



FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS UNIPAC

Ruy Marcelo Mendonça Ventura de Barros

**RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO:
Frente ao Código de Defesa do Consumidor**

Juiz de fora
2010

Ruy Marcelo Mendonça Ventura de Barros

**RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO:
Frente ao Código de Defesa do consumidor**

Monografia apresentado ao curso de Direito das Faculdades Integradas UNIPAC fundação Presidente Antônio Carlos como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Livia Giacomini

Juiz de fora
2010

Ruy Marcelo Mendonça Ventura de Barros

**RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO:
Frente ao Código de Defesa do consumidor**

Monografia de Conclusão de Curso submetida ao curso de Direito das Faculdades Integradas Unipac fundação Presidente Antônio Carlos como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada pela seguinte banca examinadora:

Prof. (Orientador)

Faculdades Integradas Unipac

Prof. _____ (Examinador)

Faculdades Integradas Unipac

Prof. _____ (Examinador)

Faculdades Integradas Unipac

Juiz de Fora

2010

Aos meus familiares e minha companheira
pelo apoio, amor e compreensão nas grandes
decisões de minha vida.

EPIGRAFE –

“Para conhecermos os amigos é necessário passar pelo sucesso e pela desgraça. No sucesso, verificamos a quantidade e, na desgraça, a qualidade”.

Confúcio.

AGRADECIMENTOS

À DEUS, que sempre está a me guiar, em todos os meus passos e decisões, demonstro minha gratidão por tudo que tem feito e ainda fará em minha vida.

À Profª. Livia Giacomini, minha orientadora, agradeço pela atenção, auxílio e principalmente paciência durante toda a fase de elaboração deste trabalho.

Agradeço, também, a minha família pelo apoio, amor e compreensão dedicados a todos os momentos de alegria e dificuldades, que atravessei no decorrer desta longa trajetória, que acarretaram na realização deste sonho de cursar uma faculdade de direito.

Minha companheira ,que mais que todos suportou e compreendeu as dificuldades exigidas na realização dessa meta.

Por fim, a todos os meus amigos e colegas pelos momentos que vivenciamos juntos e que guardarei para sempre.

RESUMO

A linha mestra do presente trabalho tem como principal objetivo avaliar a possibilidade do advogado, enquanto profissional liberal em estar sujeito à norma consumerista, como se fornecedor de serviços fosse.

A responsabilidade civil do advogado está profundamente ligada à liberdade no desempenho da sua atividade. Desta forma, ao delinear o limite da responsabilidade do advogado, se faz verificar em que circunstância o profissional atuou, pois, embora empreendedor, não se confunde, no entanto, o profissional liberal com o empresário.

Nesta vertente do pensamento, deve ser destacado que a existência da imprescindível organização da prestação dos serviços, por si só, não é suficiente para conferir caráter empresarial à atividade do profissional autônomo – é que a organização constitui elemento essencial em qualquer atividade da prestação de serviços ou de produção de bens, cuja sofisticação atual impossibilita a atuação puramente individual.

Mesmo não estando sujeitos aos efeitos jurídicos incidentes sobre o empresário, submete-se o profissional liberal ao Direito Consumerista.

Contudo, cabe observar que, a ciência jurídica não é como as ciências exatas, cujo raciocínio lógico normalmente chega à mesma conclusão. O simples fato de não se obter êxito na causa não é o suficiente para responsabilizar o profissional contratado, devendo, portanto, agir com cautela no momento de se definir se a atividade desenvolvida pelo advogado, tida como culposa e causadora de danos, o foi realmente em dissonâncias recomendações peculiares e das regras. São poucos os que aceitam a sucumbência na ação como consequência natural de sua infrutífera pretensão e, a partir disso, por estarem simplesmente insatisfeitos, promovem ação indenizatória em desfavor do seu ex-advogado, com o objetivo de serem ressarcidos por eventuais danos causados. Sem êxito, em regra.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade. Advogado. Profissional liberal. Código de Defesa do Consumidor

ABSTRACT

The main line of this study is to assess the ability of the lawyer, as a professional subject to the standard liberal consumerist, as was the service provider.

The liability of the lawyer is intimately connected with freedom in carrying out their activity. Thus, to draw the limit of liability of the lawyer, mister check is made on condition that the trader acted because, although the entrepreneur, not to be confused, however, the professional person with the businessman.

In this strand of thought should be emphasized that the existence of the essential organization of service provision alone is not sufficient to give the corporate nature of the self-employed activity - is that the organization is an essential element in any activity of service provision or production of goods whose current sophistication precludes purely individual action.

Not subject to the same legal effects applied to the employer, submits to the professional liberal consumerism to the law.

However, it should be noted that legal science is not like the hard sciences, whose logical normally reaches the same conclusion. The simple fact of not succeed in question is not enough to blame the professional contractor, and must therefore act with caution when defining the activity developed by the lawyer, considered culpable and causing damage, it was really discrepancies in recommendations and the peculiar rules. Few who accept collapsing into action as a natural consequence of his unsuccessful claim and, as appropriate, simply because they are dissatisfied, promote action for compensation to the detriment of his former lawyer, in order to be reimbursed for any damage caused. Unsuccessfully, as a rule.

KEYWORDS: Responsibility. Lawyer. Professional. Code of Consumer Protection

1-INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil dos profissionais liberais, em especial a do advogado como fornecedor de serviços na relação consumerista, é um dos temas mais interessantes e tormentosos da atualidade jurídica, em decorrência dos surpreendentes e inéditos desenvolvimentos que este início de século oferece quanto à probidade de cada pessoa sobre os próprios direitos e do segmento econômico da prestação de serviços, que se encontra cada vez mais atual e complexo.

O prodigioso avanço tecnológico e a especialização científica não dispensam o profissional liberal moderno de atuar em conjunto com outros profissionais de áreas nem o torna imune à direção, coordenação e colaboração de outros profissionais atuantes na mesma área e de técnicos que possuem elevado conhecimento técnico.

Empreendedor embora, não se confunde, no entanto, o profissional liberal com o empresário.

Seguindo a orientação da legislação civilista italiana, o Código Civil, de 2002, em seu art. 966, considera empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços; e no parágrafo único, expressa que não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento da empresa.

Em virtude da legislação vigente, tem sido considerado, na esteira da orientação peninsular, um profissional autônomo aquele que exerce individualmente uma profissão intelectual, tal como o advogado, o médico, o engenheiro, contador, cientista ou artista, mesmo sendo o organizador de um conjunto de colaboradores e auxiliares, não sendo, portanto, considerados como empresários.

Nesta vertente do pensamento, deve ser destacado que a existência da imprescindível organização da prestação dos serviços, por si só, não é suficiente para conferir caráter empresarial à atividade do profissional autônomo – é que a organização constitui elemento essencial em qualquer atividade da prestação de serviços ou de produção de bens, cuja sofisticação atual impossibilita a atuação puramente individual.

Mesmo não estando sujeitos aos efeitos jurídicos incidentes sobre o empresário, submete-se o profissional liberal ao Direito Consumerista.

Diz o art. 2º da lei do consumidor que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, e o art. 3º, no seu caput, que *fornecedor é toda pessoa física ou jurídica... Desenvolvem atividades de... Prestações de serviço*, e no § 2º que *serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração,... Salvo as decorrentes de relações de caráter trabalhista*.

Seguindo esta orientação, é que vem a lei de proteção ao Consumidor, neste mesmo Código, dispor, no art. 14, § 4º, que *a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa*.

Ainda assim, mesmo que inexistisse a disposição legal supracitada, pelo caráter científico de suas atividades e pela antes referida necessidade de organizar, habitualmente, a atividade de tantos outros profissionais autônomos; mostra-se inviável a responsabilização objetiva do profissional liberal.

Desta forma, não incidirá sobre o profissional liberal a regra geral do Direito do Consumidor de que a responsabilidade do fornecedor do serviço se qualifica como objetiva, devendo em tal caso ser verificado um dano decorrente do serviço prestado por um profissional liberal, e devendo também ficar demonstrada a conduta culposa ou dolosa para tal responsabilização.

2 O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A idéia de responsabilidade pelos atos praticados é uma exigência natural imposta ao homem, surgindo, pois, como algo impregnado mesmo à natureza humana, para o bem de toda a coletividade.

O tema é bem atual e de enorme importância para o profissional e para o estudioso da ciência do direito. Grande é a relevância da responsabilidade civil nos tempos atuais, que nos dizeres de José Antonio Nogueira (apud GONÇALVES, 2007, p. 3): “o problema da responsabilidade é o próprio problema do direito, visto que todo direito assenta na idéia da ação, seguida da reação, de restabelecimento de uma harmonia quebrada”.

Como ensina Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2007), a palavra responsabilidade tem sua origem na raiz latina *spondeo*, pela qual se vincula o devedor, solenemente, nos contratos verbais do direito romano. Continua o referido autor dizendo que, toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade, podendo se afirmar que, responsabilidade exprime a idéia de restauração de equilíbrio, de reparação de dano.

Caio Mário (1998) diz que com raízes no direito romano, a idéia de culpa timidamente veio inserir-se no conceito de responsabilidade civil, por toda a idade média. Consagrado no direito costumeiro, ingressou no direito moderno por intermédio de dois grandes civilistas, Domat e Pothier; dada a sua influência na construção da doutrina francesa, se pode dizer que a teoria da responsabilidade civil nos códigos modernos se deve ao Código de Napoleão. Afirma o autor que a reparação se desvincilhou da exigência de casos especiais a partir do século XVIII, quando foi enunciado um princípio geral, obrigando a reparar todos os danos que uma pessoa causar a outra por sua culpa.

Segundo César Fiúza (2009, p. 279), juridicamente o termo responsabilidade normalmente está atrelado ao fato de respondermos pelos atos que praticamos, revelando-se um dever, um compromisso, uma sanção, uma imposição decorrente de algum ato ou fato.

Sobre o tema, vale ressaltar definição de De Plácido e Silva (apud FIÚZA, 2009, p. 279.):

dever jurídico, em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, seja em face de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar as sanções legais, que lhe são impostas.

Onde quer, portanto, que haja obrigação de fazer, dar ou não fazer alguma coisa, de ressarcir danos, de suportar sanções legais ou penalidades, há a responsabilidade, em virtude da qual se exige a satisfação ou o cumprimento da obrigação ou da sanção.

O instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, de reparar o dano, para o seu autor; obrigação esta de natureza pessoal, que e resolve em perdas e danos.

O Código Civil de 2002 sistematizou a matéria, dedicando um capítulo especial e autônomo à responsabilidade Civil. E segundo crítica de Gonçalves (2007, p. 5), somente repetiu, em grande parte, *ipsis litteris*, alguns dispositivos, corrigindo a redação de outros, sem trazer qualquer inovação.

2.1 Responsabilidade Civil no Código Civil de 2002

O Código Civil de 2002 dedicou poucos dispositivos à responsabilidade civil. Na parte geral, nos arts. 186, 187 e 188, consignou a regra geral da responsabilidade aquiliana (decorrente de ato ilícito, mediante negligência imperícia ou imprudência) e algumas excludentes. Na parte Especial estabeleceu a regra básica da responsabilidade contratual no art. 387 e dedicou dois capítulos à “obrigação de indenizar” e à “indenização”, sob o título “Da responsabilidade Civil”.

O Código Civil de 2002, em seu art. 927, parágrafo único, dispõe: “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”.

No referido art., após estabelecer que “aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo”, dispõe, refletindo a moderna tendência, no 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”.

Segundo Gonçalves (2007, p. 11) o código civil adota uma solução tanto rigorosa quanto avançada, ao acolher a teoria do exercício da atividade perigosa e o princípio da responsabilidade independentemente de culpa nos casos especificados em lei, a par da responsabilidade subjetiva como regra geral, não prevendo, porém, a possibilidade de o agente, exonerar-se da responsabilidade, mediante a inversão do ônus da prova, se provar que adotou todas as medidas aptas a evitar o dano.

Ao fazer um paralelo com o regime anterior, o autor ressalta que, antigamente, as atividades perigosas eram somente aquelas assim definidas em lei especial; as que não fossem, enquadravam-se na norma geral do Código Civil, que consagrava a responsabilidade subjetiva.

Gonçalves observa que, a principal inovação do Código Civil de 2002, no campo da responsabilidade civil está no referido parágrafo único do art 927, pois além de não revogar as leis especiais vigentes, e de ressaltar as que vierem a ser promulgadas, permite que a jurisprudência considere determinadas atividades já existentes, ou que vierem a existir, como perigosas ou de risco.

2.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil

O art. 186 do Código Civil consagra uma regra universalmente aceita, a de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. Estabelece o aludido dispositivo legal que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causa dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Segundo doutrina de Gonçalves (2007, p. 35), da análise do referido artigo evidencia-se quatro elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima.

2.2.1 Ação ou Omissão.

Segundo Gonçalves (2007, p. 35), inicialmente a lei se refere a qualquer pessoa que, por ato omissivo ou comissivo, venha causar dano a outrem; podendo a responsabilidade derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam.

De acordo com Maria Helena Diniz (2007, p. 37), a existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como um ato lícito ou ilícito, pois ao lado da culpa, como fundamento da responsabilidade, temos o risco. A autora explica que, terá o ato ilícito se a ação contrariar dever geral previsto no ordenamento jurídico, integrando-se na seara da responsabilidade extracontratual, e se ela não cumprir obrigação assumida, caso em que se configura a responsabilidade contratual.

Seguindo os ensinamentos da referida autora, o dever de reparar, pode ainda, deslocar-se para aquele que procede de acordo com a lei, hipótese em que se desvincula o ressarcimento do dano da idéia de culpa, deslocando a responsabilidade nela fundada para o risco.

2.2.2 Culpa ou dolo do agente

O art. 186 do Código Civil, logo no início, já cogita o dolo: “ação ou omissão voluntária”, passando em seguida, a referir-se a culpa: “negligência ou imprudência”.

Segundo Maria Helena (2007, p. 41) a culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende a culpa em sentido estrito, que é caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever, e o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico.

De acordo com Gonçalves (2007, p. 35), para obter a reparação do dano, a vítima geralmente tem de provar culpa em sentido estrito ou o dolo do agente, segundo a teoria

subjetiva adotada pelo código civil. Entretanto, como essa prova muitas vezes se torna difícil de ser obtida, o nosso direito admite alguns casos de responsabilidade sem culpa, em hipóteses específicas; como é o caso da responsabilidade objetiva, baseada na teoria do risco e que abrange também casos de culpa presumida.

Continua ensinando o referido autor que, a teoria subjetiva desce a várias distinções sobre a natureza e a extensão da culpa; podendo a culpa ser lata, que é a modalidade de culpa que mais se avizinha ao dolo, a culpa levíssima, que aquela que só é evitável com atenção extraordinária, com especial habilidade.

A culpa pode ser ainda, *in iligendo*, decorrente de uma má escolha; *in vigilando* decorrente de ausência de fiscalização.

2.2.3 Relação de causalidade

Nexo causal vem expresso no verbo “causar”, utilizado no art. 186 do C.C; é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano apurado. A responsabilidade civil não pode existir sem a relação de causalidade entre o dano e a ação que o provocou.

Segundo leciona Maria Helena (2007, p. 107)

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se nexo causal, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua conseqüência previsível. Tal nexo representa, por tanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que ETA é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido.

Sem essa relação, não existe a obrigação da indenização. Segundo Gonçalves (2007, p. 36), havendo o dano, mas sua causa não se relacionando com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e a obrigação de indenizar.

2.2.4 Dano

De acordo com Maria Helena (2007, p. 59), "o dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo".

Sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente, isto é assim porque a responsabilidade resulta em obrigação de ressarcir, que, logicamente, não poderá concretizar-se onde nada há que reparar.

O dano pode ser moral, ou seja, sem repercussão direta na órbita financeira do ofendido, ou simplesmente material.

O dano material vêm a ser as lesões concretas, que afetam um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deteriorização de tais patrimônios. Este dano abrange, de acordo com os arts. 402 e 403 do C.C., o dano emergente que é o que o lesado efetivamente perdeu, e também o lucro cessante, que é o aumento que o seu patrimônio teria, e acabou deixando de ter em razão do evento danoso.

Havendo ofensas aos direitos do autor, à honra da pessoa, aos bens que integram a sua intimidade, ao seu nome, à sua imagem ou à sua liberdade sexual, ter-se-á dano moral, que poderá traduzir-se, também, um dano patrimonial indireto se impedirem ou causarem dificuldade, de algum modo, a atividade profissional da vítima.

O Código Civil de 2002 consigna um capítulo sobre a liquidação do dano, ou seja, sobre o modo de se apurarem os prejuízos e indenizações cabíveis.

2.3 Espécies de responsabilidade

Não obstante à importância das várias espécies de responsabilidade, neste capítulo far-se-á uma breve análise das espécies, com o objetivo, de se conseguir um melhor entendimento em torno deste instituto, sendo essa a melhor didática para chegar a tal resultado neste trabalho.

2.3.1 Responsabilidade Civil e Responsabilidade Penal

A respeito da distinção entre responsabilidade civil e responsabilidade penal, à cerca dos ensinamentos de Aguiar Dias (*apud* GONÇALVES, 2007, p. 23-24):

para efeito de punição ou da reparação, isto é, para aplicar uma ou outra forma de restauração da ordem social é que se distingue: (...) Assim, certos fatos põe em ação somente o mecanismo recuperatório da responsabilidade civil; outros movimentam tão-somente o sistema repressivo ou preventivo da responsabilidade penal; outros, enfim, acarretam, a um tempo, a responsabilidade civil e a penal, pelo fato de apresentarem, em relação a ambos os campos, incidência equivalente, conforme os diferentes critérios sob que entram em função encarregados de fazer valer a norma respectiva.

De acordo com a lição de Gonçalves, perante a responsabilidade civil, o interesse diretamente lesado é o privado; no caso da responsabilidade penal, o agente infringe uma norma de direito público, sendo o interesse lesado da sociedade.

De acordo com Afrânio Layra (*apud* GONÇALVES, 2007, p. 24), se ao causar dano, o agente transgredir também, a lei penal, ele se torna obrigado civil e penalmente, concomitantemente; e assim, terá de responder perante o lesado e perante a sociedade, visto que o fato danoso se revestiu de características que justificam o acionamento do mecanismo recuperatório da responsabilidade civil e impõem a movimentação do sistema repressivo da responsabilidade penal.

Lembra Gonçalves que, enquanto a responsabilidade civil é patrimonial (é o patrimônio do devedor que responde por suas obrigações), a responsabilidade penal é pessoal, intransferível, respondendo o réu com a privação de sua liberdade.

2.3.2 Responsabilidade contratual e extracontratual

Quanto à responsabilidade civil, se esta se der pelo fato gerador, nesta hipótese, teremos a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual.

A responsabilidade contratual é aquela oriunda de inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral.

Como ensina Gonçalves (2007, p. 26):

Uma pessoa pode causar prejuízo a outrem por descumprir uma obrigação contratual. Por exemplo: quem toma ônibus tacitamente celebra um contrato, chamado contrato de adesão, com a empresa de transporte. Esta, implicitamente, assume a obrigação de conduzir o passageiro ao seu destino, são e salvo. Se, no trajeto, ocorre um acidente e o passageiro fica ferido, dá-se o inadimplemento contratual, que acarreta a possibilidade de indenizar as perdas e danos, nos termos do art. 389 do Código Civil.

A falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação resulta, portanto, de ilícito contratual.

Segundo Maria Helena (2007, p. 133), é uma infração a um acordo estabelecido pela vontade dos contraentes, por isso decorre de relação obrigacional preexistente, baseando-se no dever de resultado, o que acarretará a presunção de culpa pela inexecução evitável e previsível da obrigação nascida da convenção prejudicial para com a outra parte.

Segundo a autora, a responsabilidade contratual é o resultado da violação de uma obrigação antecedente, logo, para que exista, é imperativa a preexistência de uma obrigação anterior. Assim, quando ocorre o inadimplemento do contrato, não é a desobrigação contratual que movimenta a responsabilidade, uma vez que surge uma nova obrigação que se substitui à preexistente no todo ou em parte: a obrigação de reparar o prejuízo conseqüente à inexecução da obrigação assumida.

O ônus da prova, na responsabilidade contratual, será incubida ao devedor, que deverá provar, ante o inadimplemento, a inexistência de sua culpa ou a presença de qualquer excludente do dever de indenizar.

De outro lado, quando a responsabilidade não deriva de contrato, diz-se que ela é extracontratual, aplicando-se assim, o disposto no art. 186 do Código Civil: “Aquele que pro ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” É portanto, segundo

entendimento do referido artigo responsabilidade derivada de ilícito extracontratual ou aquiliana.

De acordo com Maria Helena (2007), é a resultante da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz (art. 927), visto que não há vínculo preexistente entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional ou contratual.

A fonte dessa responsabilidade é a inobservância da lei, é o inadimplemento normativo.

O ônus da prova caberá à vítima, sob pena de tal prova ficar sem ressarcimento.

2.3.3 Responsabilidade Subjetiva e Responsabilidade Objetiva

A responsabilidade civil sendo analisada em relação ao seu fundamento, se apresentará como subjetiva ou objetiva.

A responsabilidade subjetiva encontra a sua justificativa na idéia de culpa ou dolo, por ação ou omissão, lesiva a determinada pessoa; desse modo, a prova da culpa do agente será necessária para que surja a obrigação de reparar.

Gonçalves (2007) ressalta que, em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Esta teoria, também chamada de teoria subjetiva, ou teoria da culpa, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil.

Tem-se a responsabilidade objetiva, quando fundada no risco, que explica essa responsabilidade no fato de haver o agente causado prejuízo à vítima ou a seus bens. É irrelevante a conduta dolosa ou culposa do agente, uma vez que bastará a existência do nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente para que surja a obrigação de indenizar.

É quando a lei impõe, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Segundo Agostinho Alvim (*apud* GONÇALVES, 2007, p. 30):

Quando isso ocorre, diz-se que a responsabilidade é legal ou objetiva, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é

indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa.

Segundo Gonçalves, nos casos de responsabilidade objetiva, não é exigida a prova de culpa do agente para que ele seja obrigado a reparar o dano, em alguns ela é presumida. Quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova, o autor da ação então, só precisa comprovar o ato omissivo ou comissivo e o dano resultante da conduta do réu. É o caso do previsto no art. 936 do Código Civil, que presume a culpa do dono do animal que venha a causar dano a outrem.

O Código Civil, apesar de regular um grande número de casos especiais de responsabilidade objetiva, filiou-se como regra à teoria subjetiva. Como adverte Caio Mário da Silva Pereira (*apud* GONÇALVES, 2007, p. 32-33):

[...] a regra geral, que deve presidir à responsabilidade civil, é a sua fundamentação na idéia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção. Não será sempre que a reparação do dano se abstrairá do conceito de culpa, porém quanto o autorizar a ordem jurídica positiva.

Sobre o tema, Miguel Reale (*apud* GONÇALVES, 2007, p. 33) diz:

Responsabilidade subjetiva, ou responsabilidade objetiva? Não que se fazer essa alternativa. Na realidade, as duas formas de responsabilidade se conjugam e se dinamizam. Deve ser reconhecida, penso eu, a responsabilidade subjetiva como norma, pois o indivíduo deve ser responsabilizado, em princípio, por sua ação ou omissão, culposa ou dolosa. Mas isto não exclui que, atendendo à estrutura dos negócios, se leve em conta a responsabilidade objetiva. Este é um ponto fundamental.

Maria Helena Diniz (2007, p. 126/127) enfoca que a responsabilidade civil pode se apresentar sob diferentes óticas, conforme a perspectiva em que se analisa, assim sob sua espécie, a responsabilidade civil também pode ser classificada em relação ao agente, isto é, à pessoa que pratica o ato em si. Por essa análise a responsabilidade será, então, direta, quando proveniente da própria pessoa imputada ou indireta (complexa); se emana de ato de terceiro, com o qual o agente tem vínculo legal de responsabilidade, como no caso de animal e de coisas inanimadas sob sua guarda.

2.4 Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor

Segundo entendimento de Silvio Venosa (2009), a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, apresenta uma revolução quando se fala na responsabilidade civil e também é um divisor de águas do próprio direito brasileiro.

O código de defesa do consumidor foi promulgado com lastro nos termos do art. 5º, XXXII; art. 170, V, da Constituição de 1988, bem como no art. 48 de suas disposições transitórias.

Nos lembra o referido autor que, até a promulgação da referida lei, não havia proteção eficiente ao consumidor, estando este, subordinado aos princípios ortodoxos da responsabilidade civil e se submetia à ditadura do capitalismo selvagem.

O legislador definiu objetivamente os dois partícipes da relação de consumo. O art. 2º do CDC diz: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.” Nota-se, por essa definição que tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica são consideradas consumidores, quando destinatários finais.

Do outro lado da relação jurídica tem-se o fornecedor, definido no art. 3º do CDC, *in verbis* :

“Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”

Esta definição é bastante abrangente, pois alcança todos os que participam da produção e distribuição de bens ou serviços.

Ressalta o autor que, na conjugação dessas duas figuras legais, consumidor e fornecedor, decorre que poucas relações jurídicas de compra e venda e prestação de serviços, e atividades semelhantes ficarão fora da abrangência do Código de Defesa do Consumidor.

Continua Venosa, dizendo que ainda há a tendência dos tribunais em aplicar seus princípios em outras relações jurídicas, por analogia, sempre que o magistrado avistar

presentes um dos elementos norteadores da relação de consumo, como a vulnerabilidade e a hipossuficiência de uma das partes.

Dirimindo algumas dúvidas quanto ao campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o § 1º do art. 3º define produto como “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”, e o § 2º define serviço como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e secundária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Desta monta, o Código de Defesa do Consumidor tenta municiar o consumidor, vulnerável na relação de consumo, com instrumentos eficazes, outorgando-lhe superioridade jurídica em relação ao fornecedor que, em tese, possui supremacia econômica.

O art. 6º do CDC define o que a lei entende como direitos básicos do consumidor. Entre os direitos expressos, vamos analisar os que demonstram relevância direta com a responsabilidade civil, e que são encontrados no inciso VI: “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.” E no inciso VII: “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 experiência.”

Verifica-se da análise do referido art. que, para a inversão da prova, no caso concreto, o magistrado levará em conta a hipossuficiência do consumidor ou a verossimilhança de suas alegações.

No que diz respeito aos profissionais liberais, o Código de Defesa do Consumidor manteve a responsabilidade dependente da verificação de culpa (art. 14, §4º). Todavia, no que pese a responsabilidade ser nesse caso subjetiva, a relação existente com esses profissionais não deixa de ser considerada de consumo, aplicando-se os princípios gerais, como informação, boa-fé, inversão do ônus da prova etc.

Os danos projetados nos consumidores, decorrentes de atividades do fornecedor de produtos e serviços, devem ser indenizados. No nosso sistema foi adotada a responsabilidade objetiva no campo do consumidor, sem que haja limites para a indenização.

Ao se tratar de vício do produto ou do serviço, nem sempre a reparação será uma soma em dinheiro, pois o CDC estabelece alternativas no sentido de permitir a substituição do produto ou o refazendo o serviço defeituoso.

A responsabilidade por vício do produto e do serviço está estabelecida nos arts. 18 a 20 do CDC, não se confundindo com a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço. Os defeitos aqui são intrínsecos aos produtos e não se cuida dos danos causados por eles.

Nestas situações, a responsabilidade é mais ampla. Além de ser solidária entre todos os fornecedores, também abrange o comerciante, podendo o consumidor escolher contra quem dirigir sua pretensão.

Venosa ressalta que, além de o fornecedor estar obrigado a reparar o dano sob uma das forma já citadas, também se sujeitará a reprimendas administrativas e penais.

Quanto ao vício pelos serviços, estabelece o art. 20:

O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhe diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

- I- a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível.
- II- a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
- III- o abatimento proporcional do preço.

Constata-se então que, a *restitutio in integrum* é, portanto, autorizada tanto no defeito (vício) do produto quanto no defeito (vício) do serviço. Cuidando-se de obrigação de fazer, o consumidor pode utilizar do procedimento próprio, inclusive pedindo a cominação de multa diária para que seja cumprido o preceito (art. 281 do CPC).

Não cabe ao fornecedor, alegar em sua defesa o desconhecimento ou ignorância dos vícios de qualidade dos produtos e serviços (art. 23 do CDC), pois quem os fornece assume o risco de incolumidade e perfeição perante o consumidor, podendo voltar-se regressivamente contra o responsável pelo defeito da coisa.

Os arts. 26 e 27 dispõem sobre a decadência a prescrição. O art. 26 estabelece os prazos decadenciais para o direito de reclamar pelos vícios nos produtos ou serviços, modificando o sistema dos vícios redibitórios do Código Civil. *In verbis*:

“o direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

- I – trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;

II – noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto duráveis;”.

De acordo com o § 1º do art. 26, esses prazos decadenciais iniciam-se a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços. Tais prazos, porém, são obstados ou impedidos de correr, como estatui o §2º:

“Obstam a decadência:

I – a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;

II – (vetado);

III – a instauração de inquérito civil, a seu encerramento.”

Essas hipóteses são causas impeditivas da decadência, quando formalizadas nos respectivos prazos, reiniciando-se eles após a resposta inequívoca ou encerramento do inquérito se for o caso. Ressalta Venosa (2009, p. 254) que, a entrega da notificação ao fornecedor, deve ser comprovada, por qualquer meio hábil: protocolo, aviso de recebimento, notificação judicial ou extrajudicial.

Ao se tratar de vício oculto, o prazo decadencial, de acordo com o art. 26, § 3º, inicia-se do momento em que ficar evidenciado o defeito, tratando-se aqui, da aplicação da tradicional teoria dos vícios redibitórios.

A ação de indenização pelos danos materiais e morais, decorrentes de acidente de consumo, danos causados pelo produto ou pelo serviço (arts. 12 a 14), prescreve em 5 (cinco) anos, iniciando-se sua contagem a partir do conhecimento do dano e de sua autoria (art. 27), segundo Venosa (2009, p. 255).

3 AS OBRIGAÇÕES DE MEIO E AS OBRIGAÇÕES DE RESULTADO

No estudo da responsabilidade civil contratual encontra-se a análise da dicotomia obrigações de meio – obrigações de resultado, interessando demasiadamente ao caso da apuração da culpa.

Como regra geral, diz-se que o profissional liberal assume obrigação de meios. Exceção é a obrigação de resultado.

Na apuração da responsabilidade civil, devemos distinguir os tipos de serviços prestados pelos advogados, pois a natureza das obrigações assumidas, em alguns casos é de meio e, em outros, de resultado.

Passamos então para a efetiva diferenciação e análise das obrigações de meio e de resultado.

3.1 Conceituação e distinção

Segundo Demogue (*apud* FIÚZA, 2009, p. 331) a obrigação de resultado é aquela que o fim colimado é algo perfeito, ou seja, o importante nas obrigações de resultado é que a responsabilidade do devedor é pelo produto da prestação em si, concluído. Já nas obrigações de meio, o resultado não é seu objeto, mas sim o meio para se alcançar.

De acordo com Paulo Nader (2010, p. 414), “o adimplemento das obrigações de meio é percebido quando o profissional, independente de alcançar o efeito esperado pelo cliente, aplica o conhecimento exigido para o caso e adota os procedimentos adequados.”

Em se tratando de obrigação de resultado, o referido autor entende que, neste caso o adimplemento da obrigação de resultado, se verifica apenas quando o devedor realiza as tarefas para as quais fora contratado.

Caio Mario (*apud* SALOMÃO, 2007) diz que, nas obrigações de resultado é atingida a execução quando o devedor cumpre o objetivo final; nas de meio, o desvio de certa conduta

ou a omissão de certas precauções a que alguém se comprometeu, caracteriza a inexecução, sem se cogitar do resultado final.

Maria Helena Diniz (*apud* SALOMÃO, 2007) com imperiosa exatidão as conceitua:

A obrigação de meio é aquela em que o devedor se obriga tão-somente a usar de prudência e diligência normais na prestação de certo serviço para atingir um resultado, sem, contudo, se vincular a obtê-lo. Infere-se daí que sua prestação não consiste num resultado certo e determinado a ser conseguido pelo obrigado, mas tão-somente numa atividade prudente e diligente deste em benefício do credor. Seu conteúdo é a própria atividade do devedor, ou seja, os meios tendentes a produzir o escopo almejado, de maneira que a inexecução da obrigação se caracteriza pela omissão do devedor em tomar certas precauções sem se cogitar do resultado final.

A obrigação de resultado é aquela em que o credor tem o direito de exigir do devedor a produção de um resultado, sem o que se terá o inadimplemento da relação obrigacional. Tem em vista um resultado em si mesmo, de tal sorte que a obrigação só se considerará adimplida com a efetiva produção do resultado colimado. Como essa obrigação requer um resultado útil ao credor, o seu inadimplemento é suficiente para determinar a responsabilidade do devedor, já que basta que o resultado não seja atingido para que o credor seja indenizado pelo obrigado, que só se isentará de responsabilidade se provar que não agiu culposamente.

Nessa senda, tem-se a obrigação de meio no vínculo jurídico em que se obriga o devedor a desempenhar esforços suficientes para alcançar determinado fim específico; não se vincula, porém, à obtenção do resultado. Diversamente, na obrigação de resultado tem-se aquela em que há preocupação de alcançar fim certo e específico, cumprir um objetivo final, sendo inadimplente se não o fizer, deverá indenizar o credor. Sendo de resultado a obrigação, a responsabilidade é sempre objetiva. A impossibilidade de excludente de culpa é inerente, não se exigindo previsão contratual.

Vemos, destarte, que o que diferencia as obrigações de meio das de resultado, não é que estas visam e aquelas não visam a um resultado, pois toda obrigação visa um resultado. A diferença é que, nas de meio, o objeto da obrigação, pelo qual responde o devedor são os meios para se alcançar o resultado. Nas de resultado, o objeto é o resultado em si.

Partindo desta conceituação, constata-se que, na prática, o regime de responsabilidade é definido pelo tipo de obrigação assumida. Assim, será aplicada ao parágrafo 4º do art. 14 do CDC a responsabilidade subjetiva se o consumidor se vir diante de uma obrigação de meios. Portanto, a necessidade de se provar previamente a culpa dos profissionais liberais para que

haja ressarcimento é gerada pela impossibilidade de exigir do profissional contratado o resultado almejado.

De forma oposta, a responsabilidade objetiva é aplicada quando a obrigação assumida é de resultado. Sobre os demais fornecedores do CDC recai tal obrigação, pois não se precisa provar a culpa deles.

3.2 O advogado e as obrigações de meio e de resultado

Mas, é de meio ou de resultado o vínculo jurídico-obrigacional existente entre advogado e constituinte?

Neste sentido, leciona Paulo Luiz Netto Lobo (*apud* NADER, 2008, p. 414-415):

“O serviço prestado pelo advogado, no entanto, configura obrigação de meio, jamais de resultado. Obriga-se o advogado a desenvolver os meios necessários e reconhecidos pelo ordenamento legal e pela ciência jurídica, com eficiência, qualidade e zelo. Não pode garantir o resultado, porque depende de imponderáveis e do convencimento da autoridade julgadora. Quando os meios são manejados com negligência, imprudência ou imperícia, como ocorre quando perde prazos, comete erros grosseiros ou deixa de formular os pedidos necessários, age com culpa, acarretando danos ao cliente. Daí resulta que a culpa é inafastável para imputar-lhe a responsabilidade, tanto civil quanto ética”.

A doutrina dominante, como regra geral, diz que o profissional liberal assume a obrigação de meios, sendo excepcionais as obrigações de resultado.

A adoção pela maioria da obrigação de meio, parte da explicativa de que na relação obrigacional, há por parte do profissional liberal uma obrigação de fazer o que estiver a seu alcance para conseguir a meta pretendida pelo cliente. Se agir para este fim com prudência, diligência e escrupulo, não será responsabilizado pelo resultado. Contudo, caso tenha o credor provado ausência total do comportamento exigido, ou uma conduta pouco prudente e leal, será responsabilizado. Por isso a ele recai a responsabilidade subjetiva.

Sabidamente, a fidejussão é o cerne de algumas profissões. Fundado essencialmente na confiança e na pessoalidade, não se tem como exigir que a atividade produzida alcance fim

certo e determinado. Mesmo porque, o dinamismo do direito, a inexistência de fórmula exata do deslinde das questões que diariamente são postas sob o manto da jurisdição, entre outras situações, são intransponíveis obstáculos à garantia da vitória no processo a que se propugnou conduzir. Daí porque em regra não se pode pleitear indenização do advogado por não haver obtido êxito na pretensão, pois tal não é o dever do profissional liberal

Seguindo o entendimento doutrinário, a jurisprudência assumiu a distinção das obrigações de meio e resultado para responsabilizar os profissionais liberais. A maioria dos julgados referem-se às prestações de serviço da área médica, encontrando-se vez ou outra dos demais profissionais liberais, entre estes, principalmente os advogados.

Como afirma Paulo Nader (2008, p. 415), o fato da obrigação ser de meio não isenta o advogado de qualquer responsabilidade por sua atuação, pois se atuou na prestação do serviço, e o seu cliente, ao perder a causa, sofreu prejuízos, a sua responsabilidade se caracterizará se existente o nexo causal entre a sua conduta e o dano.

Tem-se casos em que o advogado assumirá obrigações de resultado. E segundo Paulo Luiz Netto Lobo (*apud* RIBEIRO, 2002), "em qualquer dessas situações, cabe ao advogado provar que não agiu com imprudência, imperícia, negligência ou dolo, nos meios empregados e no resultado, quando de seu serviço profissional redundar dano".

Nesta seara, observa Alex Sandro Ribeiro (2002) que

o advogado contratado para confeccionar algum ato jurídico (parecer, contrato, estatuto de sociedade etc.), assim o é justamente para evitar algum problema futuro. A finalidade da contratação é certa. Não fosse a segurança jurídica preventiva, consertando antes que fosse quebrado, não haveria necessidade de intervenção de um técnico. Quando o advogado é procurado para promover certa ação, não pretende o cliente apenas o patrocínio mais diligente, mas a maior probabilidade de resultado favorável.(RIBEIRO, 2002, s/p)

Sob o mesmo pensamento se pauta Paulo Nader (2008, p. 415) quando diz que, a elaboração de um termo contratual também constitui obrigação de resultado para o advogado, da qual se desincumbe apenas quando disponibiliza o instrumento para o cliente. O adimplemento da obrigação se verifica apenas quando o advogado realiza as tarefas para as quais fora contratado, e a sua inexecução gera, em princípio, o dever de indenização por perdas e danos.

4 O ADVOGADO COMO FORNECEDOR DE SERVIÇOS, NA RELAÇÃO DE CONSUMO

Nas relações de consumo o que prevalece é a reparação do dano causado ao consumidor. Desta forma, a responsabilidade consagrada no Código de Defesa do Consumidor é a objetiva, impondo, portanto, ao fabricante, produtor, construtor, nacional ou estrangeiro, e ao importador que prestaram serviços defeituosos, o dever de reparar, não importando se está presente a boa-fé ou má-fé. Não se indaga a existência de culpa nesta relação, ou seja, ela não é mais caracterizada como fato gerador da responsabilidade, os seus três aspectos não são considerados, importando apenas o dano.

Portanto, Consagrada a responsabilidade objetiva do fornecedor¹, a culpa é excluída desta relação; sendo sua ocorrência irrelevante e sua verificação desnecessária, pois não há interferência na responsabilização. Para a reparação dos danos, causados ao particular, suficiente será a demonstração do nexo de causalidade, do dano reparável e de sua extensão.

O artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor declara de igual maneira a adoção à Teoria Objetiva:

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

Quanto a responsabilidade civil dos profissionais liberais, em especial a do advogado como fornecedor de serviços nas relações de consumo, podendo ser assim entendido, uma vez que exerce atividade jurídica duradoura e contínua, destinada à prestação de serviços, aquela, em regra, será apurada mediante culpa, por força do art. 14 § 4º do CDC, devendo, desta forma, estarem presentes, como requisitos essenciais desta obrigação, erro de conduta do

¹ Assim dispõe o CDC em seu art. 3º “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”

profissional (erro grave, inescusável), existência de prejuízo oriundo desse e o nexo causal entre estes.

4.1 Da imputação da responsabilidade civil ao advogado.

A responsabilidade civil possui um vasto campo de estudo. Esta espécie de responsabilidade é a prevista no nosso sistema civilista no seu art. 186 a qual sempre esteve ligada à conduta por culpa grave ou dolo delito, o que significa dizer que, no plano processual, a vítima deverá comprovar se o agente agiu com dolo ou com culpa. No espectro culpa sempre tendo por base as três modalidades possíveis: negligência, imprudência ou imperícia, além, do fato danoso, prescindir do nexo causal entre o fato e o dano.

Em relação à atividade do advogado, esta gira em torno do mandato, uma das formas de contrato previstas no Código Civil, impondo ao advogado, responsabilidade de natureza contratual perante seus clientes na grande maioria das vezes.

As obrigações contratuais do advogado, de modo geral, consistem em defender a parte em juízo e dar-conselhos profissionais. Estas obrigações assumidas pelos advogados na área litigiosa são obrigações de meio e não de resultado, não assume ele a obrigação de sair vitorioso da causa, ou seja, não se obriga pelo resultado.

No que se refere às ações judiciais, Paulo Luiz Netto (*apud* NADER, 2008, p. 414) preleciona, que:

“O serviço prestado pelo advogado, no entanto, configura obrigação de meio, jamais de resultado. Obriga-se o advogado a desenvolver os meios necessários e reconhecido pelo ordenamento legal e pela ciência jurídica, com eficiência, qualidade e zelo. Não pode garantir o resultado, porque depende de imponderáveis e do convencimento da autoridade julgadora. Quando o meio ao manejo com negligência, imprudência ou imperícia, como ocorre quando perde prazos, comete erro grosseiro ou deia de formular o pedido necessário, age com culpa, acarretando danos ao cliente. Daí resulta que a culpa é inafastável para imputar-lhe a responsabilidade, tanto civil quanto ética.”

Desta forma, o que lhes cumpre é representar seu cliente em juízo, utilizando de sua diligência e capacidade profissional na defesa da causa, defendendo da melhor forma possível os interesses que seu cliente lhe confiou.

Contudo, apesar das obrigações assumidas pelo advogado serem, em regra, obrigações *meios* admite-se que em determinados casos, estas sejam consideradas de *resultado*. Assim, leciona Sílvio de Salvo Venosa (2009, p. 258):

“(…) existem áreas de atuação da advocacia que, em princípio, são caracterizadas como obrigações de resultado, característica de sua atuação extrajudicial. Na elaboração de um contrato, ou de uma escritura, o advogado compromete-se, em tese, a ultimar o resultado. A matéria, porém, suscita dúvidas e o caso concreto definirá eventual falha funcional do advogado que resulte em dever de indenizar. Em síntese, o advogado deve responder por erros de fato e de direito cometidos no desempenho do mandato. O exame da gravidade dependerá do caso sob exame. Erros crassos como perda de prazo para recorrer ou contestar são evidenciáveis objetivamente. Há condutas do advogado, no entanto, que merecem exame acurado. Não devemos esquecer que o advogado é o primeiro juiz da causa e interprete da norma. Deve responder, em princípio, se ingressa com remédio processual inadequado ou se postula frontalmente contra a letra da lei. No entanto, na dialética do direito, toda essa discussão será profundamente casuística. É fora de dúvida, porém, que a inabilidade profissional evidente e patente que ocasiona prejuízo ao cliente gera o dever de indenizar. O erro do advogado que dá margem à indenização é aquele injustificável, elementar para o advogado médio, tomando aqui também como padrão por analogia ao *bonus pater familias*. No exame da conduta do advogado, deve ser aferido se ele agiu com diligência e prudência no caso que aceitou patrocinar.”

Ainda, em relação ao erro de direito, é ele indispensável quando se trata de perda de prazo. Neste sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 254) entende que, a perda de prazo constitui erro grave e que por constar expressamente da lei, não é tolerável ao advogado ignorá-lo. Caso haja dúvida entre prazo maior ou menor, o defensor da causa deverá optar pelo menor, ingressando com a medida judicial cabível, não deixando, assim, margem para possibilidade de prejuízo ao cliente.

Portanto, o advogado deve ser atento e meticuloso, de forma a não deixar perecer o direito do cliente por omissões de providência ou falta de medidas acautelares, tais como: notificação judicial, protesto de títulos, habilitação em falência, entre outros. Sustenta, inclusive, que o advogado deve ser responsabilizado quando dá causa à responsabilização do

cliente, provocando a imposição de sanção contra este, nas hipóteses dos arts. 16 a 18 do Código de processo Civil .

De acordo com o referido autor, outro aspecto relevante na esfera da responsabilidade civil do advogado é o que diz respeito ao retardamento para propositura de uma ação judicial ou à sua desídia. Nestes casos, utiliza-se a expressão “perda de uma chance”, simbolizando, aqui, a perda, pela parte, da possibilidade de obter, no Judiciário, a satisfação íntegra ou completa, bem como o reconhecimento do seu direito.

Destarte, segundo preleciona Ênio Zuliani (*apud* GONÇALVES, 2007, p. 256/257), o cliente “não perde uma causa certa; perde um jogo sem que lhe permitisse disputá-lo, e essa incerteza cria um fato danoso (...)”. Portanto, caracterizada a figura da “perda de uma chance”, será devida a indenização correspondente, levando-se em conta a probabilidade ou o grau de perspectiva favorável dessa chance”.

Já para Sílvio de Salvo Venosa (2009, p. 262), “na perda da chance por culpa do advogado, o que se indeniza é a negativa de possibilidade de o constituinte ter seu processo apreciado no judiciário, e não o valor que eventualmente esse processo poderia propiciar-lhe no final”. Em todos os casos, é imprescindível que o cliente demonstre ter sofrido um prejuízo efetivo e não meramente hipotético, ainda que dentro dos pressupostos da perda de uma chance.

Vale ressaltar que, pode ocorrer, que em virtude da atitude danosa do causídico (o advogado que assume a causa), ocasione danos morais, sendo esta, parcela autônoma, não se confunde com danos materiais ou com a perda de uma chance.

Outro aspecto inerente à conduta do advogado é o dever de informar, ou seja, ele deve informar o cliente de todos os percalços e possibilidades que a causa traz e das conveniências e inconveniências das medidas judiciais a serem propostas, deve mantê-lo, inclusive, atualizado sobre o andamento da lide (CDC, art 6º, III). Neste caso, o advogado, pode ser responsabilizado se, em consequência da sua omissão, o cliente fizer um mau acordo ou desistir da ação; mas, não será responsabilizado se recebeu dados falsos ou incompletos do cliente.

Quando houver pluralidade de advogados atuando em prol de um cliente, responsabilidade será conjunta ou solidária de acordo com os termos do mandato, salvo se ficar comprovado que um advogado atuou sozinho.

Outra imposição ao advogado é o sigredo profissional, respondendo o mesmo perante o cliente se divulgar fatos que soube em virtude da profissão, acarretando, assim, prejuízo à parte. O art. 7º, inciso XIX da Lei nº 8906/94 dispõe que 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”.

4.2 A atividade do advogado sob a regência ou não da relação consumerista.

Em relação à norma consumerista, como foi visto anteriormente, o Código de Defesa do Consumidor adota a responsabilidade objetiva como regra geral. Este dispositivo legal regula a responsabilidade civil de duas formas: a Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço, constante na Seção II e a Responsabilidade Por Vícios do Produto ou do Serviço, constante na Seção III, estando ambas inseridas no Capítulo IV. Ambas adotam a Teoria Objetiva, fugindo à regra do CC no que diz respeito à relação de consumo.

Contudo, no tocante aos profissionais liberais², o Código em seu artigo 14 parágrafo 4º abre uma exceção ao princípio da objetivação da responsabilidade civil por danos. Haverá, portanto, a aplicação da Teoria Subjetivista, quando se tratar de uma prestação de serviços feita pelos profissionais liberais, devendo, estes serem responsabilizados pessoalmente pelos danos causados mediante verificação de culpa. Esta disposição alcança, desta forma os advogados.

Assim, de acordo com os ensinamentos de Paulo Lôbo (2009, p.185/186), no direito positivo brasileiro são as seguintes normas gerais que regem a responsabilidade civil do advogado:

² Profissional liberal é definido como sendo aquele que desenvolve atividade específica de serviços, com independência técnica, e com qualificação e habilitação determinadas pela lei ou pela divisão social de trabalho.

- a) Art. 133 da Constituição Federal, que estabelece a inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestações no exercício da profissão. É norma de exoneração de responsabilidade, não podendo os danos daí decorrentes ser indenizados, salvo no caso de calúnia ou desacato. Essa peculiar imunidade é imprescindível ao exercício da profissão, que lida com a contradição e os conflitos humanos.
- b) Art. 186 do Código Civil, regra básica da responsabilidade civil subjetiva, que permanece aplicável aos profissionais liberais.
- c) Art. 32 da Lei n. 8906, de 4 de julho de 1994(Estatuto da advocacia), que responsabiliza o advogado pelos atos que, no exercício da profissional praticar com dolo ou culpa.
- d) Art. 14, § 4º, do Código do Consumidor, que abre importante exceção ao sistema de responsabilidade objetiva, na relação de consumo do fornecedor de serviço, ao determinar a verificação da culpa, no caso dos profissionais liberais.

Seguindo esta mesma linha de raciocínio, Paulo Nader (2008, p. 412) explica que na definição da responsabilidade civil, é de grande relevância para aferir qual a condição em que o profissional atende o cliente. Se o advogado age na qualidade de profissional liberal, ou seja, por conta própria, assumindo os riscos, subordina-se às regras do Código de Defesa do Consumidor, mediante ao disposto no art. 14, § 4º, do CDC, senão vejamos: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”

O autor menciona ainda, o previsto no Estatuto da advocacia (Lei nº 8906/94) art. 32, *caput*, que igualmente prevê a responsabilidade subjetiva do profissional.

Contrariamente, ao entendimento dos referidos autores, Rui Stoco (*apud* NADER, 2008, p. 420), entende que a Lei Consumerista não alcança aos profissionais liberais, uma vez que exclui a aplicação da responsabilidade objetiva a esta categoria (art. 14 § 4º), ficando estes, sujeitos aos seus próprios estatutos. Entende ainda, não ser possível a aplicação do princípio da inversão do ônus da prova.

Apesar do acima exposto pelo renomado doutrinador, a doutrina majoritária aponta no sentido da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos profissionais liberais, uma vez que a responsabilidade dos profissionais está prevista especificamente em tal dispositivo legal, art. 14§ 4º, e que não remete o intérprete à outros estatutos ou normas que regem as diversas profissões, mas ordena a observância da responsabilidade subjetiva, e não objetiva, na eventualidade de questionamento de prejuízos aos clientes.

Ressalta Zelmo Denari (2004, p. 196) que esta diversidade de tratamento, é em razão do *intuitu personae* dos serviços prestados por aqueles, uma vez que são contratados com base na confiança que inspiram aos respectivos clientes.

Portanto, no que tange à responsabilidade civil do profissional liberal, entendemos que, apesar de estar subordinado às regras do CDC, não incidirá sobre este, a regra geral do Direito do Consumidor de que a responsabilidade do fornecedor do serviço se qualifica como objetiva, devendo em tal caso ser verificado um dano relacionado do serviço prestado por um profissional liberal, e devendo também ficar demonstrada a conduta culposa ou dolosa para tal responsabilização.

Vale lembrar que, caso o advogado exerça sua profissão na condição de empregado, ou seja, estando presentes os requisitos que configuram da relação de emprego, dentre eles, a subordinação, não será considerado fornecedor de serviços e, conseqüentemente, não incidirá sobre ele as regras de consumo, uma vez que a atividade é exercida por seu empregador.

Neste prisma, ensina Paulo Nader (2008, p. 413) que:

“Quando o advogado executa serviços na condição de empregado e provoca prejuízo ao cliente, o empregador responde objetivamente, à luz do disposto no art. 932, inciso III, do Código Civil, assistindo-lhe o direito de regresso. A circunstância da prestação de serviços subordinado não exclui, para o advogado, o compromisso com a ética profissional e os deveres impostos pelo Estatuto da Advocacia. Este é o princípio seguido no Direito comparado. Considerando a experiência espanhola, Serra Rodrigues observa: *“Em relación com el abogado dependiente laboral cabe destacar que, aun siendo aplicable a su relación jurídica la normativa laboral, continúa vinculado por los usos profesionales, por las normas, corporativas de su Colegio profesional, así como por las normas deontológicas propias de su profesión, que pasan a integrar su contrato.”*

Da mesma forma, Paulo Lobo (2008, p. 187) entende que quando o advogado “exerce a profissão, em relação de emprego, não é fornecedor e não está sujeito imediatamente à responsabilidade por fato oriundo do serviço, mas seu empregador, em virtude da atividade permanente que exerça.”

Em relação ao Direito à inversão do ônus da prova, de acordo com o referido autor, o Código de Defesa do Consumidor não impôs ao consumidor o ônus de provar a alegação do prejuízo pelo fato do serviço do profissional liberal, senão teria retirado de seu campo de incidência, no art. 3º. Expõe ainda, que substancialmente, incide sobre o profissional liberal,

todos os princípios e regras incidentes à relação de consumo, exceto quanto a não ser responsabilizado, antes de ficar demonstrada sua conduta culposa ou dolosa, afastando, desta forma a responsabilidade objetiva, a qual prevalecerá em relação aos demais profissionais.

Assim, cabe ao cliente provar a relação entre ambos existência do serviço, bem como a existência do defeito de execução do serviço, bastando, para tanto, a presunção de realidade da imputabilidade, cabendo ao profissional, provar além das hipóteses comuns de exclusão de responsabilidade, que não realizou com culpa (em sentido amplo, incluindo aqui o dolo).

Conforme entendimento na análise em questão adotado por Paulo Nader (2008, p. 420), uma vez qualificada como de consumo a relação entre o cliente e o advogado, em caso de litígio judicial entre ambos, a critério do juiz, poderá ser determinada a inversão do ônus da prova quando achar verossímil a alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente. Esta comporta as modalidades técnica e econômica, que se identifica devido à inferioridade de conhecimentos sobre a *quaestio iuris*.

Desta forma, expõe que “no início do processo, a pedido da parte ou de ofício, o juiz poderá inverter o ônus da prova, quando então caberá ao advogado demonstrar que atuou sem dolo, imprudência, negligência ou imperícia.”

Esclarecendo que a inversão do ônus probatório não se opera automaticamente, não sendo objeto de apreciação, prevalece o princípio de que o ônus da prova cabe a quem alega. Desta forma, o profissional não poderá ser penalizado, em virtude da não produção de prova contra a tese autoral.

Em sentido contrário, aduz Rui Stoco (*apud* NADER 2008, p. 420) que:

“não há falar em presunção de culpa do advogado, nem portanto, em inversão do ônus da prova, de modo que este somente poderá ser responsabilizado se comprovado que atuou, na defesa da causa para a qual foi contratado, com dolo ou culpa e que de sua ação ou omissão decorreu efetivo dano para seu cliente.”

Contudo, prevalece na doutrina o entendimento de que o consumidor poderá se valer de tal mecanismo, podendo, o juiz nos termos do artigo 6º, VII, segundo as regras de experiência determinar a inversão do ônus probatório quando achar verossímil a alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente, devido a especialidade da outra parte.

Cumprе salientar que, em sendo sociedade de advogados, a pessoa jurídica é quem responde por eventual prejuízo causado por um dos profissionais, possuindo, contudo, direito de regresso contra o causador do prejuízo. Além da sociedade, o sócio responde ilimitadamente e subsidiariamente por sua conduta irregular no exercício da advocacia, conforme disposto no art. 17 do Estatuto da Advocacia e a ordem dos advogados.

Ante ao exposto, os profissionais liberais só serão responsabilizados pelos danos causados aos seus clientes quando ficar demonstrada a ocorrência de culpa subjetiva, em quaisquer de suas modalidades: imprudência, imperícia ou negligência.

5 CONCLUSÃO

Os profissionais liberais têm única apresentação no Código de Defesa de Consumidor, no seu artigo 14, §4º, quando trata da responsabilidade de tais profissionais pelos danos causados decorrentes dos serviços prestados, estabelecendo que, nesse caso, há que ser considerada como subjetiva, uma vez que via de regra as obrigações por eles assumidas são de meio, sendo exceção as obrigações de resultado. Esta espécie de responsabilidade é a prevista no nosso código civil no seu art. 186, a qual sempre esteve ligada à conduta por culpa grave ou dolo delitivo, o que significa dizer que, na esfera processual, a vítima deverá comprovar se o agente agiu com dolo ou com culpa. No prisma da culpa sempre tendo por base as três modalidades possíveis: negligência, imprudência e imperícia, além, do fato danoso, prescindir do nexos causal entre fato e dano. Por outro lado, a regra geral adotada pela lei consumerista é a da responsabilidade objetiva, essa regra incide independentemente de verificação da conduta culposa ou dolosa do agente. Trata-se, pois, da incidência do princípio do risco da atividade, não é suscetível de excluir do prestador do serviço o dever de indenizar o consumidor pelos danos causados pelos produtos e serviços prestados, mesmo nas hipóteses de caso fortuito ou força maior. A única exceção ficou por conta dos profissionais liberais, os quais respondem pelos seus serviços prestado de forma subjetiva, vale dizer, mediante a verificação de culpa, conforme preceitua o art. 14, §4º do CDC, esta disposição alcança o advogado. Desta forma, havendo danos em razão de um serviço prestado por este, a responsabilidade somente incidirá se ficar demonstrada a conduta culposa ou dolosa. Contudo, apesar de não incidir a regra geral do Direito do Consumidor de que a responsabilidade do fornecedor do serviço se qualifica como objetiva, sendo, portanto, subjetiva a responsabilidade, o consumidor poderá se valer da mecânica de inversão do ônus da probatório, podendo, o juiz nos termos do artigo 6º, VII, segundo as regras de experiência determinar a inversão do ônus da prova quando achar verossímil a alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente.

6 - REFERÊNCIAS

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil** 10 ed. Saraiva 2007.

CALDEIRA, M. D. *A responsabilidade civil dos profissionais liberais com o advento do código de defesa do consumidor*. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/view/497>. Acesso: 09.jul.2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 7.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade civil do advogado*. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 42, jun. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=663>>. Acesso em: 20 out. 2010.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. VII.

SLAIBI FILHO, Nagib. *A obrigação de diligência e a responsabilidade civil do profissional liberal*. <http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.15991>. Acesso em: 9.jul.2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4 ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. I e II.

FIÚZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 13. Ed. Ver. Atual. E ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SALOMÃO, Lídia. *Responsabilidade Civil do advogado frente ao código de defesa do consumidor*. http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=331C. Acesso em: 30/05/2010.

RIBEIRO, Alex Sandro. *A responsabilidade civil do advogado e o código consumeirista*. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3834>. Acesso em: 30/05/2010.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	11
2.1	Responsabilidade Civil no Código Civil/2002	12
2.2	Pressupostos da responsabilidade civil	13
2.2.1	Ação ou omissão	13
2.2.2	Culpa ou dolo do agente	14
2.2.3	Relação de causalidade	15
2.2.4	Dano	15
2.3	Espécies de responsabilidade	16
2.3.1	Responsabilidade Civil e Responsabilidade Penal	16
2.3.2	Responsabilidade contratual e extracontratual	17
2.3.3	Responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva	18
2.4	Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor	20
3	AS OBRIGAÇÕES DE MEIO E AS OBRIGAÇÕES DE RESULTADO	24
3.1	Conceituação e distinção	24
3.2	O advogado e as obrigações de meio e de resultado	26
4	O ADVOGADO COMO FORNECEDOR DE SERVIÇOS, NA RELAÇÃO DE CONSUMO	28
4.1	Da imputação da responsabilidade civil ao advogado	29
4.2	A atividade do advogado sob a regência ou não da relação consumerista	31
5	CONCLUSÃO	36
6	REFERÊNCIAS	37