

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO FRENTE AO CÓDIGO
DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Nathan Eduardo Munuera Pereira

Presidente Prudente/SP
2013

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO FRENTE AO CÓDIGO
DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Nathan Eduardo Munuera Pereira

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Márcio Ricardo da Silva Zago.

Presidente Prudente/SP
2013

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO FRENTE AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Monografia/TC aprovado como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

MÁRCIO RICARDO DA SILVA ZAGO

GABRIEL LINO DE PAULA PIRES

THOMAS MIO SALLA

Presidente Prudente, ___ de junho de 2013.

“O homem erudito é um descobridor de fatos que já existem, mas o homem sábio é um criador de valores que não existem e que ele faz existir.”

Albert Einstein

Dedico este trabalho aos meus pais Newton e Arlene, a minha irmã Ana Carolina por sempre me auxiliarem nos momentos difíceis do curso, dando todo apoio e incentivo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por dar-me forças para a conclusão deste trabalho, pois sem ele não conseguiria efetuar nenhuma atividade.

Agradeço aos meus pais, Newton Cesar Pereira e Arlene Munuera Pereira por me apoiarem em tudo que pratico na minha vida, por nunca desistirem dos meus sonhos e por terem me criado com dignidade e honra.

Aos meus avós Arlindo, Analinda e Jarbas, se não fosse essas pessoas guerreiras, que me auxiliaram quando menos esperei, jamais eu estaria aqui.

A minha irmã Ana Carolina Munuera Pereira, que sempre foi e é meu braço direito na vida, que sempre poderei contar com sua presença a qualquer instante.

Aos meus familiares que sempre estiveram presentes tanto nos momentos difíceis, quanto nos momentos felizes.

Aos meus grandes amigos que obtive ao adentrar no curso de direito, que me apoiaram para a conclusão deste trabalho.

Ao meu ilustre Orientador, por me ajudar nesta etapa tão importante da minha vida, sou muito grato por tudo.

Aos meus Examinadores que se comprometeram com essa importante função, e tenho um grande carinho aos mesmos.

E a todos que me ajudaram de alguma forma para a concretização deste trabalho.

RESUMO

Neste presente trabalho visa-se abordar os principais aspectos da responsabilidade civil do advogado e sua relevância no âmbito consumerista. Para este estudo foram utilizadas as seguintes formas metodológicas: histórica, dedutiva, comparativa e dialética. A responsabilidade civil é um assunto que se desenvolveu com a dinâmica do direito e hoje representa um assunto de grande importância para a toda a sociedade. Como todo e qualquer prejuízo causado, sempre se discute a melhor forma de compensação deste ato, de modo a satisfazer e garantir o ressarcimento do bem jurídico invadido ilicitamente, na esfera civil. O que se busca através da responsabilidade civil é a restituição do direito atingido por outrem, inclusive, respaldados pelo ordenamento jurídico brasileiro. Existem excludentes de responsabilidade que eximem o agressor da obrigação indenizatória. O elemento subjetivo da responsabilidade civil será aquele que haverá a necessária comprovação da culpa do agente causador do dano, quando deixar de observar seus deveres de cautela, inclusive, abrangendo as hipóteses de dolo, como elemento indispensável para que a vítima vislumbre o estado anterior de seu patrimônio através da indenização. O elemento objetivo da responsabilidade civil será consistente na ausência de necessária comprovação de culpa, pois, tutela-se o dano suportado pela vítima mesmo diante da inexistência de culpa, quando o agente causador assume o risco de sua atividade. A responsabilidade civil objetiva nasceu por meio da teoria do risco. O advogado no desempenho de suas atividades também poderá responder pelos prejuízos causados ao seu cliente. Tratando-se de Responsabilidade Civil do Advogado, ou seja, da relação entre cliente e advogado, o assunto será abordado pelo Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, pelo Código de Ética e Disciplina, pelo Código de Defesa do Consumidor e Código Civil. Por se tratar de relação de consumo, o advogado possui a condição de fornecedor de serviços e seu cliente a condição de consumidor. Porém, quando se analisa esta relação jurídica, será considerada a responsabilidade dos profissionais liberais, classe pela qual, o advogado faz parte. O código de defesa do consumidor, juntamente com outros diplomas legais, exige a necessária comprovação de culpa do advogado, para que responda perante seus prejuízos ao desempenhar sua atividade advocatícia. Todas as vezes que o advogado, seja como profissional liberal, empregado ou constituinte de uma sociedade de advogados, deixar de observar suas obrigações constituídas através do instrumento procuratório, e causar danos ao cliente, nascerá a responsabilidade em torno de seus erros e intenções de prejudicar o direito alheio, o que gerará o dever indenizatório deste profissional.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Profissional Liberal. Responsabilidade do Advogado. Relação de Consumo. Dever de Indenização.

ABSTRACT

In this present task it looks to approach the main aspects of a lawyer's civil responsibility and its importance on the consumption ambit. To realize this study it was used these methodological forms: historical, deductive, comparative and dialectic. The civil responsibility is a subject that was developed with the law's dynamics and currently represents a matter of great importance to the society. As any and all prejudice caused, always is discussed the best way of this act's compensation, so that it satisfy and ensure the indemnity of the legal that was illicitly invaded, on the civil sphere. What is searched through the civil responsibility is the restitution of the rights reached for others, including, backed by the Brazilian legal. There are some excluded of responsibility that exempt the aggressor of the indemnification obligation. The subjective element of civil responsibility will be that one who has the necessary proof of the causative agent of damage, when it lets to observe yours duties of caution, including, covering the hypotheses of deceit, as indispensable element to the victim glimpse into their previous state of your heritage through the restitution. The objective element of civil responsibility will be consistent on the absence of required guilt's proof, because, it handles the damage suffered by the victim even in the non existence of guilt, when the agent of damage takes the risk of its activities. The objective civil responsibility was born by the theory of risk. The lawyer in the performance of its activities can also respond for the damage caused to his client. Treating about the Lawyer's Civil Responsibility, in other words, the relationship between client and lawyer, the subject must be addressed for the Status of Advocacy and the Association of Lawyers of Brazil, for the Code of Ethics and Discipline, for the Code of Defense of Consumers and the Civil Code. For dealing about the consumption relation, the lawyer has the condition of services' provider and the client the condition of consumer. However, when it analyzes this legal relationship, will be considered the responsibility of the professionals, group of which, the lawyer is part of. The Consumers' Defense Code, together with others legal diplomas, requires needed proof of the lawyer's guilt, so that it responds before its losses when develops its legal activities. Every time that the lawyer, as professional, employee or part of a lawyers' association, fail to observe yours constituted obligations through the legal instrument, and induce damages to the client, will emerge the responsibility around its mistakes and intentions of harm the right of other, which will produce the indemnity's duty of this professional.

Key-words: Civil Responsibility. Professional. Responsibility of Lawyer. Consume Relation. Duty of Indemnification.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 CONSIDERAÇÕES GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	11
2.1 Conceito de Responsabilidade Civil.....	11
2.2 Natureza Jurídica.....	12
2.3 Espécies.....	13
2.3.1 Responsabilidade contratual e extracontratual.....	13
2.3.2 Responsabilidade subjetiva e objetiva.....	17
3 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	20
3.1 Considerações Gerais.....	20
3.2 Ação ou Omissão do Agente.....	20
3.3 Culpa do Agente.....	21
3.4 Dano.....	24
3.5 Nexu de Causalidade.....	28
3.6 Responsabilidade Subjetiva.....	29
3.7 Responsabilidade Objetiva.....	31
3.8 Excludentes da Responsabilidade Civil.....	33
3.9 Culpa Exclusiva da Vítima.....	35
3.10 Culpa Concorrente.....	36
3.11 Culpa de Terceiro.....	36
3.12 Caso Fortuito ou Força Maior.....	37
3.13 Excludentes de Ilícitude.....	38
3.14 Legítima Defesa.....	39
3.15 Estado de Necessidade.....	40
3.16 Exercício Regular de Direito.....	41
4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO.....	43
4.1 Considerações Gerais.....	43
4.2 Fundamentos Legais da Responsabilidade Civil do Advogado.....	48
4.3 Impossibilidade da Cláusula de Não Indenizar.....	51
4.4 Responsabilidade Pré-Contratual do Advogado.....	52
4.5 Responsabilidade Pós-Contratual do Advogado.....	54
4.6 Responsabilidade Civil do Advogado Frente ao Código de Defesa do Consumidor.....	56
4.7 Responsabilidade Civil do Advogado Empregado e sua relação com o Código de Defesa do Consumidor.....	61
4.8 Responsabilidade Civil da Sociedade de Advogados e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.....	65
5 CONCLUSÃO.....	68
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	70

INTRODUÇÃO

O foco do presente trabalho se encontra na apresentação dos principais aspectos e fundamentos da responsabilidade civil do advogado estabelecidos no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, no Código de Ética e Disciplina da OAB e no Código Civil Brasileiro, advindos essencialmente da relação entre advogado e cliente através da outorga de mandato e da relação de prestação de serviços abarcada pelo Código de Defesa do Consumidor. A análise se situa no contexto atual da responsabilidade civil do advogado.

A pesquisa 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, porém estuda-se aqui os aspectos entendidos como mais relevantes sobre o assunto.

O primeiro capítulo busca-se conceituar o instituto da responsabilidade civil de acordo com os preceitos contemporâneos, abrangendo a sua natureza jurídica e suas espécies, quais seja a responsabilidade contratual e extracontratual, bem como, a responsabilidade objetiva e subjetiva, casos de ocorrência, entre outros.

No segundo capítulo explana-se os elementos constitutivos da responsabilidade civil de forma geral, tais como ação e omissão, culpa, dano, nexo de causalidade e suas teorias, responsabilidade subjetiva e objetiva, as excludentes de responsabilidade e as excludentes de ilicitude, etc.

Já o terceiro capítulo trata dos elementos constitutivos da responsabilidade civil: ação ou omissão do agente, culpa do agente, dano provocado a terceiro e nexo de causalidade entre a conduta do agente e o prejuízo suportado pela vítima.

O último capítulo apresenta-se de maneira a abranger a responsabilidade civil do advogado frente ao Código de Defesa do Consumidor, como empregado profissional liberal, advogado empregado e integrante de uma

sociedade de advogados. Aborda-se também seus deveres e obrigações em face das regras de sua categoria. Neste capítulo também se traz julgados que reconhecem o dever indenizatório do advogado, em face dos prejuízos ocasionados por ele ao seu cliente.

O tema pesquisado é de grande relevância social, pois além de abordar as obrigações dos advogados como categoria de profissionais liberais, chama a atenção de toda a sociedade, pela confiança dispensada ao profissional, no exercício de suas atividades, pelo fato de lidar com o maior bem jurídico: os direitos e garantias fundamentais do ser humano.

O objetivo geral da pesquisa é informar a sociedade a respeito da responsabilidade do advogado e seu extremo dever de cautela ao exercer a atividade advocatícia. Já o objetivo específico é a responsabilidade civil por seus erros.

2 CONSIDERAÇÕES GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Conceito de Responsabilidade Civil

Existem diversos conceitos e definições em torno da responsabilidade civil, uma vez que, cada doutrinador em suas próprias palavras busca passar o raciocínio através de uma noção jurídica que, em suma, de acordo com a lei vigente, consiste numa atividade danosa de um agente que ao atuar ilicitamente, viole uma Lei, levando as conseqüências do seu ato praticado, tendo que repará-lo, pretendendo restabelecer o equilíbrio entre as partes, em razão das alterações ocasionadas pelo dano, conforme veremos a seguir.

Buscando o significado jurídico do instituto, alguns autores, como Carlos Roberto Gonçalves (2002, p. 17-18) concorda que a palavra “responsabilidade” decorre da palavra *res-pondere*, um verbo latino, cujo significado está sempre vinculado a um ato de responder por algo, como forma de garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado.

No entanto, a responsabilidade civil segundo Rui Stoco (2007, p.112), tem o seguinte atributo:

“toda vez que alguém sofrer um detrimento qualquer, que for ofendido física ou moralmente, que for desrespeitado em seus direitos, que não obtiver tanto quanto foi avençado, certamente lançará mão da responsabilidade civil para ser ressarcido. A responsabilidade civil é, portanto, a retratação de um conflito”.

Ao conceituar o instituto, após resguardar-se em sua nobre e acertada definição apresentada, Carlos Roberto Gonçalves (2002, p. 03), afirma que todo aquele que pratique um ato ou omissão que resulte um dano, deverá suportar as conseqüências de seu procedimento, tendo que repará-lo.

Trata-se de uma regra elementar que busca o equilíbrio social, pois, não há sequer dúvidas que o termo “responsabilidade” serve para indicar que o indivíduo, deva arcar com as conseqüências de um fato danoso, o que evidencia um fenômeno social em busca do equilíbrio dos anseios da sociedade, assim ensina Carlos Roberto Gonçalves (2002, p.03).

Observa-se ainda neste sentido, que para Maria Helena Diniz (1998, p. 23), a responsabilidade civil consiste na idéia de diante de um prejuízo ocasionado a outrem, seja particular ou Estado, aquele que suportar o dano, poderá pedir a reparação, traduzida na recomposição do *status quo ante* ou numa importância em dinheiro, isto é, indenização pecuniária, em virtude das conseqüências que o fato ilícito causou.

Desta forma, diante das definições elaboradas pelos doutrinadores acima descritos, concluí-se que, em suma, a responsabilidade civil sugere o dever do causador do prejuízo repará-lo junto àquele que o suportou, em face da imposição da lei ou por um acordo previamente firmado entre os interessados, seja no âmbito contratual ou extracontratual, resguardando-se as implicações inerentes ao tipo, forma, extensão, concausas, eximentes e reparabilidade, conforme ensinam Júlio César Rossi e Maria Paula Cassone Rossi (2011, p.01).

Portanto, é cediço que, o conceito deste instituto jurídico exprime uma idéia de equivalência de contraprestação, ou seja, de correspondência, pois, em sua essência está indubitavelmente atrelada a idéia de ressarcir o dano causado. Em contrapartida, deve ficar claro que em determinadas situações fáticas, mesmo que haja o prejuízo causado, não haverá a repercussão obrigacional do dever de indenizar, ou seja, na incidência das excludentes de responsabilidade.

2.2 Natureza Jurídica

Em relação à natureza jurídica do aludido instituto, temos uma definição muito coerente, onde, Antônio Laért (2003, p. 09), recorda os ensinamentos de Francisco do Amaral e aduz que:

“a responsabilidade civil é sanção indireta, de função preventiva e restauradora. Indireta, pois, na impossibilidade de se restabelecer a situação anterior ao evento lesivo, a lei determina a reparação do prejuízo causado. Preventiva, porque, como toda sanção, destina-se a garantir o respeito à lei, e restauradora no sentido de que, violado o preceito jurídico e configurado o dano, o infrator se obriga a indenizar o lesado. É, portanto, e simultaneamente, uma sanção e uma garantia de ressarcimento”.

2.3 Espécies

A responsabilidade civil possui como espécies a contratual ou extracontratual, bem como, objetiva ou subjetiva, instrui Venosa (2010, p. 01-02), pois veja-se a seguir.

2.3.1 Responsabilidade contratual e extracontratual

A responsabilidade contratual ou negocial é a mais comum, ainda de acordo com Venosa (2010, p.06):

“verifica-se na presença dos requisitos para a configuração do dever de indenizar: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexos causal, dano e, finalmente, culpa. Ao analisar especificamente a culpa, lembremos a tendência jurisprudencial cada vez mais marcante de alargar seu conceito, ou de dispensá-lo como requisito para o dever de indenizar. Surge, destarte, a noção de culpa presumida, sob o prisma do dever genérico de não prejudicar. Esse fundamento fez surgir a teoria da responsabilidade objetiva, presente na lei em várias oportunidades, que desconsidera a culpabilidade, ainda que não se confunda a culpa presumida com a responsabilidade objetiva”.

Em suma, a responsabilidade contratual é aquela que se origina a partir de um contrato, sendo que, pode ser celebrado ainda que tacitamente e o seu inadimplemento gera a responsabilidade da obrigação de indenizar efetivos prejuízos, resolvendo-os em perdas e danos.

Neste caso, a culpa é presumida, ou seja, basta que o credor demonstre que a prestação foi descumprida. Porém, cabe ao devedor, o ônus da prova, ou seja, só não será condenado à reparação de danos, se provar a ocorrência de uma das excludentes admitidas na lei, ou que tenha incidido alguma causa eximente de responsabilidade, conforme prelecionam Júlio César Rossi e Maria Paula Cassone Rossi (2011, p. 13).

Vale ressaltar que algumas das excludentes admitidas na lei são: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.

Neste sentido, leciona Cavalieri Filho (1997, p. 198):

“a presunção de culpa não resulta do simples fato de estarmos em sede de responsabilidade contratual. O que é decisivo é o tipo de obrigação assumida no contrato. Se o contratante assumiu a obrigação de alcançar um determinado resultado, haverá culpa presumida, ou, em alguns casos, alcançará a responsabilidade objetiva; se a obrigação assumida no contrato foi de meio, a responsabilidade, embora contratual, será fundada na culpa provada”.

Por seu turno, a responsabilidade extracontratual é definida por Maria Helena Diniz (1998, p.111), como aquela que incide a inobservância da lei ou a lesão de um direito “sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica”.

Assim, consiste na ação do agente que infringe um dever legal, e, não contratual, tornando-se inadimplente. Nesta hipótese, existe ou não uma convenção prévia entre credor e devedor, mas, sem, contudo existir vínculo previsto em contrato entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito.

Na responsabilidade contratual, não há a inversão do ônus da prova, pois, cabe somente ao autor da demanda a incumbência de provar que o prejuízo sofrido se deu por culpa do agente que cometeu o ato ilícito. Assim, evidencia-se que a vítima que suportou os danos possui uma maior facilidade de conseguir a condenação do ofensor ao pagamento da indenização, quando a sua responsabilidade deriva do descumprimento do contrato, ou seja, de uma responsabilidade contratual, pois não precisa comprovar a culpa.

Certo que, o Código Civil abrangeu essas duas espécies de responsabilidade, disciplinando genericamente a responsabilidade extracontratual nos artigos 186 a 188 e 927 e seguintes, e, por outro lado, a responsabilidade contratual, no artigo 395 e, artigo 389 e seguintes, omitindo qualquer referência diferenciadora entre eles.

No entanto, existe a possibilidade de elencar alguns pontos que permitem determinar a distinção entre a responsabilidade contratual e extracontratual, tais como, as fontes originárias, possibilidades de responsabilização do incapaz, etc. Veja-se:

Quanto às fontes as quais se originaram, a responsabilidade contratual decorre de um contrato em espécie, mas em contrapartida, a extracontratual encontra respaldo no dever genérico de não lesar, isto é, o dever de não causar nenhum dano a outrem, independentemente de prévia convenção.

Outra distinção latente entre a responsabilidade contratual e extracontratual é a possibilidade do ato de um agente incapaz poder gerar uma obrigação à reparação indenizatória por determinadas pessoas que, por disposição legal são encarregadas de sua guarda e dos atos da vida civil.

Porém, é certo que a tendência do nosso direito segue rumo a uma ampliação da responsabilidade delituosa dos incapazes, o que é possível verificar no artigo 928 do nosso atual Código Civil, que traz a responsabilidade dos incapazes em geral, como por exemplo, menores e possuidores de enfermidades mentais, em face dos prejuízos que causem a terceiros. Nesta hipótese, os incapazes responderam pelos prejuízos quando os responsáveis por eles, não possuírem a obrigação legal de repará-lo ou eventualmente não disponham de meios suficientes para tanto.

Portanto, pelo nosso Código Civil, o menor de 18 anos é, a princípio, civilmente irresponsável, e assim, só responderá pelos danos e prejuízos que causar se as pessoas que por ele for responsável, não tiver o dever obrigacional de o fazer, bem como, se não dispuser de meios suficientes, conforme o artigo 928. No campo contratual, de forma lógica, o menor de 18 anos somente se vinculará a determinada obrigação caso celebre o contrato devidamente assistido ou representado por seu representante legal.

Em razão disto, o Código Civil considera a capacidade jurídica de maneira mais rigorosa quando trata da responsabilidade contratual e abranda a derivada dos atos ilícitos decorrentes da obrigação extracontratual, uma vez que estes podem ser causados por indivíduos amentais e por menores de idade e em consequência destes atos, gerar o dano indenizável. Porém, somente as pessoas plenamente capazes estão suscetíveis a celebrar contratos válidos.

Por fim, há outro elemento diferenciador entre a responsabilidade contratual e a extracontratual, sendo que, tal diferença se remete à gradação da culpa. A princípio, a responsabilidade, seja contratual ou extracontratual, funda-se na culpa, porém, em se tratando de algum delito, a obrigação de indenizar decorre da lei, que alcança a todos.

Entretanto, a doutrina contemporânea, sob determinados aspectos, aproxima as duas modalidades, haja vista que, a culpa vista de forma unitária é um fundamento genérico da responsabilidade. Ambas as modalidades fundam-se na culpa. Entretanto, na culpa contratual, analisa-se o inadimplemento como próprio fundamento, juntamente com os termos e limites da obrigação. Já na culpa extracontratual, deve-se levar em conta a conduta do agente e a culpa em sentido lato, assim instrui Venosa (2010, p. 23).

Destarte, ao se tratar de responsabilidade contratual, a culpa é estabelecida por um parâmetro, isto é, uma escala em conformidade com os diferentes casos em que a responsabilidade se configure, haja vista que, na extracontratual, ela iria mais adiante, abrangendo os menores prejuízos, em face da ausência de relação jurídica.

Entretanto, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2002, p. 27), aduz que:

“há quem critique essa dualidade no tratamento, os quais fomentam a distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual. São os adeptos da tese unitária ou monista, que entendem pouco importar os aspectos sob os quais se apresente a responsabilidade civil no cenário jurídico, pois uniformes são os seus efeitos”.

Porém, importante ressaltar que o nosso ordenamento jurídico adotou um paradigma como princípio norteador da responsabilidade civil, onde, em ambos

os casos, seja contratual ou extracontratual sempre subsistirá a obrigação de indenizar quando houver um dano, conforme assevera Venosa (2010, p. 25).

2.3.2 Responsabilidade subjetiva e objetiva

Os doutrinadores Júlio César Rossi e Maria Paula Cassone Rossi (2011, p.18-19) explicam a responsabilidade civil nos moldes de seus próprios fundamentos. De acordo com este entendimento, a responsabilidade civil se subdivide em subjetiva e objetiva.

Elucidam que a responsabilidade subjetiva existe em função da culpa ou dolo, por ação ou omissão, lesiva a determinada pessoa. Por outro vértice, observa-se que, na responsabilidade objetiva, não se leva em consideração se a conduta do causador do dano se fez dolosa ou culposa, mas, persiste o dever de indenizar baseado na teoria do risco.

Sustentam que a culpa pauta-se no pilar da responsabilidade, pois esta teoria, denominada como teoria da culpa, também conhecida como “subjetiva”, exige o elemento culpa como a base fundamental da responsabilidade civil. Se estiver ausente o elemento culpa, conseqüentemente não haverá responsabilidade alguma, tornando ausente o dever de indenizar.

O doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2002, p. 20), entende que:

“é subjetiva a responsabilidade quando se esteia na idéia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. E ainda, dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa”.

Na responsabilidade subjetiva, fundamentalmente, o elemento culpa se faz item necessário à obrigação indenizatória. Assim, aquele que causar dano a outrem, por ação ou omissão, os quais, abrangidos pelo dolo ou culpa (negligência, imperícia e imprudência), possui obrigação de indenizar, segundo Júlio César Rossi e Maria Paula Cassone Rossi (2011, p.18).

Porém, Rodolfo Pamplona Filho (2003, p. 28-29), em busca de tecer avanços além do entendimento mais tradicional, elenca a “culpa” como elemento meramente acidental da responsabilidade civil, se expressando da seguinte forma:

“A culpa não é, em nosso entendimento, pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo em nosso novo Código Civil...”, bem como mais adiante: “A culpa, portanto, não é elemento essencial, mas, sim acidental, pelo que reiteramos nosso entendimento de que os elementos básicos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil são apenas três: a conduta humana, o dano ou prejuízo e o nexo de causalidade”.

Conforme informa Venosa (2010, p. 10-11-12-13), durante muito tempo, o entendimento que predominou foi que o elemento fundamental da responsabilidade era a culpa, foi a época de grande destaque da responsabilidade subjetiva, ou seja, a responsabilidade fundada na culpa. Deste modo, para que houvesse a obrigatoriedade da reparação havia a necessidade de comprovação da culpa proveniente do ato ilícito.

Corroborando informando ainda no sentido de que, atualmente, diante da fase da responsabilidade civil de pós modernidade, surgiu uma ideologia que não levava mais em consideração a culpa, onde se começou a pensar em uma estrutura moderna baseada no chamado “risco”.

Existem diversas atividades que por si só se enquadram numa lógica de risco e aquele que desenvolver tal atividade automaticamente assume o risco do perigo e dos danos que a mesma possa vir a causar a alguém. Portanto, essa responsabilidade fundada no risco independe do consentimento daquele que se aventura a desempenhar tais atividades e sendo assim, passou-se a vislumbrar o desaparecimento da culpa como elemento da responsabilidade civil em alguns casos que se leva em conta a citada teoria do risco, pois, basta a ocorrência do dano proveniente de uma atividade de risco que, conseqüentemente, nasce o dever de indenizar. Desta ideologia nasceu a responsabilidade objetiva.

Nestas situações de responsabilidade objetiva a lei impõe a àqueles que assumem o risco de sua atividade, a reparação de um dano cometido sem a incidência da culpa, pois o dever indenizatório não decorre da culpa e se satisfaz somente com o dano e o nexo de causalidade.

Aduzem Júlio César Rossi e Maria Paula Cassone Rossi (2011, p. 18):

“em se tratando de responsabilidade objetiva, cabível nas hipóteses previstas em lei ou derivada do exercício de atividade de risco, prescinde-se da idéia de culpa. Neste contexto, verificando o nexó causal entre o ato ou a atividade e o dano causado, surge, automaticamente, a obrigação de indenizar”.

Neste sentido, no tocante a responsabilidade objetiva, não se é exigido à comprovação de culpa do agente para que o mesmo seja obrigado a ressarcir o dano. Em determinados casos, a culpa é presumida, ou seja, nos casos determinados pela própria lei que a culpa se faz prescindível, em decorrência da responsabilidade fundada na teoria do risco.

Destarte, conclui-se que, quando se trata de culpa presumida o ônus da prova é invertido, por isso, o autor da demanda que sofreu o prejuízo, necessariamente precisará provar a conduta ativa ou omissiva e o dano causado pela conduta do réu. Portanto, trata-se de classificação lastreada no ônus da prova e conseqüentemente objetiva, porque dispensa a vítima do dano de ter obrigação de apresentar tais alegações.

3 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 Considerações Gerais

Quando se trata sobre os elementos constitutivos da responsabilidade civil, isto é, seus pressupostos, deve-se levar em conta o próprio texto legal em seu artigo 186 do Código Civil, o qual aduz: “aquele que, por ação ou omissão, voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Desta forma, para que se possa responsabilizar civilmente alguém e exigir o ressarcimento dos prejuízos, será necessária a demonstração de quatro elementos: 1 – Ação ou omissão do agente; 2 – culpa do agente; 3 – dano provocado a terceiro; 4 – nexos de causalidade entre a conduta do agente e o prejuízo suportado pela vítima.

3.2 Ação ou Omissão do Agente

Quanto ao requisito da ação ou omissão do agente, nos ensina Maria Helena Diniz (2007, p. 05):

“A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o ato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado”.

Considerando os efeitos da conduta, a ação (conduta positiva) e a omissão (conduta negativa) não deve ser realizada necessariamente pelo causador

do prejuízo, uma vez que a lesão pode ocorrer em conseqüência do ato de um terceiro ou até mesmo de uma atividade pela qual seja responsável. Assim, basta que a conduta atinja o direito de alguém que insurgirá a obrigação reparatória do agente ou de seu responsável legal determinado por lei.

3.3 Culpa do Agente

Considerando a responsabilidade subjetiva, busca-se conceituar a culpa conforme os ensinamentos de José de Aguiar Dias (2006, p.149):

“a culpa é falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais da sua atitude”.

A culpa em uma interpretação mais estrita e se caracteriza quando a conduta ou o ato praticado pelo agente não foi desenvolvido com a intenção e finalidade de prejudicar uma outra pessoa. Assim, havendo prejuízo para terceira pessoa em função de um ato praticado ou uma omissão, baseada na imprudência, imperícia ou negligência, fica o causador do dano obrigado a repará-lo.

Para melhor compreensão, nos ensina Venosa (2010, p.31), que a hipótese de negligência consiste no fato em que o agente não age com a atenção devida em determinada conduta, demonstrando um desajuste psíquico traduzido no procedimento antijurídico, ou uma omissão de atividade que possibilitaria o impedimento do evento danoso; enquanto que nas hipóteses de imprudência, o agente não observa as cautelas necessárias para empreender um ato, ou seja, o agente é intrépido, precipitado, de modo que age sem prever qualquer conseqüência prejudicial. A imperícia, por sua vez, consiste no fato da inobservância de um dever profissional ao realizar um ato, ou seja, quando falta aptidão ou habilidade para desenvolvimento de seu ofício, pois, deixa de observar os cuidados inerentes à profissão ou atividade, tendo como oportuno exemplo, o advogado que redige uma petição inepta.

No entanto, ao se tratar de dolo, a característica principal é a intenção, quando ocorre nas situações em que o agente deseja voluntariamente causar prejuízo a alguém, e desta forma o causa utilizando-se de comportamentos próprios para tanto. Nestas hipóteses o agente tem conhecimento da ilicitude de sua conduta, e age com dolo, isto é, visando, intencionalmente, lesar outrem, ocasionando o dano.

Neste sentido, leciona Maria Helena Diniz (2007, p.46):

“o dolo é a vontade consciente de violar o direito, dirigida à consecução do fim ilícito, e a culpa abrange a imperícia, a negligência e a imprudência. A imperícia é falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato; a negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solícitude e discernimento; e a imprudência e a precipitação ou o ato de proceder sem cautela. Não há responsabilidade sem culpa, exceto disposição legal expressa, caso em que se terá responsabilidade objetiva”.

Nesta esteira, também merece destaque, os ensinamentos de Sílvio Rodrigues (2003, p.17), quando aduz:

“a regra básica da responsabilidade civil, consagrada em nosso Código Civil, implica a existência do elemento culpa para que o mister de reparar possa surgir. Todavia, excepcionalmente, e em hipóteses específicas, nosso direito positivo admite alguns casos de responsabilidade sem culpa, ou de culpa irrefragavelmente presumida”.

No que tange a culpa, de acordo com os ensinamentos de Rui Stoco (2007, p.136), se apresenta em algumas modalidades menos convencionais, sendo elas:

“culpa *in eligendo*, que é a oriunda da má escolha de um representante ou até mesmo de um funcionário preposto; culpa *in vigilando*, que promana da ausência de fiscalização por parte do patrão, quer seja em relação aos seus empregados ou à própria coisa, tendo como exemplo a empresa de transportes que permite a saída seus veículos desprovidos de freios, gerando acidentes; culpa *in committendo*, proveniente da prática de um ato positivo, causado pela imprudência do agente; por outro lado, a culpa *in omittendo* decorre de uma abstenção quando se possuía um dever legal de agir. No tocante aos modos de apreciação, pode-se considerar a culpa *in concreto*, sendo que esta, o agente se ausenta à diligência em que as pessoas são obrigadas a empregar nas próprias coisas que possuem propriedade; por fim, devemos levar em conta a culpa *in abstracto*, consiste

naquelas situações que falta ao agente àquela atenção que qualquer homem médio, atento, utilizaria a frente de seus negócios, no decorrer de sua administração, aplicando a inteligência que lhe foi dotada pela própria natureza”.

Todavia, mesmo diante de tal vertente, cujos fundamentos são os mais diversos, o doutrinador Venosa (2010, p.30), refere-se à doutrina mais tradicional e discorre que a culpa possui três graus, podendo ser grave, leve e levíssima, assim fixada os seus limites:

“a culpa grave é a que se manifesta de forma grosseira e, como tal, se aproxima do dolo. Nesta se inclui também a chamada culpa consciente, quando o agente assume o risco de que o evento danoso e previsível não ocorrerá. A culpa leve é a que se caracteriza pela infração a um dever de conduta relativa ao homem médio, o bom pai de família. A culpa levíssima é constatada pela falta de atenção extraordinária, que somente uma pessoa muito atenta ou muito perita, dotada de conhecimento especial para o caso concreto, poderia ter. Entendemos que, mesmo levíssima, a culpa obriga a indenizar”.

Portanto, se estiver presente no contexto fático a presença da culpa, estará também presente um dos requisitos para o dever de indenização em face do dano causado pelo agente.

Deste modo, segundo Venosa (2010, p. 30), é cediço que o grau da culpa interfere na responsabilidade civil, porém, não será a intensidade da culpa que graduará o dano, mas, o efetivo valor do prejuízo. Respalado neste entendimento, o atual Código Civil, em seu artigo 944, parágrafo único, traz como regra geral que: “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”. Neste aspecto, fica claro que em determinadas situações o prejuízo pode deixar de ser o valor da indenização, mas, em contrapartida, nada impede que a jurisprudência agrave a indenização quando a culpa for excessiva ou desmesurada, especialmente em sede de dano moral.

3.4 Dano

Deve-se considerar as sábias palavras utilizadas por Rui Stoco (2007, p. 128), em relação à importância deste elemento, que “não havendo dano, não há indenização, como ressuma óbvio, pois o dano é pressuposto da obrigação de indenizar”.

Justificando a importância, ao conceituar o dano, Venosa (2010, p. 39-40) aduz que:

“dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico. Na noção de dano, está sempre presente a noção de prejuízo. Nem sempre a transgressão de uma norma ocasiona dano. Somente haverá possibilidade de indenização, como regra, se o ato ilícito ocasionar dano [...] Em uma concepção mais moderna, pode-se entender que a expressão dano injusto, traduz a mesma noção de lesão a um interesse, expressão que se torna mais própria modernamente, tendo o vulto que tomou a responsabilidade civil [...] Trata-se em última análise, de interesses que são atingidos injustamente [...] Sem dano ou interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima”.

A princípio, partindo da própria idéia que conceitua o dano, é enfatizada muitas vezes na concepção cotidiana, a idéia do dano patrimonial, uma vez que, pode ser mais facilmente evidenciado no nosso dia-a-dia.

No entanto, o conceito de dano é largo e abrangente e, modernamente à luz da nova Carta Constitucional, não mais se limita ao dano patrimonial. O inciso V do art. 5º da CF/88 assegura o direito de indenização por dano material, moral e à imagem. Protege, sob pena de indenização por dano moral ou material, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Então, resta evidente, que o dano é elemento indispensável para a caracterização da responsabilidade civil.

Entretanto, diante das mais variadas classificações de dano, pode-se destacar, como sendo as mais importantes: o dano moral e o dano patrimonial,

onde, este último, se subdivide em danos emergentes e lucros cessantes, e ainda, por fim, o dano estético.

O dano moral, por seu turno, mesmo diante de suas peculiaridades, pode acarretar também um vasto prejuízo à pessoa, pelo fato de levar uma violação de cunho extra-patrimonial da pessoa, em decorrência da violação de direitos da personalidade, ocasionada pela conduta do agente ofensor.

Sobre este assunto, enfatiza Antônio Jeová da Silva Santos (1999, p. 98-99):

“o que configura o dano moral é aquela alteração no bem-estar psico-físico do indivíduo. [...] O dano moral é aquele que no mais íntimo do seu ser, padece quem tenha sido magoado em suas afeições legítimas, traduzidas em dores e padecimentos pessoais. [...] constitui uma lesão aos direitos extrapatrimoniais de natureza subjetiva que [...] recaem sobre o lado íntimo da personalidade (vida, integridade física ou moral, honra, liberdade) [...]”.

Seguindo a mesma idéia, Arnaldo Rizzardo, (2006, p.18), citando Gabba, enfatiza que o “dano moral ou não patrimonial é o dano causado injustamente a outrem, que, não atinja ou diminua o seu patrimônio”

Compartilhando suas idéias, nesta esteira de pensamentos sobre o dano moral, Cahali (1998, p.20-21), manifesta-se dizendo que:

“na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido, no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral”.

Quanto aos critérios de liquidação e reparação do dano moral, Moraes (2003, p. 162), diz que:

“os critérios de reparação têm sido basicamente a reprovação da conduta, isto é, a gravidade ou intensidade da culpa do agente, a repercussão social

do dano, as condições sócio-econômicas da vítima e do ofensor [...]. Frequente, ainda, é a advertência no sentido de que, embora a indenização pelo dano moral deverá ser a mais ampla possível, não deve chegar ao extremo de gerar um enriquecimento sem causa ou constituir fonte de lucro para a vítima. [...] a liquidação fica ao arbítrio do juiz, não estando ele adstrito a qualquer limite legal ou tarifa pré-fixada”.

Neste diapasão, resta a observância de que a caracterização e a graduação da intensidade do dano moral, em divergência dos demais danos, é mais complexa, pois está relacionado diretamente ao íntimo da pessoa, ou seja, ao ânimo da vítima, o qual envolve questões psicológicas da pessoa, e desta forma dificulta a sua avaliação, haja vista que, cada indivíduo apresenta reações pessoais diversas diante de cada acontecimento do cotidiano. Assim, o que para alguns acarreta um tipo de sofrimento descomunal, para outros, é tratado como uma questão dentro das normalidades próprias da vida, não acarretando nenhum prejuízo, nem tampouco a violação lesiva do seu íntimo.

Todavia, quanto ao dano patrimonial, consiste no fato de levar à vítima um prejuízo de natureza material, ou seja, pecuniária, onde se faz representada por uma diminuição ou ainda, uma deterioração, total ou parcial do seu patrimônio.

Neste sentido, referindo-se ao dano patrimonial, o nobre doutrinador José de Aguiar Dias (2006, p.975), traz que:

“a idéia do interesse [...] atende, no sistema da indenização, à noção de patrimônio como unidade de valor. O dano se estabelece mediante o confronto entre o patrimônio realmente existente após o dano e o que possivelmente existiria, se o dano não se tivesse produzido: o dano é expresso pela diferença negativa encontrada nessa operação”.

Em contrapartida daquilo que ocorre com o dano moral, o dano patrimonial pode ser mensurado e avaliado mais facilmente, ou seja, o valor da indenização pode ser restabelecido em razão da avaliação da redução patrimonial suportada pela vítima. A partir desta constatação, se chega ao valor que o agente ofensor terá que repor ao patrimônio da pessoa que sofreu o prejuízo. Tal reparação se resolve em perdas e danos e será convertida em pecúnia, pois deve ser levada em conta que em determinados casos, torna-se impossível restituir a coisa nas mesmas condições que se encontrava anteriormente ao dano.

No dano moral não é possível a comprovação de sua ocorrência para que haja a configuração do dever de indenizar, porque basta ocorrer uma ofensa à personalidade da pessoa agredida, pois na maioria das vezes, inexistente prova cabal comprobatória para tanto. Em contrapartida, o dano patrimonial é necessário a comprovação concreta de que o prejuízo se efetivou em relação ao patrimônio da vítima, a fim de que se possa viabilizar a responsabilidade civil do agente agressor.

No que ainda se refere o dano patrimonial, é evidente que se subdivide em duas vertentes, pois, classifica-se em dano emergente e lucro cessante.

O dano emergente é o mais fácil de ser constatado, haja vista que, configura-se através de uma diminuição real e efetiva nos bens patrimoniais da vítima, isto é, diz respeito ao que o ofendido efetivamente perdeu, ou seja, seu prejuízo propriamente dito, o abalo patrimonial sofrido pela conduta danosa, podendo ser determinado exatamente o valor do prejuízo.

Nesta esteira, conceitua Venosa (2010, p. 44):

“o dano emergente, aquele que mais se realça à primeira vista, o chamado dano positivo, traduz uma diminuição de patrimônio, uma perda por parte da vítima: aquilo que efetivamente perdeu. Geralmente, na prática, é o dano mais facilmente avaliável porque depende exclusivamente de dados concretos. Em um abaloamento de veículo, por exemplo, o valor do dano emergente é o custo para repor a coisa no estado anterior. Será o valor do veículo, se a perda for total”.

Por outro lado, os lucros cessantes, de acordo com o entendimento mais moderno, também de Venosa (2010, p.45):

“o lucro cessante traduz-se na dicção legal, o que a vítima razoavelmente deixou de lucrar. Trata-se de uma projeção contábil nem sempre muito fácil de ser avaliada. Nessa hipótese, deve ser considerado o que a vítima teria recebido se não tivesse ocorrido o dano. O termo razoavelmente, posto na lei lembra, mais uma vez, que a indenização não pode converter-se em um instrumento de lucro”.

Neste mesmo sentido, acrescenta Fábio Ulhoa Coelho (2004, p.408):

“para ser completa, a indenização dos danos patrimoniais deve abranger também os lucros cessantes, e não apenas as perdas ocorridas. Isto é, na

avaliação da redução experimentada pelo patrimônio do credor, não se pode ignorar o custo de oportunidade, quer dizer, o potencial de geração de riquezas representado pelos bens dele suprimidos pelo evento danoso. Se o veículo acidentado era usado pelo proprietário numa atividade econômica qualquer, a indenização não estará completa se restrita aos reparos. O bem danificado criava oportunidades de ganhos para o seu titular, que, por isso, deve receber também o valor do lucro perdido em razão dos dias parados. A norma do art. 402 do CC, portanto, aplica-se integralmente à liquidação dos danos cobertos pela responsabilidade civil: as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

Outrossim, os lucros cessantes quantificam aquilo que a vítima não lucrou, ou ainda, aquilo que ela deixou de ganhar em decorrência do dano sofrido, ao contrário do dano emergente, que é representado por aquilo que a vítima efetivamente perdeu no momento em que ocorreu o evento danoso que gerou prejuízos.

3.5 Nexo de Causalidade

O nexu causal é a ligação existente entre a conduta do agente e o prejuízo arcado pela vítima, ou seja, na melhor doutrina, Venosa (2010, p. 56) define-a como: “o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável”.

Desta feita, pode-se afirmar que, se não houver o elo entre a conduta do agente e o dano sofrido pelo ofendido, restará ausente um elemento imprescindível da responsabilidade civil, e assim, não há que se falar em responsabilidade civil, tendo em vista que o nexu causal é requisito indispensável para que se possa pretender a reparação.

Ressalta-se que a denominada teoria da equivalência das condições, ao cuidar do nexu causal, inclusive, adotada pelo nosso Código Penal vigente, a qual, segundo Venosa (2010, p. 30), não distingue causa, condição ou ocasião, onde tudo aquilo que concorrer para o evento danoso deverá ser apontado como nexu causal. Assim, para determinar se aquela “causa” concorreu para o evento, suprime-se esse fato mentalmente e pressupõe se teria acontecido da mesma

forma, de modo que, se incidir nesta hipótese, não será causa. No entanto, o inconveniente que se aponta para essa teoria é a possibilidade de inserir estranhos no curso do nexu casual, admitindo o regresso aos que concorreram ao evento de alguma forma.

Por outro lado, existe a teoria da causalidade mencionada por Venosa (2010, p.57), baseada na causa predominante que ocasionou o dano. A causa levada em conta nesta situação será somente, a antecedente necessária que ocasionou o dano, afastando a idéia de que todos os antecedentes poderão ser considerados à conta do nexu causal. Essa teoria é abrangida pelo artigo 403 do nosso atual Código Civil, devendo o juiz fazer um juízo de probabilidades, buscando a causa do dano.

Certo que, nossos tribunais adotam uma posição eclética, não demonstrando uma corrente estabelecida preponderante no tocante a teoria mais utilizada a respeito do nexu causal.

Tratando deste impasse Rui Stoco (2004, p.147), pondera nesta mesma linha:

“enfim, independentemente da teoria que se adote, como a questão só se apresenta ao juiz, caberá a este, na análise do caso concreto, sopesar as provas, interpretá-las como conjunto e estabelecer se houve violação do direito alheio, cujo resultado seja danoso, e se existe um nexu causal, entre esse comportamento do agente e o dano verificado”.

Conclui-se, portanto, que caberá ao magistrado analisar o caso concreto, valorando as provas e circunstâncias, para que aplique a teoria mais adequada ao nexu de causalidade entre a conduta e o dano.

3.6 Responsabilidade Subjetiva

A responsabilidade civil subjetiva é aquela que é fundada na culpa ou dolo por ação ou omissão que gera uma lesão a determinada pessoa.

Ao debater sobre o assunto, Washington de Barros Monteiro (2003, p.449), acrescenta que a responsabilidade subjetiva:

“pressupõe sempre a existência da culpa (*lato sensu*), abrangendo o dolo (pleno conhecimento do mal e direta intenção de praticar) e a culpa (*stricto sensu*), violação de um dever que o agente podia conhecer e acatar, mas que descumpra por negligência, imprudência ou imperícia). Desde que esses atos impliquem vulneração ao direito alheio e acarretem prejuízo a outrem, surge a obrigação de indenizar, respondendo civilmente o culpado”.

Neste mesmo sentido, aduzem Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 123):

“a culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito”.

Importante ressaltar que a responsabilidade civil subjetiva é aquela que se origina da prática de atos ilícitos, conforme os ensinamentos de Coelho (2004, p.297):

“a responsabilidade civil subjetiva é a obrigação derivada de ato ilícito. O sujeito que incorre na ilicitude é devedor da indenização pelos prejuízos decorrentes de sua conduta e o prejudicado, o credor. A prestação é a entrega de dinheiro em valor correspondente aos prejuízos patrimoniais e compensadores dos extrapatrimoniais. Ato ilícito, recorde-se, é a conduta culposa violadora de direito que causa prejuízo a outrem (CC, art. 186). Corresponde a comportamento repudiado pela sociedade, proibido por lei”.

Portanto, em face da responsabilidade subjetiva, aquele que suportou o prejuízo tem a obrigação de provar que o agente causador do dano atuou com culpa, e, se não conseguir configurar a prova de culpa daquele, não viabilizará a obtenção de um eventual sucesso em busca do ressarcimento do prejuízo sofrido.

Assim, em regra, o nosso atual Código Civil, dispõe sobre a responsabilidade civil subjetiva nos artigos 186 e 187 do referido texto legal, combinado com o seu artigo 927 “caput”.

3.7 Responsabilidade Objetiva

Por outro vértice, a responsabilidade civil objetiva é fundada diretamente no risco, onde, nesta hipótese, nos deparamos com a denominada responsabilidade sem culpa.

Ao fazer referência a objetividade desta modalidade de responsabilidade civil, Maria Helena Diniz (2007, p.128) destaca que: “é irrelevante a conduta culposa ou dolosa do causador do dano, uma vez que bastará a existência do nexo causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente para que surja o dever de indenizar”

Corroborando este entendimento José de Aguiar Dias (1997, p.49), alega que:

“a teoria da responsabilidade objetiva, ou doutrina do risco, tem, pelo menos, o mérito de se inteirar daquele equívoco e, se passível de crítica, esta por certo não reside no fato de contradição. Corresponde, em termos científicos, à necessidade de resolver casos de danos que pelo menos com acerto técnico não seriam reparados pelo critério clássico da culpa”.

Então, resta evidente que a finalidade da teoria da responsabilidade objetiva é alcançar aqueles casos em que a vítima que suportou os prejuízos fica em uma condição de extrema dificuldade de comprovar a culpa daquele que lhe causou danos, ocasionando a impossibilidade de pleitear a reparação que lhe é justa.

No entanto, enquanto na responsabilidade subjetiva a vítima recebe a incumbência, ou seja, o ônus de provar que o ofensor atuou com culpa ou dolo, no caso da responsabilidade objetiva a questão do ônus da prova será invertido ao réu, sendo que, para eximir-se de sua responsabilidade, ele deverá comprovar a culpa exclusiva da vítima, ausência do nexo causal, caso fortuito ou qualquer outra causa excludente.

Todavia, oportuno abordar a diferença entre a culpa presumida e a responsabilidade objetiva. Neste sentido, nos ensina Venosa (2010, p.14-15): “não se confunde a presunção de culpa, em que a culpa deve existir, apenas se

invertendo os ônus da prova, com a responsabilidade sem culpa ou objetiva, na qual se dispensa a culpa para o dever de indenizar”.

Ainda em relação à responsabilidade civil objetiva, é importante destacar algumas situações mais comuns, para melhor compreender a questão em apreço, como por exemplo, as situações em que as empresas de transporte, ao transportar os seus passageiros, automaticamente assumem a responsabilidade de deixá-los em seu destino final, sem que os mesmos sejam lesionados em sua integridade, e assim, assumindo a responsabilidade de eventuais danos àqueles que se utilizam da atividade desempenhada pela empresa. Portanto, caso o ônibus venha a se envolver em qualquer acidente, mesmo sem culpa do seu condutor, o passageiro que suportar danos terá o direito de ter o seu prejuízo ressarcido mediante indenização, pois a empresa assumiu o risco de oferecer os serviços com segurança. Caberá ao passageiro lesado, comprovar o nexo de causalidade entre o dano sofrido e o risco assumido pela empresa que oferecia o serviço de transportes, eximindo-se, da discussão de quem concorreu e deu causa ao eventual sinistro que gerou prejuízos, cabendo aos veículos envolvidos suscitarem esta discussão.

Insta salientar que nosso atual Código Civil, além dos casos estabelecidos em lei, codificou uma cláusula geral da responsabilidade civil objetiva, conforme dispõe o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil:

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 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”.

Portanto, o que se observa é que o nosso Código Civil através do seu parágrafo único do artigo 927, possibilitou uma abrangência maior no que se refere a teoria objetiva da responsabilidade civil objetiva, valendo não somente para as situações especificadas em lei, mas também naquelas atividades desempenhadas pelo agente, implicar, pela natureza do negócio, riscos aos direitos de outrem.

Em decorrência desta disposição legal, ocorre a possibilidade ampla por parte do julgador, ao analisar situações de dano indenizável, sobrepondo-se

àquelas definidas em lei e mesmo nestes casos podendo ser afastada a comprovação da culpa do agente responsável dos atos causadores de prejuízos.

Todavia, já naquilo que se diz respeito a responsabilidade civil objetiva do Estado, enquanto prestador de serviços a população, este deve assegurar os mais diversos serviços fundados em direitos e garantias fundamentais, tais como preconizados na Constituição da República de 1988. A responsabilidade deste também é objetiva, e neste sentido entende Coelho (2004, p.368) que:

“A objetivação da responsabilidade do Estado viabiliza a socialização dos custos da atividade estatal. Ela se destina, necessariamente, à realização do interesse público e deve ser suportada por toda a sociedade. Como os custos da atividade estatal são pagos com recursos provenientes, mediata ou imediatamente, dos tributos recolhidos dos contribuintes, a indenização dos danos causados pelos agentes do Estado é, em última análise, paga pela sociedade. Não é relevante a questão da licitude ou ilicitude do ato causador do dano; a indenização será devida em qualquer hipótese pelo Estado”.

Conclui-se então, que através da responsabilidade civil objetiva busca-se alcançar uma resposta a vítima, naqueles casos em que é dificultada a comprovação da culpa do causador do dano, e desta forma, visa alcançar a segurança nas relações jurídicas e a manutenção da paz social.

3.8 Excludentes da Responsabilidade Civil

No âmbito contratual, temos a chamada cláusula de não indenizar, a qual abrange uma idéia de que nem sempre o prejuízo suportado pela vítima irá gerar o dever de indenizar em face daquele que cometeu o ato danoso. Desta forma, nesta órbita dos contratos pode incidir algumas situações que podem afastar a obrigação da reparação, em razão da existência desta cláusula de não indenizar, situação a qual as partes contratantes, diante de um comum acordo, articulam esta disposição no contrato avençado, resguardando-se desde a sua celebração, de uma possível solução caso ocorra inadimplemento daquilo que foi contratado.

Diante da existência desta cláusula, Coelho (2004, p. 395) leciona que:

“as partes podem, por acordo de vontades, estabelecer que determinados danos não serão indenizados, ou o serão dentro de um limite. Em termos gerais, por força do princípio da autonomia da vontade, qualquer dano pode ser excluído por cláusula contratual. O sujeito pondera seus interesses e manifesta a concordância em arcar sozinho com os danos que eventualmente vier a sofrer na execução do contrato, renunciando ao direito de pleitear indenização contra o outro contratante, mesmo que seja culpa deste. Numa situação, porém, a lei a considera nula: nas relações de consumo em que o consumidor é pessoa física (CDC, art. 51, I). Nesta hipótese, ainda que tenha sido avençado entre as partes que integram o contrato, a obrigação de indenizar como consequência do ato ilícito persiste. Nos contratos civis ou empresariais, ou mesmo nos de consumo em que o consumidor é pessoa jurídica (associação, fundação, sociedade microempresária destinatária final do produto etc.), é plenamente válida a exclusão ou limitação de responsabilidade por vontade das partes”.

Também observando a questão e dando ênfase na questão desta disposição jurídica, Rodrigues (2003, p. 181) destaca que:

“a estipulação de irresponsabilidade não pode colidir com preceito cogente de lei, com a ordem pública e com os bons costumes [...] é unânime o entendimento de que a cláusula de não indenizar não pode eximir o dolo do estipulante. Seria da maior imoralidade admitir-se a idéia de alguém fugir à responsabilidade da avença, por sua deliberada e exclusiva decisão”.

Portanto, tomando como base tal raciocínio jurídico, salta aos olhos a necessidade de que essa relação jurídica contratual não consista numa relação com respaldo no Código de Defesa do Consumidor, contudo, existe a necessidade de uma convenção entre os contratantes neste sentido, para que assim exista uma cláusula de não indenizar perfeitamente válida perante o contrato celebrado.

Todavia, no âmbito extracontratual, quando se pondera a respeito da reparação de danos, se cria uma falsa ilusão de que todo e qualquer dano deve ser objeto de reparação. Porém, em contrapartida, deve-se ressaltar que não basta por si só a ocorrência do dano, mas é essencial para que haja tal caracterização, uma ligação entre o dano efetivo e o agente que o causou, isto é, deve existir um evidente vínculo de causalidade entre o dano suportado pela vítima e a conduta daquele que desencadeou o dano a partir de suas atitudes.

Deste modo, ausente o nexo causal, afasta a possibilidade da abrangência e aplicabilidade da responsabilidade civil. No entanto, somente incidirá nestas hipóteses, aquelas ocasiões em que sejam caracterizadas pelas excludentes, quais sejam, culpa exclusiva da vítima, culpa de terceiros, culpa concorrente, força maior e caso fortuito.

Fazendo referência a estas hipóteses, Rodrigues (2003, p. 313-314), destaca que se faltar qualquer um dos pressupostos referentes a ausência de nexo de causalidade, não se configura a responsabilidade, podendo, portanto, ser ilidida se ficar comprovado que não houve o dano, culpa do ofensor e um nexo de causalidade.

3.9 Culpa Exclusiva da Vítima

A culpa exclusiva da vítima é evidentemente caracterizada em razão da inexistência da relação causal entre o dano efetivo e o ato praticado pelo agente ofensor. Sendo que, nesta ocasião, a vítima através de seu comportamento foi à única responsável pelo evento danoso, ou seja, ela mesmo se prejudicou em virtude da própria ação ou omissão, isto é, deu causa ao sinistro em apreço por um motivo ocasionado por ela mesma. Por isso, nestas hipóteses, a vítima não poderá exigir ou transferir a responsabilidade de outrem, para que este arque com os prejuízos, portanto, se restar comprovada a culpa exclusiva da vítima, torna-se inviável a possibilidade de exigir qualquer indenização de terceira pessoa, conforme Coelho (2004, p.394) explica: “para excluir a responsabilidade civil, a culpa da vítima deve ser exclusiva”.

3.10 Culpa Concorrente

Na culpa concorrente, as pessoas envolvidas em determinado evento danoso, contribuíram, cada uma na sua parcela de culpa, para a ocorrência do evento danoso. Desta forma, a maneira de chegar a uma solução adequada se perfaz justificável na distribuição do prejuízo, para que cada envolvido no evento danoso repare os danos na medida de sua parcela de culpa, isto é, na medida do seu grau de envolvimento na situação fática.

Em face disso, Coelho (2004, p. 402-403) observa que:

“No direito brasileiro vigente, de qualquer modo, a concorrência de culpa do credor não influi na questão da existência da obrigação de indenizar. Esta se constitui, mesmo que tenha havido culpa grave do prejudicado no evento danoso. Tem ela importância apenas na questão concernente à extensão da obrigação. Quando o credor contribuiu, com sua conduta culposa, para o dano, sua indenização não pode ser integral; deve ser reduzida proporcionalmente ao grau das culpas dos sujeitos envolvidos. Diz a lei que a concorrência de culpa do credor dá lugar à redução proporcional da indenização: “se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

Portanto, fica claro que no artigo 945 do Código Civil, quando trata da culpa concorrente, visa equilibrar a obrigação de reparação dos danos, na medida da participação dos envolvidos, atribuindo-lhes a parcela do prejuízo que cabe a cada um.

3.11 Culpa de Terceiro

A culpa de terceiro também é uma das hipóteses em que afasta o nexo de causalidade que eventualmente poderia existir entre o agente ofensor causador

do prejuízo e o próprio dano, objeto do pedido de ressarcimento indenizatório, uma vez que, sua conduta não foi o motivo no qual desencadeou a ocorrência do dano.

Todavia, diante de tal hipótese, a obrigação de indenizar recairá sobre o terceiro que propiciou a ocorrência do dano, ou seja, deve-se analisar que este efetivamente contribuiu, através de sua conduta e imputar a ele a obrigação de ressarcir o dano que causou.

Tendo sido o ato praticado por terceiro, caberá ao suposto agente ofensor ou a vítima que arcou com os prejuízos, comprovar que o motivo pelo qual desencadeou tal evento, foi à culpa do terceiro mencionado. Se restar comprovado o vínculo entre o terceiro e o evento danoso, será excluída a responsabilidade civil de todos aqueles envolvidos, desde que seja observada as hipóteses elencadas no rol do artigo 932 do Código Civil, em seus incisos, quando trata dos pais, tutores, curadores, patrões, donos de hotéis, isto é, situações que não se trata de fato exclusivo de terceiro.

3.12 Caso Fortuito ou Força Maior

O caso fortuito e força maior, também fazem parte das excludentes de responsabilidade, inclusive, com disposição legal expressa no artigo 393 do Código Civil e seu parágrafo único, o qual diz que:

“o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.

No entanto, na opinião de Silvio Venosa (2010, p.60):

“o caso fortuito decorre das forças da natureza, como por exemplo, terremotos, inundações e o incêndio não provocado. Em contrapartida, a força maior é oriunda dos atos humanos inelutáveis, ou seja, quando há intervenção humana, como por exemplo, na ocorrência de guerras,

revoluções, greves e até mesmo por ordem de alguma autoridade, também conhecida como “fato do príncipe”. Porém, independentemente de qual situação fática se enquadrar, ambas afastam o nexo de causalidade, pois, na prática, as situações são equiparadas, tendo os mesmos efeitos jurídicos”.

A partir deste entendimento, resta demonstrado que o caso fortuito e a força maior partem de fatos estranhos à vontade do devedor da obrigação, pois, se há demonstração de culpa de alguém pelo evento, não ocorre o rompimento do nexo causal e permanece o dever de indenizar, conforme ensina Júlio César Rossi e Maria Paula Cassone Rossi (2011, p. 58).

Entretanto, na doutrina encontramos outras definições, até mesmo de sinonímia, os quais definem o caso fortuito como sendo um evento totalmente imprevisível e força maior como um evento previsível, porém, inevitável, conforme as idéias de Tartuce (2006, p. 453).

Diante dos ensinamentos de Coelho (2004, p. 387):

“na força maior e no caso fortuito, inexistente a culpa de qualquer sujeito pelo dano causado, haja vista que, o evento possui como característica própria, a imprevisibilidade e a inevitabilidade. Sendo assim, não há um nexo de causalidade entre o dano suportado pelo credor e o ato ou atividade do devedor”.

3.13 Excludentes de Ilícitude

Evidente que, em alguns atos da vida cotidiana, embora sejam propícios a causar danos ou até mesmo causem o dano efetivo a outrem, não podem ser considerados ilícitos e passíveis da abrangência da responsabilidade civil. Diante de um fato, existem situações que a princípio, a conduta do ofensor seria totalmente ilegal, mas, ao esmiuçarmos a questão em apreço levando em conta todo o seu contexto, pode-se perceber que tal conduta não está abarcada pela ilicitude, momento pelo qual, se deparamos com as excludentes.

Essas excludentes estão dispostas no artigo 188, incisos I e II e em seu parágrafo único do Código Civil, quando trata da legítima defesa, estado de

necessidade e exercício regular de direito, hipóteses que se exclui o caráter ilícito do ato danoso.

3.14 Legítima Defesa

Dentre as hipóteses legais compreendidas pelas excludentes de ilicitude do ato lesivo, está a legítima defesa, hipótese que afasta a obrigação de indenizar.

Neste sentido, corrobora Venosa (2010, p. 66), ao entender que:

“a legítima defesa constitui justificativa para a conduta. O conceito é o mesmo do Direito Penal. A sociedade organizada não admite a justiça de mão própria, mas reconhece situações nas quais o indivíduo pode usar dos meios necessários para repelir agressão injusta, atual ou iminente, contra si ou contra as pessoas caras ou contra seus bens. [...] Nessa premissa, quem age em legítima defesa não pratica ato ilícito, não havendo dever de indenizar, na forma do artigo 188, I”.

Desta forma, a mencionada excludente de ilicitude, consiste numa situação em que uma pessoa agredida injustamente, em qualquer dos seus bens materiais e valores da personalidade, como a honra e boa fama, e, de uma forma moderada e imediata reage de forma a proteger-se da agressão cometida por terceira pessoa.

Nestas situações, certo que o agente detentor do dever de garantir a tutela dos direitos dos cidadãos é o Estado, mas, diante da impossibilidade da imediata resposta estatal, onde, não há viabilidade para instantaneamente garantir efetiva proteção ao bem jurídico, é garantido a aquele que tem seu bem jurídico lesionado, o direito de dar essa resposta a fim de resguardar-se e proteger-se, fazendo com que cesse a iminente agressão injusta.

Entretanto, para que o ato repulsivo do ofendido seja considerado legítimo, é necessário que a ameaça ou a agressão seja iminente, injusta, e que os

meios empregados pela vítima sejam moderados, isto é, proporcionais as agressões sofridas, conforme entendimento do doutrinador Sílvia Rodrigues (2003, p. 318).

Conclui-se que, nas situações abarcadas por essa excludente de ilicitude, onde o agente usa dos meios moderados para fazer cessar uma agressão injusta, e pratique tal ato de forma imediata, não ficará caracterizado o dever de ressarcir mediante indenização.

3.15 Estado de Necessidade

O estado de necessidade está atrelado àquelas situações em que o direito de outrem é afetado, a fim de remover um perigo iminente, evidenciando-se quando as circunstâncias fatídicas tornem tal ato como absolutamente e unicamente o meio necessário, e desde que não haja excesso para conseguir atingir a finalidade almejada, ou seja, de afastar uma clara situação de risco que demonstre o perigo iminente e que possa eventualmente haver uma catástrofe maior diante da inércia daqueles que possam intervir.

Por isso em regra, quando incidir numa situação que configure o estado de necessidade, afastará a obrigação indenizatória.

Fazendo considerações nesta égide, Rodrigues (2003, p. 321) destaca que:

“não havendo outro meio para evitar mal maior, sacrifica-se um valor patrimonial de terceiro, para impedir catástrofe. É o caso da destruição de um prédio onde surgiu incêndio, para salvar o quarteirão; ou do sacrifício de um automóvel alheio, para salvar vida humana. Ordinariamente, o ato seria ilícito, porque ninguém pode destruir um bem alheio, mas, dadas as circunstâncias e tendo em vista a finalidade que o inspirou, a lei declara lícito”.

Porém, ocorrem situações que, apesar do texto legal determinar que o ato praticado em estado de necessidade não é considerado ilícito, aquele que praticou uma ação danosa terá o comprometimento de ressarcir a avaria, tendo em vista que esse indivíduo respaldado nesta excludente terá como legítima a

pretensão de buscar o ressarcimento dos danos, em face do terceiro que desencadeou as condições necessárias para que a conduta danosa tivesse que ser realizada para evitar um mal maior.

Nesta esteira, percebe-se a disposição preceituada no artigo 929 do Código Civil que dispõe o seguinte: “Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram”.

Ainda, neste mesmo sentido, pode-se buscar fundamentação no artigo 930 do Código Civil, o qual dispõe que:

“no caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado. Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I)”.

Portanto, o que se pode interpretar destas disposições legais é que, após o dano, num primeiro momento, quem deverá arcar com o prejuízo será o causador direto, mas, este, posteriormente, poderá buscar o valor do montante que pagou a título de indenização, em face do terceiro que foi o efetivo responsável para que o fato gerador do dano ocorresse.

3.16 Exercício Regular de Direito

Esta excludente, assim como na legítima defesa, também não será passível de indenização aos eventuais danos praticados, segundo ensinamento de Venosa (2010, p. 67).

Preleciona também Nelson Nery Junior (2002, p. 112), que o exercício regular de direito consistirá na hipótese em que determinada pessoa defenda um bem jurídico utilizando-se de seu direito, sem, contudo, invadir a esfera do direito de outrem, mesmo que sua conduta gere um dano a outra pessoa, desde que exerça regularmente um direito que lhe compete dentro dos parâmetros legais.

Deste modo, cediço que, não poderá ocorrer abusos no exercício deste direito, inclusive, por própria determinação legal disposta no artigo 187 do Código Civil, o qual preceitua que: “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Tratando deste assunto, Diniz (2007, p. 48) destaca que:

“se houver lesão a direito alheio causado por ato perpetrado no exercício regular de um direito reconhecido, não haverá imputabilidade, excluindo qualquer responsabilidade pelo prejuízo, por não ser procedimento contrário ao direito (CC, art. 188, I, 2ª parte). Por ex.: o credor que penhora os bens do devedor e o proprietário que ergue construção em seu terreno, prejudicando a vista do vizinho, não serão responsáveis pelo dano. Só haverá imputabilidade se houver abuso de direito ou seu exercício irregular ou anormal”.

Conclui-se, portanto, que o agente poderá utilizar-se do exercício de seu direito, desde que se faça dentro dos padrões de proporcionalidade e razoabilidade, e se desta forma proceder, estará afastado a obrigação de reparar eventual dano causado. Entretanto, caso haja com excesso em seu ato, este se torna ilícito, ocasionando a obrigatoriedade do ressarcimento dos prejuízos causados ao patrimônio da vítima.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO

4.1 Considerações Gerais

Neste capítulo, observando as previsões dispostas no Código Civil de 2002, o qual aduz que todo aquele que causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo, verifica-se também que, persiste esta máxima jurídica para o advogado que perpetrar erros no desempenho de suas atividades advocatícias, o qual responderá pelo prejuízo ocasionado.

Entretanto, a responsabilidade civil do advogado decorre de uma relação contratual estabelecida em face do cliente, e em virtude disso, estará incumbido de indenizar aquele a quem causou prejuízos, em face de seu ato ilícito, tornando certo o dever indenizatório em tais situações.

Deste modo, destaca-se o julgado sobre a responsabilidade civil do advogado constante na obra de Venosa (2010, p. 295):

“o advogado que, por comprovada negligência, não cumpre as obrigações assumidas em contrato de mandato judicial, deixando prescrever o direito do seu constituinte e perceber prestações devidas, tem o dever de indenizar o dano causado em face de sua conduta culposa. (TJSP – 8º Câmara de Direito Privado – AP; - Relator: Aldo Magalhães – julgado em 15.10.97 – RT 749/267)”.

Assim, resta evidente a legítima pretensão de o cliente buscar o ressarcimento dos prejuízos causados pelo seu advogado, porém, a condição necessária para tanto é que o mesmo atue com comprovada culpa.

Todavia, para melhor entender-se a obrigação a qual se submete, verifica-se a função da figura do advogado perante a sociedade e daqueles que representa os interesses.

O termo advogado é definido no dicionário jurídico de Silva (1977, p. 42) como “toda pessoa que, patrocinando os interesses de outrem, aconselha, responde de direito, e lhe defende os mesmos interesses quando discutidos, judicial ou extrajudicialmente”.

Todavia, o advogado é o bacharel em direito, devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, apto a exercer a profissão em juízo, ou seja, é possuidor de capacidade postulatória em todas as situações abarcadas pelo nosso ordenamento jurídico. Certo que, sua função é trazer esclarecimentos através de orientações, bem como, patrocinar aqueles que possuem direitos ou interesses jurídicos em litígio.

Ressalta-se que o advogado no exercício de seu desempenho profissional, atua diretamente na administração pública da justiça, sem, contudo, ser um agente estatal, porém, cumpre relevante função social, ao passo que não é mero defensor judicial do cliente, mas, projeta suas atividades profissionais na dimensão comunitária, ou seja, memorando-se que o interesse individual que patrocina, deve estar pautado pelo interesse social, visando como bem maior, a função social que exerce.

A função social do advogado é sem dúvidas, o seu maior paradoxo, pelo fato de ser o defensor da democracia, da cidadania, da promoção da moralidade pública, da mais cristalina justiça e da paz social.

No entanto, para fazer jus aos princípios que regem a sua classe, ao atuar numa causa, o advogado automaticamente assume o dever de postular em favor de seu contratante dentro dos prazos e nas conformidades impostas pelas leis vigentes.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2003, p.382), é através do mandato judicial que o advogado patrocina e representa o seu cliente, sendo tal documento, a medida da qual impõe a “responsabilidade de natureza contratual do advogado”.

O mandato judicial é o documento pelo qual, o cliente autoriza e outorga poderes ao advogado para atuar em seu nome, isto é, representá-lo tanto em juízo, como fora dele.

O artigo 38 do Código de Processo Civil dispõe sobre o mandato judicial ou procuração:

“Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso”.

Entretanto, o advogado não está obrigado a aceitar o mandato, isto é, não é obrigado a aceitar poderes que alguém lhe outorga para praticar determinados atos acerca de interesses em nome do outorgante. Porém, ao aceitá-lo, deverá agir dentro de um padrão ideal adequado, suficiente para obter um resultado digno aos olhos da justiça.

O advogado ao ser constituído por seu cliente deverá providenciar também o contrato de prestação de serviços por escrito, através do qual estabelecerá a responsabilidade de ambos os contratantes, principalmente do advogado, que poderá ser responsabilizado civilmente, no exercício da advocacia, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imperícia, por violar direito ou causa prejuízo ao seu patrocinado, assim ensina Santos (1999, p. 54).

Em razão disto, ao firmar contrato com seu cliente, a responsabilidade do advogado, na área litigiosa, será de uma obrigação de meio, uma vez que não se compromete a atingir o resultado desejado pelo seu cliente. Todavia terá o dever de defender aquele que teve o seu direito suprimido, com zelo, ética e técnicas que lhe são conferidas nos atributos de sua profissão.

Neste sentido, Gonçalves (2003, p.431), comentando José de Aguiar Dias, assegura que:

“suas obrigações contratuais, de modo geral, consistem em defender as partes em juízo e dar-lhes conselhos profissionais. O que lhes cumpre é representar o cliente em juízo, defendendo da melhor forma possível, os interesses que este lhe confiou”.

Corroborando com o entendimento doutrinário, a jurisprudência já se posicionou quanto à obrigação de meio, conforme julgado no site da instituição “AASP”:

“EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO – NATUREZA SUBJETIVA. OBRIGAÇÃO DE MEIO E NÃO DE RESULTADO. DESIDIA DO ADVOGADO NÃO CONFIGURADA. Cabe ao profissional do direito avaliar as possibilidades e adequação quanto a interposição ou não de recursos, não lhe sendo exigível interpor recursos meramente procrastinatórios, visando retardar a prestação jurisdicional. Recurso Improvido (TJRJ – 7 Cam. Cível; ACi n 2007.001.52975 – RJ; Rel. Dês. José Geraldo Antonio; j. 17/10/2007;vu)”.

Portanto, de acordo com a doutrina, em cotejo com a sábia jurisprudência, é patente a conclusão de que, o exercício da profissão advocatícia, trata-se de obrigação de meio e não de fim, de resultado, sendo facultado ao outorgado, a utilização de todos os meios possíveis para ganhar a causa defendida, porém, não poderá assumir a obrigação de conseguir buscar a pretensão de seu cliente.

Sobre o assunto, ensina VENOSA (201, p.292):

“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 diligencia e capacidade profissional na defesa da causa, mas, não se obriga pelo resultado, que sempre é falível e sujeito as vicissitudes intrínsecas ao processo”.

Assim, ao receber o mandato, o advogado não se obriga a vencer a causa dirimida, haja vista que não possui o poder de prever o futuro, e assim não tem como saber as decisões que serão tomadas no tramite do processo pelo Juiz da demanda. Mas deverá sempre agir com afinco, buscando todos os meios convenientes e necessários para resguardar o direito de seu cliente.

Todavia, o advogado terá como obrigação, passar a sua visão jurídica ao seu cliente, informando as possibilidades diante de cada caso concreto, fundadas em experiências anteriores, estando sempre atento e cuidadoso com o processo que busca o resguardo de um direito ofendido ou pretendido, evitando que haja a perca

deste direito em razão de seu erro, o qual, se houver, eventualmente como consequência, poderá gerar um dever indenizatório em face do operador do direito, assim é o entendimento de Paulo Lobo (2007, p. 191).

Portanto, a responsabilidade civil do advogado, em regra, por ser um profissional liberal, é subjetiva, haja vista que, deverá ser comprovada sua culpa, para que haja ressarcimento pela sua conduta incompatível com a conveniência e necessidade.

Ainda, segundo Paulo Lobo (2007, p.191), em razão da obrigação deste profissional ser de meio e não de resultados, deverá existir garantia, ou seja, uma imunidade que traga isenção ao advogado, quando agir com todos os cuidados necessários no exercício da profissão, mesmo que a causa patrocinada seja vencida, haja vista que a perda da ação judicial, por si só, não implica responsabilidade civil do advogado, salvo se for demonstrado o dolo ou culpa no desempenho de suas funções.

Com efeito, além da responsabilidade disciplinar, é patente o entendimento de que o advogado responderá civilmente pelos danos causados ao cliente, em virtude de dolo ou culpa. Leciona Paulo Lobo (207, p.188) que, sua responsabilidade se mostra a contrapartida da liberdade e da independência do advogado.

No entanto, ainda interpretando Paulo Lobo (2007, p. 189), tendo em vista o latente alargamento da teoria da responsabilidade civil nos entendimentos atuais, a responsabilidade civil encontra respaldo nos seguintes elementos: o ato ou omissão de atividade profissional, o dano material ou moral, o nexo de causalidade entre o ato e o dano, a culpa ou dolo do advogado e a imputação da responsabilidade civil do advogado.

Nesta esteira, a jurisprudência tem se manifestado:

“Apelação cível – ação de indenização – responsabilidade civil do advogado – desídia profissional comprovada – Obrigação de indenizar o cliente – recurso provido – evidenciada a existência de negligência do advogado no manejo da ação que lhe foi confiada pela cliente, haverá a responsabilidade civil de indenizá-la” (TJMS – Acórdão 2005.002310-6/0000-00, 13-9-2005, 4ª Turma Cível – Rel. Dês. Pachcoal Carmello Leandro).

Importante ressaltar que no entendimento de Paulo Lobo (2007, p. 189-191), a culpa (responsabilidade subjetiva), perdeu progressivamente o lugar privilegiado que ocupava, tendo em vista o crescimento das inúmeras situações de abrangência da responsabilidade objetiva. No entanto, no que se diz respeito ao profissional liberal, conforme já demonstrado, a culpa é elemento fundamental da responsabilidade civil subjetiva e deverá ser demonstrada.

Deste modo caberá ao cliente demonstrar a existência do serviço contratado junto ao advogado, ou seja, a existência do defeito de execução dos serviços advocatícios que lhe trouxe danos, sendo suficiente para título de demonstração, a verossimilhança da imputabilidade.

Em contrapartida o advogado terá o ônus de provar, além das hipóteses comuns de afastamento da responsabilidade, que não atuou com negligência, imprudência, imperícia ou dolo, situações pelas quais não poderá ser responsabilizado a reparar eventuais danos suportados por seu cliente.

Neste sentido a jurisprudência tem se posicionado:

“Dano Moral – Responsabilidade Civil – Advogado – Negligência – Caracterização – Causídico contratado pela autora – não propositura tempestiva da medida judicial – fato que ocasionou perdas à cliente – verba devida – ação procedente – Recurso não provido” (TJSP – AP. Cível 888.852-0/9,24-4-2006, 35ª Câmara de Direito Privado – Rel. Clóvis Castelo).

Deste modo, conclui-se que, o advogado tem a obrigação de cautela ao desempenhar a sua atividade profissional, caso contrário, arcará com as conseqüências inerentes ao seu erro.

4.2 Fundamentos Legais da Responsabilidade Civil do Advogado

No ordenamento jurídico brasileiro, existem normas gerais de regência da responsabilidade civil do advogado.

O artigo 133 da Constituição Federal estabelece uma espécie de imunidade ao advogado, pois trouxe a inviolabilidade por seus atos e manifestações no exercício de sua profissão. Segundo Paulo Lobo (2007, p.188), se trata de uma norma de exoneração de responsabilidade, afastando o dever indenizatório pelos danos causados no exercício de suas argumentações jurídicas.

Portanto, é certo que essa peculiar imunidade se faz imprescindível ao exercício da profissão, uma vez que se depara exaustivamente com a contradição dos conflitos humanos.

O Estatuto da Advocacia, lei nº 8906/94, preconiza em seu artigo 32 que “o advogado é responsável pelos atos que no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”.

Neste caso, não agindo com a devida cautela e cuidados inerentes no exercício da advocacia, poderá o advogado ser responsabilizado civilmente, inclusive, submetido à eventual prestação indenizatória.

Em relação a esta questão da responsabilidade do patrono da causa, assevera Venosa (2010, p. 292):

“o advogado deve responder por erros de fato e de direito cometido no desempenho do mandato. O exame da gravidade dependerá do caso sob exame. Erros crassos como perda de prazo para contestar ou recorrer, são evidenciáveis objetivamente. Há condutas do advogado, no entanto, que merecem exame acurado”.

Deste modo, latente que o advogado deve ser cuidadoso para instruir e orientar seu cliente, bem como, deverá conduzir um processo de maneira atenta e digna, escolhendo a tutela jurisdicional cabível, juntar os documentos adequados e necessários para a demonstração do alegado, cuidando dos prazos processuais e recursos inerentes ao trabalho que lhe foi confiado, em conformidade com o Estatuto que rege suas atividades.

Ressalta-se que a responsabilidade civil do advogado, além de abarcada no Estatuto da OAB, está evidenciada no Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, o qual dispõe:

“Artigo 2º: o advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando à atividade do seu Ministério Privado a elevada função pública que exerce.

Parágrafo Único. São deveres do advogado”:

I – preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo seu caráter de essencialidade e indispensabilidade;

II – atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa fé;

III – velar por sua reputação pessoal e profissional;

IV – empenhar-se, permanentemente, em seu aperfeiçoamento pessoal e profissional;

V – contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis;

VI – estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios;

VII – aconselhar o cliente a não ingressar em aventura judicial;

VIII – abster-se de:

a) utilizar de influencia indevida, em seu benefício ou do cliente;

b) patrocinar interesses ligados a outras atividades estranhas a advocacia, em que também atue;

c) vincular o seu nome a empreendimentos de cunho manifestamente duvidoso;

d) emprestar concurso aos que atentem contra a ética, a moral, a honestidade e a dignidade da pessoa humana;

e) entender-se diretamente com a parte adversa que tenha patrono constituído, sem o assentimento deste.

IX – pugnar pela solução dos problemas da cidadania e pela efetivação dos seus direitos individuais, coletivos e difusos, no âmbito da comunidade”.

Diante disto, ressalta-se que os alicerces da responsabilidade civil do advogado, está principalmente justificado pelo artigo 927, “caput” do Código Civil de 2002, cominado com o artigo 186 do mesmo diploma legal, os quais tratam sobre a responsabilidade subjetiva baseada na culpa, da seguinte maneira:

Artigo 927: “aquele que por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Artigo 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”.

Com efeito, o artigo 186 do Código Civil, institui a regra básica da responsabilidade civil subjetiva, que segundo Paulo Lobo (2007, p.189) “permanece aplicável aos profissionais liberais”.

Todavia, por se tratar de profissional liberal prestador de serviços, o advogado se sujeita também as normas do Código de Defesa do Consumidor, pois, se encaixa perfeitamente nos moldes do artigo 3º, parágrafo 2º do CDC, que

preconiza: “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Ademais, por tratar o Código de Defesa do Consumidor, em regra, da responsabilidade objetiva, conforme entendimento de Paulo Lobo (2007, p. 189), fez-se necessário a elaboração de uma norma expressa para estabelecer a apuração da responsabilidade dos profissionais liberais, haja vista que, somente seria reconhecida, também, mediante a verificação da culpa.

Isto posto, a responsabilidade civil do profissional liberal advogado, será subjetiva, conforme preceitua o artigo 14, parágrafo 4º do CDC: “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

Portanto, evidente que a responsabilidade civil do advogado encontra respaldo normativo na Constituição Federal, no Código Civil de 2002, no Estatuto da Advocacia e Código de Ética e Disciplina, bem como, no Código de Defesa do Consumidor, sendo que, para a caracterização da responsabilidade do profissional advogado, dependerá da comprovação da culpa deste profissional, mostrando-se uma exceção as relações consumeristas abrangidas pelo referido diploma legal, cuja regra é a aplicação da responsabilidade objetiva.

4.3 Impossibilidade da Cláusula de Não Indenizar

A inserção da cláusula de não indenizar acordada pelo advogado e seu cliente, tem o intuito de afastar a responsabilidade do operador do direito de eventuais conseqüências indenizatórias em face do inadimplemento de uma obrigação acordada anteriormente, de modo a isentar o advogado de eventual dever de reparação pelo dano causado.

Neste sentido, incide o entendimento defendido por Cavalieri Filho (1997, p. 388), o qual se baseia no fato de que, uma vez praticado o ato ilícito, existirá como efeito o surgimento da obrigação de reparar o dano causado. Porém, a

pessoa incumbida de prestar a indenização, poderia, de maneira eventual, isentar-se do efetivo ressarcimento e invocar-se da cláusula de não indenizar.

Porém, se trata de uma posição radical que pode abrir possibilidades de injustiças, razão pela qual, Vieira Júnior (2003, p. 22), defende uma posição mais condizente com as garantias que orbitam em face do nosso ordenamento jurídico, onde recomenda que a cláusula de irresponsabilidade não exonera o devedor da obrigação, ou seja, do dever de responsabilidade propriamente dito, mas, apenas o libera da reparação do dano, isto é, das conseqüências do inadimplemento da obrigação.

Segundo Paulo Lobo (2007, p. 191), circundando este entendimento, o Código de Defesa do Consumidor nos traz em seus artigos 24 e 25, legislação que afastou cabalmente a possibilidade de inserção da cláusula de não indenizar nos contratos, inclusive, trata em seu artigo 51, inciso I, como sendo uma cláusula abusiva, ou seja, nula de pleno direito, isto é, inexistente em nosso ordenamento legal.

Evidencia-se que se torna inviável essa cláusula na relação advogado-cliente, uma vez que os contratos de prestação de serviços advocatícios serão sempre considerados como uma relação de consumo, portanto, perfeitamente aplicáveis as normas dispostas no Código de Defesa do Consumidor, que impossibilitam a utilização da “cláusula de não indenizar”, ao passo que, não se poderá excluir responsabilidade por atos próprios, sobretudo, em face do que dispõe o artigo 51 deste mesmo código, o qual defende os direitos dos consumidores.

4.4 Responsabilidade Pré-Contratual do Advogado

Além da responsabilidade contratual e extracontratual, existe também a responsabilidade pré-contratual do advogado, fundada, sobretudo, na famosa cláusula geral de boa fé.

De acordo com os ensinamentos de Vieira Júnior (2003, p. 41):

“a boa fé objetiva é um princípio de defesa ético jurídica, para que os negócios jurídicos se realizem dentro de valores como a correção, a lealdade, a confiança, a boa-fé objetiva determina um agir com correção e lealdade nas relações jurídicas. Esse princípio apregoa que todos devem guardar fidelidade à palavra dada e não frustrar ou abusar da confiança que constitui a base imprescritível das relações humanas, sendo pois, mister que se proceda tal como se espera que o faça qualquer pessoa que participe honestamente e corretamente no tráfego jurídico”.

Contudo, a boa-fé deverá ser adaptável segundo cada caso concreto e de acordo com os valores e princípios da sociedade. Menciona Vieira Júnior (2003, p. 59), que a boa fé objetiva baseia-se num modelo padrão de conduta, de modo que cada indivíduo deverá agir de acordo com o padrão de comportamento moral seguido pela sociedade, sempre verificando dentro dos parâmetros do homem médio, levando em conta a honestidade e lealdade.

Certo que, o princípio da boa-fé é considerado um princípio geral, ou seja, uma cláusula geral, não expressa nas leis, mas incorporado ao nosso ordenamento jurídico, que serve como subsídio interpretativo das normas, em virtude do artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Todavia, a relação contratual que afunila o elo entre advogado-cliente, não insurgirá ao operador do direito apenas a obrigação de realizar o serviço avençado, mas, traz um dever ético de suas condutas, antes, durante a realização do serviço e após a celebração do contrato entre eles, mantendo o sigilo profissional. Isto é, em todo momento o advogado terá uma responsabilidade ampla sobre sua conduta profissional.

A responsabilidade pré-contratual consiste no primeiro contato entre o advogado e seu cliente, no momento em que o advogado toma conhecimento da pretensão, do direito ou do problema enfrentado pelo cliente, uma vez que, já neste momento, nasce o dever do advogado em manter sigilo sobre as informações que lhe são repassadas, como também esclarecer sobre as possibilidades e conseqüências de eventual serviço prestado, sempre levando em consideração o cumprimento da lei e a satisfação do direito do cliente, de acordo com os preceitos jurídicos éticos. Porém, se tais deveres e princípios éticos decorrentes da responsabilidade pré-contratual, não forem observados e verificados pelo advogado, surgirá uma obrigação de indenizar o dano decorrente de sua conduta.

Desta forma, Vieira Júnior (2003, p.59) entende que deve existir quatro exigências fundamentais no comportamento das partes na fase pré-contratual, as quais são decorrentes do princípio da boa fé, sendo elas: o dever de informação, o dever de lealdade e correção, os deveres de proteção e cuidado, e, por fim, o dever de segredo ou sigilo.

4.5 Responsabilidade Pós-Contratual do Advogado

Uma vez alcançada à finalidade do contrato firmado entre o advogado e seu cliente, ainda persiste entre ambos, a incumbência de manterem as obrigações decorrentes desta relação jurídica.

Persiste tal obrigação em razão da cláusula geral de boa-fé, preconizada no artigo 422 do Código Civil, que dispõe: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa fé”.

Tal dispositivo, interpretado nas palavras de Jorge Júnior (2004, p. 85) constitui:

“poderosa ferramenta para que o intérprete e os profissionais do direito possam determinar intervenções – seja propondo ou declarando a nulidade dos negócios jurídicos, seja simplesmente alterando cláusulas abusivas com a preservação do negócio - quando constatado vício ou desequilíbrio decorrente de desvio ético no comportamento de qualquer das partes”.

De acordo com Julio Cesar Rossi e Maria Paula Cassone Rossi (2011, p.17), a função social do contrato é um preceito expresso de ordem pública e a boa fé objetiva e se faz inerente ao instrumento, reforçando as bases do nosso Código Civil, ou seja, os princípios da eticidade, socialidade e operabilidade.

Entretanto, no que tange especificamente ao assunto, o artigo 9º do Código de Ética e Disciplina aduz:

“art. 9º: A conclusão ou desistência da causa com ou sem a extinção do mandato, obriga o advogado à devolução de bens, valores e documentos recebidos no exercício do mandato, e à pormenorizada prestação de contas, não excluindo outras prestações solicitadas pelo cliente, a qualquer momento”.

De acordo com esse dispositivo, deve-se interpretar que, o advogado que tenha concluído a causa, mas tome alguma conduta danosa ao cliente, como por exemplo, perder os documentos indispensáveis que tinha obrigação de guardar e manter consigo, quebrar o sigilo de informações que lhe foram reveladas durante a demanda, suprimir detalhes do curso processual e não prestar contas, uma vez que, demonstrada a existência do dano decorrente de uma conduta diversa daquela inerentemente compatível com seu ofício, terá o dever de indenizar o cliente pelos danos arcados por este.

Segundo ensina Venosa (2010, p. 295), o advogado não poderá ser responsabilizado se recebeu dados ou documentos que são falsos ou incompletos, entregues por seu cliente, como muitas vezes pode ocorrer.

Em contrapartida, se o advogado não prestar contas ao cliente, este poderá requerer a devida prestação de contas, mesmo após o fim da demanda, é o que o artigo 25-A do Estatuto da OAB traz, ao dispor: “Artigo 25-A. “Prescreve em cinco anos a ação de prestação de contas pelas quantias recebidas pelo advogado de seu cliente, ou de terceiros por conta dele”.

Conclui Venosa (2010, p. 294), que o advogado tem o ônus de demonstrar o fiel cumprimento do contrato, ou seja, o mandato que o constitui como patrono da causa, informando e prestando contas ao cliente, comprovando os valores angariados pela demanda, mesmo depois de terminado o processo, o que evidencia certamente a responsabilidade pós-contratual do contratado, realçado pelo Código de Defesa do Consumidor.

4.6 Responsabilidade Civil do Advogado Frente ao Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor constitui um ordenamento jurídico com estrutura e conteúdo que são disponibilizados a toda sociedade consumidora, proporcionando a esta, o acesso ao conhecimento de seus direitos e deveres, visando o equilíbrio nas relações de consumo. Assim adota a responsabilidade civil objetiva como regra para a reparação de danos causados aos consumidores de serviços, segundo os ensinamentos de Venosa (2010, p. 276-277)

Ocorre que, no que diz respeito à responsabilidade civil dos profissionais liberais, há uma exceção a regra, uma vez que só podem ser responsabilizados com base na verificação da culpa, de acordo com a teoria da responsabilidade civil subjetiva.

Por este motivo alguns esclarecimentos merecem serem postos a respeito da responsabilidade dos profissionais liberais e principalmente dos advogados.

Inicialmente se torna necessário averiguar o conceito de profissional liberal, conforme definição dada por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2002, p. 734):

“profissional liberal é o não empregado, aquele que trabalha por conta própria, seja em profissão de nível universitário ou não, exercendo atividade científica ou artística. É geralmente autônomo, exercendo sua atividade por livre opção havendo faculdade na escolha por seu cliente. Para que o profissional seja considerado liberal, não deve exercer sua atividade mediante vínculo empregatício, com subordinação hierárquica. Não são profissionais liberais as empresas ou pessoas jurídicas em geral, ainda que explorem serviços de procuração judicial, medicina, engenharia, etc. A relação de consumo é celebrada com profissional liberal, para os efeitos do CDC 14, parágrafo 4º se o for *intuitu personae*”.

O profissional liberal advogado, por fornecer seus serviços ao seu cliente ao exercer a atividade jurídica, é considerado um fornecedor de serviços na relação de consumo. Porém a este só poderá ser atribuída à responsabilidade civil por danos, mediante demonstração de culpa.

Nestes moldes, nos ensina Júlio César Rossi e Maria Paula Cassone Rossi (2011, p. 95) que “efetivamente o Código de Defesa do Consumidor contempla a responsabilidade civil do profissional liberal como sendo a única exceção ao sistema adotado por tal diploma legal que é o da responsabilidade civil objetiva”.

Ademais, os mesmos doutrinadores (2011, p. 95) consignam a idéia de que:

“também se extrai da norma consumerista de exceção, que, a responsabilidade mediante a perquirição de culpa, em qualquer das modalidades – negligencia, imprudência, imperícia - é exclusiva do profissional liberal, pessoa física que realiza determinado serviço ou atividade remunerada, não alcançando pessoas jurídicas integradas por profissionais liberais, pois nestas hipóteses, aplica-se a regra geral do artigo 14, caput, ou seja, a responsabilidade civil objetiva”.

Corroborando este entendimento, nos moldes do ensinamento de Venosa (2010, p. 296) a responsabilidade pessoal do advogado é dependente da necessidade de comprovação de culpa, conforme posição adotada pelo nosso Código de Defesa do Consumidor, que mantém a responsabilidade subjetiva para os profissionais liberais.

Os serviços prestados pelo advogado configuram uma típica obrigação de meio e não de resultados, não obrigando a advogado necessariamente a ter sucesso na causa, porém deverá ter todo o zelo profissional para resguardar os direitos de seu cliente.

Em razão disto, de acordo com o ensinamento de Lobo (2007, p. 191), quando os meios necessários forem manejados mediante a verificação de imprudência, negligência ou imperícia, nas hipóteses de perda de prazo, na incidência de erros grosseiros e ausência de pedidos importantes em suas petições, o advogado age com culpa e poderá gerar danos e prejuízos ao seu cliente.

Nos moldes do artigo 14, em seu parágrafo 4º, do Código de Defesa do Consumidor verifica-se:

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

Parágrafo 4º. A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

Neste sentido, justifica-se a exceção à teoria adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista ser o profissional liberal advogado, um fornecedor de serviços advocatícios que visa dirimir litígios e buscar soluções jurídicas para a questão, jamais podendo garantir qualquer resultado em suas causas patrocinadas.

Assim ensina o doutrinador Vasconcelos (2002, p. 83) que:

“o Código de Defesa do Consumidor, na esteira dos novos rumos que tomou o instituto da responsabilidade civil, caracterizou a responsabilidade objetiva do fornecedor, tanto de produtos como de serviços. Porém, a única exceção dá-se com relação aos profissionais liberais, sujeitos que, por força de dispositivo legal, estão diretamente relacionados com o princípio da culpa, dentro das prescrições do direito comum”.

Portanto, sendo integrantes diretos das relações de consumo, como prestadores de serviços, o advogado profissional liberal, exerce a advocacia com independência profissional inerentes à classe, sendo fornecedores de serviços sujeitos a legislação que tutela os direitos do consumidor. Porém, em relação a sua responsabilidade por danos causados ao seu cliente, será atrelada a apuração do requisito culpa.

De acordo com Venosa (2010, p. 276):

“em que pese a responsabilidade ser neste 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 de ônus da prova”.

Conforme explica Paulo Lobo (2007, p. 189), o advogado profissional liberal, exerce uma atividade entendida como um complexo de atos teleologicamente ordenados, com caráter permanente. A atividade da advocacia não é livre, porque depende de requisitos, qualificações e controles nos moldes da lei, aplicando-se o conceito amplo de relação de consumo, pois, o advogado é prestador de serviços

profissionais e sua atividade obriga e qualifica como culposa a responsabilidade pelo dano decorrente de qualquer de seus atos de exercício profissional.

Nesta esteira, decidiu a Terceira Turma do STJ no REsp 364.168-SE (DJU, 21 jun. 2004, p. 215), pela aplicabilidade do CDC aos serviços prestados pelos advogados. Contudo, existe decisão divergente na quarta turma do STJ (REsp 532.377), em caso de cobrança de honorários, de modo a entender que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica, uma vez que, a atividade advocatícia está sujeita a norma específica (Estatuto).

No entanto, conforme o entendimento de Paulo Lobo (2007, p. 190), o Estatuto da Advocacia e o Código de Defesa do Consumidor são perfeitamente compatíveis e harmonizáveis, pois aplica-se o segundo supletivamente ao primeiro, máxime em matéria de responsabilidade civil, desde que não esteja disciplinada de maneira divergente pelo Estatuto.

Importante ressaltar que sustenta o nobre doutrinador Paulo Lobo (2007, p. 190), que a responsabilidade culposa *tout court* dos profissionais liberais é incompatível com o sistema de proteção ao consumidor, porque significaria sua exclusão das regras e princípios do Código do Consumidor, o que não ocorre. Sendo assim, não seria correto afirmar que se trata de uma hipótese de responsabilidade civil objetiva, haja vista que, a lei impõe a constatação de culpa. Então, em suma, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, se houver o dano em virtude do serviço prestado, a responsabilidade recairá sobre o fornecedor, desconsiderando o elemento culpa, tornando o profissional liberal, o responsável presumido, o que vai divergir da posição adotada pelo nosso ordenamento.

Porém, é lógico que o Código de Defesa do Consumidor não suprimiu o profissional liberal dos preceitos legais que versam sobre a responsabilidade civil do fornecedor, pois, se assim fosse, inexistiria o artigo 3º do CDC, o qual demonstra o principal campo de aplicação aos profissionais liberais em relação a responsabilidade civil.

Certo que, o advogado profissional liberal também não foi remetido às regras do direito comum das obrigações, onde sua responsabilidade se perfaz extranegocial nas relações de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor também não impôs ao consumidor (cliente) o ônus de provar a alegação do dano causado pelo serviço do profissional liberal. Assim, fica evidente que a ele se aplica todas as disposições e princípios inerentes a relação de consumo, exceto quando não ficar caracterizado sua culpa, afastando-se a responsabilidade objetiva que prevalece contra todos os demais prestadores de serviços, conforme ensina Paulo Lobo (2007, p. 190).

Entretanto, caberá ao cliente do advogado profissional liberal, provar a existência do serviço, ou seja, a relação negocial entre ambos, e a presença do defeito de execução dos serviços advocatícios que lhe gerou danos, bastando suficientemente a verossimilhança da imputabilidade. Por outro lado, caberá ao advogado provar as possibilidades de excludentes de responsabilidade, demonstrando a inexistência de culpa em seu campo de atuação, inclusive, no sentido amplo, abarcando o dolo. Isto é, se o advogado profissional liberal comprovar que não agiu com imprudência, negligência, imperícia ou dolo, a responsabilidade civil não poderá lhe ser atribuída, instrui Lobo (2007, p. 191).

Ainda sobre a responsabilidade civil do profissional liberal aduz Paulo Lobo (2007, p.191):

“o advogado tem obrigação de prudência. Incorre em responsabilidade civil o advogado que, imprudentemente, não segue as recomendações do seu cliente nem lhe pede instruções para segui-las. Na hipótese de consulta jurídica, o conselho insuficiente deve ser equiparado à 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”.

Ressalta-se que o Código de Defesa do Consumidor não excluiu o profissional liberal das regras da responsabilidade do fornecedor, porém o mesmo não poderá ser responsabilizado sem ficar caracterizada sua culpa.

Em suma, fica evidente que a responsabilidade civil do advogado profissional liberal é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, bem como sua obrigação será sempre de meio de solução de conflitos. E, uma vez havendo dano ao cliente, para ser atribuído um dever indenizatório ao advogado, deverá haver a

devida comprovação de sua culpa, pois trata-se da aplicação da responsabilidade civil subjetiva.

4.7 Responsabilidade Civil do Advogado Empregado e sua relação com o Código de Defesa do Consumidor

Segundo Paulo Lobo (2007, p. 129), o Estatuto da Advocacia trata num capítulo específico, assuntos concernentes ao advogado empregado, ou seja, o advogado assalariado. Esta disposição se tornou necessária em razão do grande número de profissionais que estão subordinados a um vínculo empregatício, uma vez que, seria inviável esse grande contingente ficar a margem da tutela legal.

Neste sentido, pondera Marcus Acquaviva (2000, p. 35) que:

“quanto ao advogado assalariado cumpre inicialmente destacar que seu aparecimento é a consequência do dinamismo e da complexidade da vida moderna, diretamente influenciada pelo crescimento espantoso e a sofisticação da grande indústria, do comércio e da prestação de serviços em geral, exigindo operadores de Direito ágeis e sempre à disposição da clientela”.

Deste modo, se fez necessária que as grandes empresas passassem a ter seu próprio departamento jurídico, onde contratam seus advogados mediante um vínculo empregatício, ou de maneira alternativa, terceirizam a sua assistência jurídica, contratando os grandes escritórios advocatícios, que, em contrapartida, também possuem advogados assalariados subordinados ao vínculo. Em face da modernização houve a necessidade desta nova opção profissional para o advogado, o que aconteceu com o surgimento da lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), em seus artigos 18 a 21.

Neste sentido, Paulo Lobo (2007, p. 129), informa que mesmo o advogado empregado se enquadrando aos moldes dos profissionais liberais, estará sujeito a um contrato de trabalho, ou seja, uma subordinação regulada pela CLT. Assim, pode-se verificar que a legislação trabalhista comum é supletiva do Estatuto,

pois, o Estatuto é tratado como uma lei especial, sendo que, em face disto, necessariamente derrogará a lei geral.

Todavia, importante salientar que a função de chefia dos departamentos jurídicos das grandes empresas deverá obrigatoriamente, ser delegada a um advogado, conforme o artigo 1º, inciso II, do Estatuto da OAB:

“Art. 1º. São atividades privativas de advocacia:
II – as atividades de consultoria, acessória e direção jurídicas”.

Cumpra também ressaltar que o artigo 18 do Estatuto da OAB adverte em seu teor, que, a relação de emprego mediante o vínculo empregatício, não poderá inibir a isenção técnica, nem tampouco, reduzir a independência profissional do advogado empregado.

“Art. 18: A relação de emprego, na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerente a advocacia.
Parágrafo único. O advogado empregado não está obrigado à prestação de serviços profissionais de interesse pessoal dos empregadores, fora da relação de emprego”.

Nestes moldes, de acordo com os ensinamentos de Paulo Lobo (2007, p. 130):

“Entende-se por isenção técnica do advogado a total autonomia quanto à correta aplicação dos atos, meios e prazos processuais, sem interferência ao empregador. O advogado empregado não pode prosseguir orientação tecnicamente incorreta, mesmo quando ditada pelo empregador. Em suma, na atuação técnica o advogado deve seguir apenas sua consciência profissional e ética. Nessa área estritamente profissional, a relação de emprego não o alcança”.

Portanto, em virtude de sua isenção técnica, se o advogado empregado recusar-se a atuar em nome da empresa, numa situação que julgar irregular e contra os seus preceitos éticos, não estará de forma alguma, comprometendo seu contrato de trabalho, uma vez que, seu vínculo empregatício, não elimina sua independência profissional. A mesma advertência incide nas

hipóteses em que o advogado empregado é pressionado para prestar serviços profissionais de interesse pessoal dos empregadores, às margens da relação de emprego, ensina Marcus Claudio Acquaviva (2000, p.36).

Preleciona Paulo Lobo (2007, p. 130), que a independência profissional é fundamental para a advocacia, pois, desde as mais remotas origens, a advocacia só pôde ser exercida mediante a verificação da absoluta independência do profissional em face do poder político e do próprio cliente. Contudo, a subordinação hierárquica, vínculo inerente da relação de emprego, é limitada pela independência profissional do advogado, que não pode ser maculada, haja vista que, a isenção técnica e a independência profissional são requisitos indisponíveis e interdependentes no exercício advocatício.

Na seara da prática profissional, é mister averiguar que, a decisão de ajuizar alguma ação judicial ou a realização de um negócio jurídico é do empregador, porém, a realização deste ato profissional será exclusivo do advogado, que tem o direito da discricionariedade de praticar ou não o que foi decidido pelo empregador.

No que tange a responsabilidade civil do advogado empregado, salta aos olhos a idéia que ele poderá responder pelos danos quando causar efetivo prejuízo ao empregador, nos moldes da responsabilidade do advogado profissional liberal, demonstrando-se a culpa ou dolo, estando atrelada a disposição encontrada no artigo 32 do Estatuto da OAB.

Quanto à alternativa tomada para que o empregador não suporte os prejuízos causados pela conduta do advogado empregado, existe a possibilidade do empregador descontar diretamente do salário do advogado subalterno, a título de ressarcimento que este lhe causou, leciona Antonio Laert Vieira Junior (2003, p.141).

No entanto, a disposição expressa no artigo 462, parágrafo 1º da CLT, somente será viável o desconto em caso de dano, se essa possibilidade for acordada entre o advogado empregado e seu empregador, ou nas hipóteses que este último age com dolo. Assim, diante de uma situação concreta, o empregador poderá negociar a manutenção do profissional empregado, propondo o imediato pagamento da indenização ao cliente lesado.

Em relação a responsabilidade civil do advogado empregado, leciona Stoco (2002, p. 74):

“decorrendo dano, por sua má atuação, poderá, sem prejuízo da demissão, ser responsabilizado pelo ex-empregador, com base no direito comum, pelo prejuízo que causou, ou seja, segundo as regras da lei civil, com supedâneo na responsabilidade subjetiva. Em outra hipótese, mostrando-se despreparado para o mister ou cometendo qualquer das faltas previstas na legislação trabalhista como de natureza grave, também poderá ser demitido por justa causa”.

Aplicando as disposições do Direito Civil comum, em especial a ação de regresso, uma vez acionado o empregador e condenado ao pagamento dos prejuízos causados pelo advogado empregado, caberá ao empregador intentar ação de regresso contra o causador do dano, ou seja, o advogado empregado, devendo ser demonstrado que ocorreu um dano efetivo em seu patrimônio ao reparar os prejuízos ocasionados ao cliente, acarretado pela culpa atribuída ao profissional.

Em suma, insta salientar que em relação à responsabilidade civil do advogado empregado, este somente poderá ser responsabilizado pelo empregador, nos mesmos moldes já expostos, sua responsabilidade deverá ser baseada na comprovação da culpa por sua conduta.

Por fim, o advogado ao exercer a profissão com relação de emprego, não poderá ser considerado fornecedor de serviços, e não deve incidir sobre este as regras de consumo, pois a prestação de serviço é exercida por seu empregador, o qual deverá assumir a responsabilidade na reparação de danos causados ao cliente, aplicando a este a regra do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, a responsabilidade objetiva.

4.8 Responsabilidade Civil da Sociedade de Advogados e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Em nossa atual realidade, é cada vez mais comum, diversos advogados unirem-se em virtude da criação de uma sociedade civil, para facilitar a atuação advocatícia nas mais variadas searas do nosso ordenamento jurídico.

Neste sentido, ensina Paulo Lobo (2007, p. 118-119):

“O estatuto manteve a natureza da sociedade de advogados como sociedade civil exclusivamente de pessoas e de finalidades profissionais. É uma sociedade profissional *sui generis* que não se confunde com as demais sociedades civis. Rejeitou-se o modelo empresarial existente em vários países, para que não se desfigurasse a atividade de advocacia, que no Brasil é serviço público e integra a administração da justiça”.

É certo que essas sociedades de advogados estão reguladas nos moldes do artigo 15 e seus parágrafos do Estatuto da OAB.

“Artigo 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, na forma disciplinada nesta lei e no regulamento Geral.

Parágrafo 1º A sociedade de advogados adquire personalidade jurídica com o registro aprovado de seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.

Parágrafo 2º Aplica-se à sociedade de advogados o Código de Ética e disciplina, no que couber.

Parágrafo 3º As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte.

Parágrafo 4º Nenhum advogado pode integrar mais de uma sociedade de advogados, com sede ou filial na mesma área territorial do respectivo Conselho Seccional.

Parágrafo 5º O ato de constituição de filial deve ser averbado no registro da sociedade e arquivado junto ao Conselho Estadual onde se instalar os sócios obrigados a inscrição suplementar.

Parágrafo 6º Os advogados sócios de uma mesma sociedade profissional não podem representar em juízo cliente de interesses opostos”.

De acordo com o entendimento de Paulo Lobo (2007, p. 119):

“a sociedade de advogados desenvolve atividades-meio e não atividades-fim da advocacia. Em suma, é organização de meios comuns aos advogados que se associam. Por essa razão, determina o Regulamento geral que a sociedade de advogados pode praticar qualquer ato indispensável às suas finalidades, com uso da razão social, que não seja privativo de advogado”.

Trata-se de uma entidade coletiva de organização, que permite a atividade associativa dos advogados, os quais distribuem-se, compartilham tarefas e despesas, no momento em que atingem um nível de trabalho complexo, além da atuação individual de cada um. De acordo com o estabelecido pelo regimento interno da Ordem dos Advogados de Paris, constitui “estruturas de meios” que têm por finalidade exclusiva “facilitar ou desenvolver a atividade profissional de seus membros”, possuindo um caráter auxiliar em virtude da atividade empreendida, assim ensina Lobo (2007, p.119).

Uma característica marcante da sociedade de advogados é a sua finalidade exclusiva, ou seja, a exclusividade da atividade advocatícia, afastando a inclusão de qualquer outra atividade, lucrativa ou não. Em razão desta peculiaridade, tais sociedades não podem ser constituídas através dos tipos de sociedades simples ou de sociedades empresárias ou forma de cooperativa, abarcadas pelo nosso Código Civil.

Com efeito, o dano causado ao cliente da sociedade de advogados será arcado pela própria sociedade. Como ente responsável por sua clientela possui o dever indenizatório. Contudo, o sócio responderá de maneira subsidiária e ilimitada, conforme evidencia o artigo 17 do Estatuto da OAB:

“Artigo 17: Além da Sociedade, o sócio responde subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possa incorrer.”

Portanto, a responsabilidade civil dos sócios por eventuais danos que a sociedade, em sua totalidade de atribuições, causar por ação ou omissão no exercício advocatício, é solidário e ilimitado, sendo indiferente o capital individual integralizado. Certo que, os bens de cada sócio respondem individualmente pela totalidade dessas obrigações, sendo nula qualquer cláusula constante no contrato

social que impor limitações à responsabilidade dos sócios, para evitar que seu patrimônio pessoal garanta o prejuízo do cliente da sociedade, assim preleciona Lobo (2007, p. 96).

Por fim, aduz Vieira Júnior (2003, p. 143): “a responsabilidade civil da sociedade de prestação de serviço de advocacia e dos advogados que a compõe está sujeita a verificação de culpa no caso concreto”.

A sociedade de advogados como prestadora de serviços abrangida pela regras do Código de Defesa do Consumidor, responderá como um todo pelos prejuízos causados aos seus clientes, independentemente de qual sócio integrante ocasionou o dano, porém deve ser demonstrada a culpa do profissional integrante da sociedade responsável direto pelo prejuízo.

Então, fica consignado que para a atribuição da responsabilidade civil à sociedade de advogados, será necessária a comprovação da culpa do profissional liberal advogado causador do dano, por ser aplicada a esta a responsabilidade civil subjetiva.

Em suma, agindo a sociedade respaldada em sua razão social, não serão os sócios, em caráter individual, que praticam os atos, mas todos os integrantes da sociedade, em sua totalidade, os quais formam uma única entidade prestadora de serviços. No caso de danos suportados por seus clientes, deverá a sociedade ressarcir os prejuízos ocasionados, mediante a comprovação de culpa do profissional responsável.

5 CONCLUSÃO

Com a criação do Código de Defesa do Consumidor houve uma maior proteção aos interesses dos consumidores, e este adota como regra a aplicação da responsabilidade civil objetiva para os fornecedores de serviços que causam danos aos seus consumidores.

Porém, em se tratando da atuação de profissional liberal advogado e sobre danos causados aos seus clientes, aplica-se à exceção a regra e adota-se a responsabilidade civil subjetiva, baseada na apuração da culpa do profissional.

Verifica-se que a responsabilidade civil, como ficou demonstrada, é a obrigação de reparação de um dano causado a outrem, seja moral ou patrimonial. No entanto, o presente trabalho manteve o foco na responsabilidade civil do profissional advogado, diante da obrigação assumida perante o seu cliente, na prestação de seus serviços jurídicos.

A responsabilidade civil do advogado é idêntica a responsabilidade de qualquer outro profissional, porém nesta pesquisa, o profissional advogado teve destaque, pois se aplica a este a exceção à regra, ou seja, aplica-se a responsabilidade civil subjetiva, onde poderá responder pelos danos causados por seus erros aos seus clientes, desde que fique comprovada a sua culpa, em virtude da condição jurídica de prestador de serviço na qualidade de profissional liberal, tratada no Código de Defesa do Consumidor.

Ressalta-se que o Código de Defesa do Consumidor adota a responsabilidade civil subjetiva para a categoria dos profissionais liberais advogados, como única exceção a regra ao sistema da responsabilidade civil adotada pelo referido diploma legal. Justificando-se pela apuração de culpa do profissional na atuação do exercício da advocacia.

Destaca-se que o advogado empregado não poderá ser considerado fornecedor de serviços, e não deve incidir sobre este as regras de consumo, pois a prestação de serviço é exercida por seu empregador, o qual deverá assumir a responsabilidade na reparação de danos causados ao cliente, aplicando a este a

regra do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, a responsabilidade objetiva. Lembrando que poderá o empregador pleitear do profissional advogado causador do prejuízo, através da ação de regresso, a reparação dos danos ocasionados e por ele suportados, desde que comprovada a culpa pela conduta do profissional, requisito baseado na responsabilidade subjetiva.

Já em relação a responsabilidade civil dos profissionais liberais advogados, membros de sociedade de advogados, como fornecedores e prestadores de serviços jurídicos, cuja incidência se dá no Código de Defesa do Consumidor, responderá esta como um todo pelos prejuízos causados aos seus clientes, independentemente de qual sócio integrante ocasionou o dano, porém, desde que haja a comprovação da culpa do profissional integrante da sociedade responsável pelo prejuízo.

Os ensinamentos doutrinários são unânimes a respeito do assunto pesquisado, caracterizando a atividade do advogado como responsabilidade de meio e não de resultado, uma vez que, o advogado não é obrigado a alcançar a vitória nas causas assumidas perante seus clientes, porém, deverá utilizar de todos os meios possíveis para obter êxito em sua atuação.

Diante dos julgados retratados na pesquisa, conclui-se que o advogado deve ser cuidadoso na sua profissão e agir dentro dos parâmetros e normas éticas previstas no Código Civil, Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, do Código de Ética e Disciplina da OAB e principalmente do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, importante ressaltar que é uma obrigação inerente ao exercício da advocacia, o cuidado, o zelo, a precisa informação ao cliente e a atenção aos seus deveres profissionais, para que não cause danos aos seus clientes e também não desprestige a classe dos advogados, inclusive, acima de tudo, manter atitudes condignas com princípios que formam a consciência profissional do advogado e representam imperativos de sua conduta, por exercer uma atividade de grande relevância social, cujo objetivo é promover a paz, a harmonia e a solução de conflitos jurídicos no exercício de sua profissão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AASP. Disponível em:< <http://brs.aasp.org.br/netacgi/nph-brs.exe?d=AASP&f=G&l=20&p=52&r=1021&s1=em&s2=tj&u=/netahtml/aasp/aasp1.asp>>. Acessado em: 05 maio. 2013.

AQUAVIVA, Marcus Cláudio. Ética do Advogado. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2000.

CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1998.

CAVALIERI FILHO, Sérgio Rogério. Programa de Responsabilidade Civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2004.

DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. 10.ed. rev. e aum. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil. 21 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 7

FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Código de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2003

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil – abrangendo os códigos civis de 1916 e 2002. 4. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006. vol. 3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

JORGE JÚNIOR, Alberto Gosson. Cláusulas gerais no novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004.

LOBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: direito das obrigações, 34. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 5.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Novo Código Civil e legislação extravagante anotados. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil: Lei n 10.406, de 10.01.2002. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Responsabilidade civil. 20. ed. rev. e atual. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4.

SANTOS, Antônio Jeová da Silva. Dano moral indenizável. 2. ed. São Paulo: LEJUS, 1999.

SANTOS, Nilton Ramos Dantas Santos. Responsabilidade Civil na Defesa dos Direitos Individuais do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 13. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

ROSSI, Júlio César; ROSSI, Maria Paula Cassone. Curso de Direito Civil: responsabilidade civil. 3ªed. São Paulo: Atlas, 2011.

STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

STOCO, Rui. Reponsabilidade civil do advogado à luz das recentes alterações legislativas. São Paulo: Revistas dos tribunais, 2002.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. Responsabilidade do profissional liberal nas relações de consumo. Curitiba: Juruá, 2002.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: responsabilidade civil. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VIEIRA JÚNIOR, Antônio Laért. Responsabilidade Civil do Advogado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil. 2. ed. São Paulo: Método, 2006. 2 v.