Navigandi**, Teresina, a. 4, n. 46, out. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=288>>. Acesso em: 25 mar. 2006.

DIAS, Sergio Novais. **Responsabilidade Civil do Advogado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 7.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1.

FRANÇA, Rubens Limongi. Manual de Direito Civil: Fato Jurídico. *In: Enciclopédia Saraiva de Direito*, São Paulo, v. 3, 1989.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

HERGERT, Rony Alibert. Dever de urbanidade do advogado. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 817, 28 set. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7349>>. Acesso em: 25 mar. 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da Oab**. Brasília: Brasília Jurídica, 1994.

_____. Responsabilidade civil do advogado. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 4, n. 42, jun. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=663>>. Acesso em: 25 mar. 2006.

MAZEAUD, Henri ; MAZEAUD, Léon. **Traité theorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle**. Paris: Sirey, 1981. v. 2.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código Civil Comentado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Leis Civis Comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PASQUINI, Luís Fernando Barbosa. O profissional liberal e sua responsabilidade civil na prestação de serviços. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1095, 1 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8574>>. Acesso em: 12 jul. 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

_____. **Tratado de Direito Privado: Bens e Fatos Jurídicos**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

PRUX, Oscar Ivan. **Responsabilidade Civil do Profissional Liberal no Código de Defesa do Consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

RIBEIRO, Alex Sandro. A responsabilidade civil do advogado e o código consumerista. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3834>>. Acesso em: 25 mar. 2006.

ROCHA, Paulo Osório Gomes. Responsabilidade civil do advogado: aspectos jurídicos da sua má atuação. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 566, 24 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6208>>. Acesso em: 25 mar. 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4.

SAVATIER. **Traité de la Responsabilité Civile**. Paris: Sirey, 1939. v. 1.

SILVA, Gustavo Passarelli da. Evolução da reparabilidade plena: atecnia do artigo 953 do Código Civil de 2002. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3357>>. Acesso em: 12 jul. 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

STOCO, Rui. **Abuso do Direito e Má-fé Processual**. São Paulo: RT, 2002.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Responsabilidade do Profissional Liberal nas Relações de Consumo**. Curitiba: Juruá, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. A responsabilidade civil dos advogados. **Demarest e Almeida Advogados**. São Paulo, 2005. Disponível em: <<http://www.societario.com.br/demarest/svresponsabilidade.html>>. Acesso em: 5 maio 2006.

_____. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. v. 4.

_____. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 4.

ZULIANI, Ênio Santarelli. Responsabilidade Civil do Advogado. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, Síntese, v. IV, n. 21, jan./fev. 2003.

Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9942&p=1>
Acesso em: 1 de junho de 2007