

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI
PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO - PREG
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS – CSSA
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO NO CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR**

JAIRO ANDERSON COSTA SAMPAIO

**TERESINA-PIAUÍ
2017**

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI
PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO - PREG
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS – CSSA
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO NO CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR**

JAIRO ANDERSON COSTA SAMPAIO

Monografia apresentada à banca examinadora da Universidade Estadual do Piauí, como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Profª. Esp. Naila Maria Lima.

**TERESINA-PIAUÍ
2017**

JAIRO ANDERSON COSTA SAMPAIO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO NO CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR**

Monografia apresentada à banca
examinadora da Universidade Estadual do
Piauí, como exigência parcial para obtenção
do grau de Bacharel em Direito, sob a
orientação da Profª. Esp. Naila Maria Lima.

BANCA EXAMINADORA:

Orientadora: Profª. Esp. Naila Maria Lima.

Profª. Msc. Patricia Caldas Meneses Pires Ferreira

Profª. Esp. Maria de Luz da Rocha Mesquita

Teresina, 14 de Agosto de 2017.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho especialmente á minha mãe e minha esposa, por o apoio concedido ao longo desta caminhada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a DEUS, por proporcionar essa conquista em minha vida, a Universidade, aos mestres e especialmente a minha orientadora pela dedicação e ensinamentos.

“Sem saber que era impossível, ele foi lá e fez...”.

(São Francisco de Assis)

RESUMO

Esta pesquisa teve como objetivo geral analisar a responsabilidade civil do advogado, pelos prejuízos causados aos seus clientes. O método utilizado foi, um estudo sistemático do ordenamento pátrio, da doutrina, e de estudiosos, objetivando analisar o posicionamento dos jurisconsultos e as disposições da norma vigente acerca da caracterização da responsabilidade do advogado, fundamentado em autores como: Gonçalves (2008), Lôbo (2007), Sanseverino (2006), Stoco (2004) entre outros.

Palavras-Chave: Responsabilidade Civil. Código de Defesa do Consumidor. Advogado.

ABSTRACT

This research had as general objective to analyze the civil responsibility of the lawyer, for the damages caused to his clients. The method used was a systematic study of the country order, doctrine, and scholars, aiming to analyze the position of legal practitioners and the provisions of the current norm about the characterization of the lawyer's responsibility, based on such authors as Gonçalves (2008), Lôbo (2007), Sanseverino (2006), Stoco (2004) and others.

Keywords: Civil Liability. Code of Consumer Protection. Lawyer.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	10
2.	O ADVOGADO E O MANDATO JUDICIAL.....	13
2.1	Substabelecimento no Mandato Judicial.....	15
2.2	Extinção do Mandato Judicial.....	18
3.	RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO.....	23
3.1	Obrigações de meio X resultado.....	23
3.2	Da responsabilidade do advogado: Responsabilidade Subjetiva de Meio.....	26
3.3	Na Constituição Federal.....	27
3.4	No Estatuto da Advocacia da OAB.....	28
3.5	No Código de Ética e disciplina da OAB.....	30
3.6	No Código civil de 2002.....	32
3.7	No Código de Defesa do Consumidor.....	36
4.	A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....	42
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	45
	REFERÊNCIAS.....	46
	ANEXOS.....	48

1. INTRODUÇÃO

O advogado é um profissional liberal que desempenha importante função social e democrática. É o profissional que possui a capacidade postulatória (*ius postulandi*). É o defensor assíduo da justiça, e o inimigo mortal dos tiranos.

É considerado advogado todo aquele que for bacharel em direito, for regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil e não possui nenhum impedimento para o exercício da advocacia.

A advocacia é uma das mais antigas profissões da história da humanidade. Sendo considerada muitas vezes polêmica pela própria liberdade em antinomia com o livre arbítrio. Mesmo sendo polêmica a profissão advocatícia é considerada muito nobre. Tendo como primeiros advogados existentes conhecidos pela história, Moises, no Êxodo, quando assumiu a liderança da defesa de seu povo, o Jesus Cristo que ao ver Maria Madalena, adúltera, prestes a ser apedrejada, impediu que o fizessem, invocando a Lei Mosaica.

No mesmo sentido Lobo (2007, p. 45) revela ainda que: “A advocacia, como defesa de pessoas, direitos, bens e interesses, teria nascido no terceiro milênio antes de Cristo, na Suméria, se forem considerados apenas dados históricos mais remotos, conhecidos e comprovados”. Assim se tem conhecimento que a prática da advocacia era efetiva.

Embásado no Código de Manu: “sábios em lei poderiam ministrar argumentos e fundamentos para quem necessitasse defender-se perante autoridades e tribunais”. A Grécia é considerada o berço da advocacia. Foi na Grécia que surgiram grandes oradores como Demóstenes, Péricles, Isócrates, Aristides, Temístocles, entre outros, estes foram considerados grandes advogados por sua persuasão e retórica. Sólon foi o primeiro, que se tem notícia, a regulamentar a profissão; entretanto, excluíam desta as mulheres, os escravos e os infames.

Dada a vital importância do advogado na administração da justiça, boa parte da doutrina o defende como um *múnus público*. Tal é a sua importância, que a Constituição Federal de 1988 a reconheceu de forma expressa, declarando ser o advogado indispensável à administração da justiça.

As ações do profissional do Direito devem ser pautadas em extrema responsabilidade para eliminar falhas, uma vez que por ações danosas, são passíveis de responder juridicamente aos termos do elemento culpa, a saber: imperícia, negligência ou imprudência, goze do direito de liberdade e independência profissional.

A responsabilidade civil é um tema amplo e de extrema importância para o Direito Civil. O advogado ao exercer sua profissão deve se portar conforme os parâmetros legais, representados no Ordenamento Jurídico Brasileiro pela Constituição Federal, Código Civil, Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil-OAB, e Código de Defesa do Consumidor. Conforme dispõe os diplomas legais supracitados, a jurisprudência pátria e a doutrina majoritária, os advogados, enquanto profissionais liberais, só serão responsabilizados pelos danos causados a alguém caso seja apurada a sua culpa, portanto, a responsabilidade civil do advogado é subjetiva, apesar de existir uma pequena parte da doutrina afirmar que o advogado, em certas situações, poderá ser responsabilizado objetivamente.

Na hipótese de o caso do advogado ser responsabilizado de forma objetiva, sua conduta deverá ser regrada segundo o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, e não pelo artigo 14, parágrafo 4º do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil determina a aplicação da responsabilidade objetiva aos profissionais que desenvolvem atividade de risco, ou seja, estes profissionais que desenvolvem atividade de risco responderão objetivamente pelos danos decorrentes de sua atividade, não sendo necessária a aferição de culpa para apuração da responsabilidade pessoal e, indiscutivelmente, a advocacia envolve acentuada potencialidade de dano, como por exemplo, a hipótese de perda de prazo de uma ação que envolve grande valor.

Contudo, o artigo 14, parágrafo 4º do Código de Defesa do Consumidor dá tratamento subjetivo à responsabilidade do profissional liberal, a saber, do advogado, sendo então, uma exceção à regra geral da responsabilidade objetiva do Código de Defesa do Consumidor.

Dessa forma, surge o cerne da questão do presente artigo: Qual a responsabilidade civil do advogado pelos prejuízos causados aos seus clientes é objetiva ou subjetiva?

Para responder a esta indagação, o presente trabalho teve como método um estudo sistemático do ordenamento pátrio, da doutrina, e de jurisprudências, objetivando analisar o posicionamento dos jurisconsultos e as disposições da norma vigente acerca da caracterização da responsabilidade do advogado.

No segundo capítulo abordamos o advogado e o mandato judicial, responsabilidade civil do advogado no direito positivo brasileiro, no terceiro capítulo discorreremos sobre a responsabilidade civil do advogado no código de defesa do consumidor e nos tribunais superiores, seguido da metodologia e das considerações finais.

O método utilizado foi um estudo sistemático do ordenamento pátrio e bibliográfico, da doutrina, e de Jurisprudências, analisando o posicionamento dos jurisconsultos e as disposições da norma vigente acerca da caracterização da responsabilidade do advogado,

fundamentado em autores como: Gonçalves (2008), Lôbo (2007), Sanseverino (2006), Stoco (2004) entre outros, com o objetivo geral analisar a responsabilidade civil do advogado, se objetiva ou subjetiva, pelos prejuízos causados aos seus clientes. Dessa forma, desvelou-se o problema: Qual a responsabilidade civil do advogado pelos prejuízos causados aos seus clientes é objetiva ou subjetiva?

A escolha desse tema deu-se em consideração a responsabilidade profissional, em especial a do advogado, que ao exercer sua profissão deve se comportar conforme os parâmetros exigidos para tal ofício, parâmetros estes que no Ordenamento Jurídico Brasileiro são representados pela Constituição Federal, Código Civil, Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB e Código de Defesa do Consumidor.

Pretende-se apresentar a responsabilidade civil do advogado, conforme dispõe estes diplomas legais, pautada na culpa e na responsabilidade subjetiva, na qual se tornou necessária a comprovação da culpa e do dano causado pelo advogado para que este possa ser responsabilizado civilmente.

2. O ADVOGADO E O MANDATO JUDICIAL

Para se entender a responsabilidade civil do procurador privado, é de fundamental importância o estudo do mandato judicial, visto este ser um dos pilares em que se baseia a responsabilidade civil do advogado.

O mandato judicial é uma modalidade de contrato prevista no Código Civil, sendo utilizado para regulamentar uma autorização que se faz a outras pessoas para praticar atos jurídicos em seu nome ou administrar interesses por conta de outra pessoa, sendo a procuração o instrumento do mandato, consoante o disposto no artigo 653 do Código Civil, senão veja-se: “Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato”.

Como é sabido de todos aqueles que são operadores do direito, advogado é todo aquele bacharel em direito, com inscrição na OAB do seu Estado de atuação. Assim sendo, o mandato judicial somente pode ser outorgado ao advogado que esteja regularmente inscrito na OAB e que não possua nenhum impedimento para o exercício da advocacia, pois caso contrário, esse mandato não terá validade para atuação processual.

Da definição citada do artigo 653 do Código Civil, pode-se extrair que “o mandato judicial impõe responsabilidade de natureza contratual do advogado perante o seu cliente” (GONÇALVES, 2008, p.253). Assim sendo, o mandato é uma das formas de contrato prevista na legislação brasileira, cujo mandato judicial impõe responsabilidade de natureza contratual do advogado com os seus clientes.

O mandato judicial segue a regra prevista para mandato em geral, todavia, respeitando algumas peculiaridades, vejam o que dispõe o artigo 692 do Código Civil: “Art. 692. O mandato judicial fica subordinado às normas que lhe dizem respeito, constantes da legislação processual, e, supletivamente, às estabelecidas neste Código”.

A primeira dessas especialidades é que os poderes outorgados pelo mandante referem-se à prática de atos ou defesa de interesses perante a justiça, devendo o mandato judicial ser conferido a advogado legalmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, para representar o outorgante em atos judiciais. Via de regra, pode ser concedido à pessoa não habilitada a exercer os poderes de representação em juízo, que, por sua vez, deverá substabelecer na pessoa do advogado.

A pessoa ao outorgar uma mandato judicial ao advogado deve se ater que por meio deste mandato poderá exigir do advogado que este atue com probidade, lealdade e dignidade durante a sua conduta processual, pois caso o advogado não haja conforme os deveres que lhe são impostos pelo o Código de Ética da OAB, poderá ser responsabilizado por sua conduta.

Ocorre, porém, que o cliente ao outorgar um mandato judicial, deve ter a consciência que o advogado não é um profissional que atua em busca de um fim certo, ou seja, ele jamais poderá garantir ao seu cliente que ao final do processo ele será vitorioso, pois as obrigações decorrentes do exercício da advocacia são de meio e não de resultado.

O contrato de mandato em sua plenitude deve ser consensual, *intuito personae*, unilateral e, em regra, gratuito. No entanto, subentende-se ser oneroso, uma vez que o mandatário é, simultaneamente, representante e locador de seus serviços profissionais, e Lôbo (2007, p. 43), afirma que:

É comum que o contrato de mandato esteja subjacente ao contrato de prestação de serviços profissionais, onde se regula a forma de remuneração do advogado. Em verdade, a um só tempo, o contrato que se ajusta com o advogado é sempre misto típico fusionado, fundindo-se com elementos de três outros: prestação de serviços profissionais, mandato e honorários. Seja como for, a procuração pressupõe o contrato de mandato. O fato de figurar como representante um advogado qualifica o mandato e o torna necessariamente oneroso.

O contrato de mandato deve ser sempre escrito, em forma de procuração, salvo raras exceções, como nos processos criminais e trabalhistas, nos quais somente é necessária a indicação do advogado em audiência.

A Súmula 115 do Superior Tribunal de Justiça- STJ dispõe que:

“Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos”. Também não se admite na instância extraordinária, enquanto que na instância ordinária, entende-se que a interposição de apelação sem procuração é um defeito sanável. (SÚMULA 115, STJ).

No caso de sociedade de advogados, o mandato judicial deve outorgar poderes individualmente a todos os sócios da sociedade da qual fazem parte, mesmo que a procuração a ela se refira consoante o que determina o artigo 15, parágrafo 3º do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, *verbis*:

Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no Regulamento Geral.

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

A responsabilidade do advogado é puramente contratual, tendo em vista que a sua atuação emana de contrato de mandato escrito, celebrado com seu cliente, sendo a procuração o instrumento do mandato. Contrato este que serve como elemento justificador da responsabilidade civil por parte do causídico, exceto o caso de assistência judiciária gratuita.

2.1 Substabelecimento no Mandato Judicial

Substabelecimento de mandato judicial é o ato pelo qual o advogado irá transferir para outro advogado os poderes que lhe foram conferidos pelo seu cliente. Assim sendo, o substabelecimento no mandato judicial pode ser de duas espécies, com reserva de poderes ou sem reserva de poderes.

No substabelecimento com reserva de poderes haverá apenas a transferência provisória dos poderes que lhe foram outorgados, podendo o advogado que substabelecer reassumir esses poderes a qualquer tempo. Já no substabelecimento sem reserva de poderes ocorre uma transferência definitiva, onde o procurador originário renuncia ao poder de representação que lhe havia sido conferido.

Assim sendo, substabelecimento com reserva de poderes e sem reserva de poderes ocorrem nos casos em que o advogado substituído permanece investido dos mesmos poderes sem renunciar ao mandato, mantendo a intenção de continuar nele na primitiva qualidade imposta pelo mandante, e na segunda hipótese se afasta do direito de exercê-lo por completo, respectivamente.

Dessa forma, no substabelecimento com reserva de poderes tanto o substabelecente quanto o substabelecido permanecem no mandato como mandatário e submandatário, respectivamente.

O Código Civil trata o substabelecimento como poder especial, e assim deve ser tratado, sob pena de tornar-se inócuo o artigo 667, e parágrafos, do Código Civil, como também a Súmula 395, III e IV, do Tribunal Superior do Trabalho - TST *verbis*:

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

§ 1º Se, não obstante proibição do mandante, o mandatário se fizer substituir na execução do mandato, responderá ao seu constituinte pelos prejuízos ocorridos sob a gerência do substituto, embora provenientes de caso fortuito, salvo provando que o caso teria sobrevindo, ainda que não tivesse havido substabelecimento.

§ 2º Havendo poderes de substabelecer, só serão imputáveis ao mandatário os danos causados pelo substabelecido, se tiver agido com culpa na escolha deste ou nas instruções dadas a ele.

§ 3º Se a proibição de substabelecer constar da procuração, os atos praticados pelo substabelecido não obrigam o mandante, salvo ratificação expressa, que retroagirá à data do ato.

§ 4º Sendo omissa a procuração quanto ao substabelecimento, o procurador será responsável se o substabelecido proceder culposamente.

Súmula nº 395 – TST

(...)

III - São válidos os atos praticados pelo substabelecido, ainda que não haja, no mandato, poderes expressos para substabelecer (art. 667, e parágrafos, do Código Civil de 2002). (ex-OJ nº 108 - Inserida em 01.10.1997)

IV - Configura-se a irregularidade de representação se o substabelecimento é anterior à outorga passada ao substabelecente. (ex-OJ nº 330 - DJ 09.12.2003).

Apesar do caráter *intuitu personae* do mandato, o mandatário pode substabelecer seus poderes, até porque o substabelecimento do mandato não representa qualquer violação por parte do mandatário, aos seus deveres, pois o advogado não estará abandonando a causa do seu cliente, ao contrário, pois mesmo substabelecendo o mandato judicial, o primeiro outorgado estará deixando o outorgante resguardado, pois a partir do momento que assina e junta aos autos o substabelecimento o cliente já está assegurando por um novo advogado.

Ressalte-se, se houver mais de um advogado constituído nos autos e, se um substabelecimento for feito com reserva de poderes, constando pedido expresso para que as publicações sejam feitas exclusivamente direcionadas a um patrono específico, se assim não for, será inválida a intimação efetuada em nome de outrem.

PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE PODERES. PEDIDO EXPRESSO DE INTIMAÇÃO ESPECÍFICA EM NOME DE UM DELES. INVALIDADE DO ATO.

I. Havendo mais de um advogado constituído nos autos, inválida a intimação efetuada em nome de um deles, se o substabelecimento foi feito com reserva de poderes e constou pedido expresso para que a publicação fosse exclusivamente direcionada a um patrono específico, como vinha se procedendo.

II. Recurso especial conhecido e provido, para considerar tempestiva a apelação. (Resp 897.085/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2008, De 09/02/2009).

Outrossim, nos autos deve constar tanto a procuração quanto o substabelecimento, de preferência autenticados, uma vez que a juntada do substabelecimento não subsiste por si só. Destarte, é indispensável apresentar a procuração outorgada ao advogado substabelecente, a

fim de comprovar a legítima outorga de poderes ou demonstrar nos próprios autos do processo que a procuração outorgada existe.

Para corroborar que é indispensável apresentar a procuração outorgada ao advogado substabelecente, a fim de comprovar a legítima outorga de poderes, segue abaixo o entendimento do egrégio tribunal brasileiro, *in verbis*:

AGRADO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO PARA SUBIDA DE RECURSO ESPECIAL. SUBSTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DA PROCURAÇÃO DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE. ENUNCIADO Nº 15 DA SÚMULA DO STJ. JUNTADA POSTERIOR À DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO TRIBUNAL A QUO. INCABIMENTO.

I – “Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos” (Súmula 115/STJ).

II – A juntada do substabelecimento não subsiste por si só. Por isso, é indispensável apresentar a procuração outorgada ao advogado substabelecente, a fim da comprovação da legítima outorga de poderes.

III – Por ocasião da interposição do recurso especial deve a parte providenciar a juntada da procuração e do substabelecimento, sob pena de ter seu recurso inadmitido.

Agravio improvido.

(AgRg no Ag 747.374/SP, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 12/05/2009).

A questão de o substabelecimento ter sido ou não autorizado pelo mandante, não impede o mandatário de substabelecer, uma vez que a lei, como também a nossa doutrina dispõe que é sempre possível substabelecer.

Todavia, tudo que vier a acontecer será de inteira responsabilidade do substabelecente, que responderá ao seu constituinte pelos prejuízos ocorridos sob a gerência do substituto, embora provenientes de caso fortuito, salvo se provar que sobreviriam ainda que não houvesse substabelecimento.

Portanto, mesmo quando há expressa proibição de substabelecimento é possível substabelecer poderes, só que haverá, por conseguinte, uma exacerbação gradativa da sua responsabilidade, ou seja, um agravamento na responsabilidade daquele que substabeleceu, pois caso o substabelecimento não haja com probidade e responsabilidade nos poderes que lhe será transferidos, o substabelecente responderá pelos danos que o outorgante porventura possa vir sofrer.

Cumpre mencionar que o substabelecimento no mandato judicial não confere ao advogado substituto nenhuma prorrogação de prazo, pois os prazos processuais continuam a correr normalmente como se substabelecimento nenhum tivesse sido juntado aos autos, em

virtude que a hipótese de juntada de substabelecimento não faz parte do rol do Código de Processo Civil o qual estabelece a prorrogação de prazos processuais.

2.2 Extinção do Mandato Judicial

Todo mandato tem um término, e sua extinção são regulados pelo artigo 682 e seguintes do Código Civil.

As hipóteses de extinção do mandato são: natural; voluntária; legal; expressa; tácita.

Extinção natural do mandato judicial ocorre quando o mandatário cumpriu na íntegra o encargo para o qual recebeu o mandato, seja pela execução da incumbência recebida ou seja pelo vencimento do prazo para o qual foi conferido ou quando no próprio instrumento consta sua duração e esta se expirou.

Extinção voluntária ocorre quando o mandante e mandatário decidem expressamente pela sua extinção. Já a extinção legal, como o próprio nome diz, ocorre por fato ou ocorrência que a própria lei indica e cuja evidência o torna inoperante ou inválido.

A extinção do mandato por força legal se subdivide em algumas hipóteses, consoante estabelece o artigo 682 do Código Civil. A extinção legal pode se dar: pela revogação ou pela renúncia; por morte do outorgante ou do outorgado, salvo quando o mandato era para cumprir ato ou contrato perfeito e acabado; pela interdição do mandante ou do mandatário; pelo casamento do outorgante, nos casos em que é necessária a outorga uxória; e pela extinção do prazo ou conclusão do negócio.

A morte é um dos fatos jurídicos que opera a cessação do mandato, todavia, é um fato que “independe da vontade das partes, diferentemente da revogação ou da renúncia do mandato, que dependem de manifestação expressa das partes” (SILVA, 2003), pois a morte é um caso que põe fim a existência da pessoa natural, e, conforme já mencionado, põe fim a existência dos contratos personalíssimos.

Assim sendo, o falecimento do mandante ou do mandatário trás como consequência a impossibilidade e execução do contrato, impondo, automaticamente e de forma tácita, a sua resilição.

É importante mencionar que a morte do outorgante extingue o contrato estabelecido entre este e o outorgado, mas isso não quer dizer que essa extinção irá por fim no processo em que o outorgado é advogado do outorgante, pois a morte do outorgante dentro de um processo

poderá gerar a sucessão processual deste, salvo nas hipóteses das ações personalíssimas. Portanto, fica claro que a morte vai causar a extinção apenas do mandato judicial estabelecido entre outorgante e outorgado.

Para demonstrar que a morte é um dos fatos jurídicos que opera a cessação do mandato por um fato que independe da vontade das partes, segue abaixo o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça -STJ o qual retrata bem esse ponto, *in verbis*:

Direito civil. Recurso especial. Ação de arbitramento de honorários advocatícios. Prescrição. Morte do advogado. Impossibilidade de aplicação analógica às hipóteses de revogação e renúncia do mandato.

Interpretação restritiva. Regra geral. Incidência.

- Para o emprego da analogia não basta a existência de afinidades aparentes; exige-se semelhança na essência e nos efeitos das hipóteses comparadas, não podendo haver restrições de quaisquer direitos.

- A morte constitui fato jurídico que opera a cessação do mandato (art. 682, inc. II, do CC/02), mas independe da vontade das partes, diferentemente da revogação ou da renúncia do mandato, que dependem de manifestação expressa das partes.

- É vedada, portanto, a aplicação analógica da regra de prescrição atinente à revogação do mandato, prevista no art. 25, inc. V, da Lei n.º 8.960/94, quando a hipótese é de mandato que se extingue pela morte do advogado, porque manifesta a desigualdade entre as hipóteses, como também porque o emprego da analogia importaria em restrição de direito, considerando que o Estatuto da OAB disciplina tempo prescricional menor que o previsto no Código Civil de 2002.

- Não cabendo o uso de analogia, por não haver igualdade entre o fato morte e o ato de revogação da procuração, correto é aplicar a regra geral para as hipóteses de omissão da lei, prevista no art. 205 do CC/02.

Recurso especial conhecido e provido.

(Resp 665.790/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2006, DJ 30/10/2006 p. 296).

É importante também mencionar as exceções existentes no que concerne à extinção do mandato judicial por força de lei, consoante o que dispõe os artigos 674, e 689 a 691 do Código Civil, *verbis*:

Art. 674. Embora ciente da morte, interdição ou mudança de estado do mandante, deve o mandatário concluir o negócio já começado, se houver perigo na demora.

Art. 689. São válidos, a respeito dos contratantes de boa-fé, os atos com estes ajustados em nome do mandante pelo mandatário, enquanto este ignorar a morte daquele ou a extinção do mandato, por qualquer outra causa.

Art. 690. Se falecer o mandatário, pendente o negócio a ele cometido, os herdeiros, tendo ciência do mandato, avisarão o mandante, e providenciarão a bem dele, como as circunstâncias exigirem.

Art. 691. Os herdeiros, no caso do artigo antecedente, devem limitar-se às medidas conservatórias, ou continuar os negócios pendentes que se não possam demorar sem perigo, regulando-se os seus serviços dentro desse limite, pelas mesmas normas a que os do mandatário estão sujeitos.

Conforme já mencionado anteriormente e nos artigos acima elencados, existem exceções quanto à extinção do mandato por morte do outorgante ou do outorgado, bem como

também a determinação do legislador no que se refere a conduta de cada um, inclusive a dos herdeiros em caso de falecimento.

É cediço, que de regra, o mandatário judicial pode renunciar ao mandato judicial, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Nessa hipótese de renúncia ao mandato, o outorgado não precisa declinar o motivo da sua renúncia. Nesse pensamento é o entendimento de Lôbo (2007, p. 47), quando afirma que:

O advogado pode renunciar ao mandato judicial sempre que julgar conveniente ou por imperativo ético. O juízo de oportunidade é seu, embora matizado pela ética profissional. Impõe-se o dever de renúncia sempre que o advogado sentir faltar-lhe a confiança do cliente. O Código de Ética e Disciplina (art. 13) determina que a renúncia implique omissão do motivo e a continuidade da responsabilidade profissional do advogado, durante o prazo estabelecido na lei.

Para que haja a hipótese de revogação ou de renúncia é imprescindível que o outorgado cumpra algumas determinações impostas pela lei, ou seja, a renúncia ou revogação deve ocorrer com pelo menos 10 dias de antecedência do próximo ato processual, uma vez que o Estatuto da Advocacia e da OAB, bem como o Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, determinam que o advogado continue representando o mandante durante os dez dias seguintes à renúncia, inclusive, respondendo por qualquer prejuízo que causar ao cliente ou a terceiros.

Mencionada imposição legal de determinar que o advogado continue representando o outorgante por 10 (dez) dias se dá com o objetivo de que este não seja prejudicado durante a instrução processual, tanto que é necessário que o representado seja formalmente notificado sobre a renúncia e que o advogado faça prova nos autos de notificou o seu cliente que não será mais o causídico da ação, para que o outorgante utilize esse prazo legal de dez dias para constituir um novo advogado. Todavia, esse prazo pode ser dispensado se antes de concluído o outorgado for substituído por outro advogado, ou não houver necessidade de sua permanência para evitar prejuízo ao mandante, consoante os supracitados diplomas legais.

Ressalte-se, a outorga de poder para desistir não inclui a autorização para renunciar. Esse é o entendimento do STJ, senão veja:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROCURAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO. RENÚNCIA. AUSÊNCIA DE PODERES ESPECÍFICOS.

1. A outorga de poder para desistir não inclui, por certo, autorização para renunciar.

2. É inválido o pedido de renúncia do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 797.736/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 17/06/2008.

Portanto, será inválido o pedido de renúncia de um recurso se o subscritor do pedido não possuir poderes específicos para tanto. Também não se admite renúncia genérica quando há mais de uma causa do mesmo cliente sob a responsabilidade do causídico.

No entanto, a renúncia pode ser uma imposição ética, como nos casos previstos no Código de Ética e Disciplina, Capítulo II do Título I. Contudo, só estará consumada quando for regularmente notificada ao cliente, judicial ou extrajudicialmente.

Outra hipótese de extinção do mandado judicial é a interdição do mandante ou do mandatário. Nesse caso a extinção ocorre porque passa a existir a violação a um dos pressupostos de validade do negócio jurídico, qual seja agente capaz.

A superveniência de uma causa que determine a interdição de qualquer das partes, irá impor a cessação do mandato, posto que a declaração judicial de incapacidade do outorgante macula a intenção dos poderes que foram conferidos, inviabilizando sua sustentação a partir do momento que a sentença de interdição passa a surtir efeitos.

Já se a interdição ocorrer por parte do outorgado, o mandato judicial também restará prejudicado, pois estará ele impossibilitado de cumprir os deveres/poderes que lhe foram conferidos.

A quarta hipótese de extinção do mandato pode ocorrer pelo casamento do outorgante, nos casos em que é necessária a outorga uxória, como, por exemplo, nas ações possessórias a depender do regime de casamento, pois caso o cônjuge não aceite passar um mandato judicial ao advogado, este estará impossibilitado de agir no processo somente com o mandato de um dos cônjuges.

A extinção do mandato pelo término do prazo é uma situação que produz efeito resolutivo no contrato, pois nessa hipótese já estará estabelecido no mandato o seu prazo de vigência e, findo este, porá termo ao contrato.

Na hipótese de extinção pela conclusão do negócio, esta se dá porque os poderes que foram outorgados os foram para determinada situação, para determinado negócio, onde a conclusão deste gera a cessação do mandato. Isso ocorre porque há a aplicação da regra, segunda a qual o mandatário não pode utilizar o mandato judicial que lhe foi outorgado para representar o outorgante em ato diverso, ou seja, ao se finalizar o ato para o qual aquele

mandato foi outorgado, automaticamente ocorrerá a extinção do mandato judicial em virtude da conclusão do negócio.

Diante de todas essas hipóteses de extinção do mandato, observa-se que no contrato de mandato judicial vige a denominada cláusula geral de boa-fé objetiva, a qual determina que o advogado deva agir com o máximo de prudência e lealdade possível, cautelas estas que vão além dos deveres decorrentes de vários outros comandos normativos, tais como do Estatuto e Código de Ética e Disciplina da OAB, Código Civil, Constituição Federal, dentre outros.

Os deveres supracitados vão além dos especificados no Código Civil Brasileiro, em seus artigos 667 a 674, parte específica, onde trata do Mandato Judicial.

Ressaltem-se, as obrigações decorrentes do exercício da advocacia são de meio, isto é, o advogado não assume a obrigação de sair vitorioso na causa. Assim, não se pode imputar responsabilidade ao advogado pelo insucesso de uma causa, se ele executou suas obrigações de meio habilmente.

Na responsabilidade contratual a culpa é presumida, invertendo-se o ônus da prova, assim, caberá ao credor demonstrar apenas que a obrigação não foi cumprida, e ao devedor provar que não agiu com culpa, ou que não ocorreu causa excludente do próprio nexo causal.

A culpa presumida foi um dos estágios na longa evolução do sistema da responsabilidade subjetiva ao da responsabilidade objetiva. Em face da dificuldade de se provar a culpa em determinadas situações e da resistência dos autores subjetivistas em aceitar a responsabilidade objetiva, a culpa presumida foi o mecanismo encontrado para favorecer a posição da vítima. O fundamento da responsabilidade, entretanto, continuou o mesmo – a culpa; a diferença reside num aspecto meramente processual de distribuição do ônus da prova. Enquanto no sistema clássico (da culpa comprovada) cabe à vítima provar a culpa do causador do dano, no de inversão do ônus probatório atribui-se ao demandado o ônus de provar que não agiu com culpa (CAVALIERI FILHO, 2007).

A responsabilidade civil do advogado decorre de contrato, contrato este que serve como elemento justificador da sua responsabilidade, mediante procuração escrita, embora exista mandatário sem procuração. Trata-se, portanto, de responsabilidade civil contratual, posto que a sua atuação emana do contrato de mandato celebrado com seu cliente, seguindo o que dispõe o artigo 653 e seguintes do Código Civil brasileiro, que tratam do Contrato de Mandato e suas peculiaridades.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

3.1 Obrigação de meio X resultado

Conforme já brevemente mencionado em tópico anterior, a obrigação do advogado com o seu cliente é uma espécie de obrigação de meio e não de resultado.

Apesar da legislação brasileira não ter previsão sobre a distinção entre as obrigações de meio e as obrigações de resultado, os doutrinadores já abordam esse tema há muito tempo.

Entende-se por obrigação de meio o dever de desempenho, de uma atividade contratada, com diligência, zelo, ou mesmo com o emprego da melhor técnica e perícia para se alcançar resultado pretendido. Ou seja, ao exercer a atividade, o contratado não se obriga à ocorrência do resultado, apenas age na intenção de que ele aconteça. Segundo Rui Stoco (2004, p. 54), este preceitua:

Significa, também, que a sua obrigação é de meios, quando o profissional assume prestar um serviço ao qual dedicará atenção, cuidado e diligência exigidos pelas circunstâncias, de acordo com o seu título e com os recursos que dispõe e com o desenvolvimento atual da ciência, sem se comprometer com a obtenção de certo resultado.

Assim, “compete ao credor à prova da conduta ilícita do devedor, devendo demonstrar que este, na atividade desenvolvida, não agiu com a diligência e os cuidados necessários para a correta execução do contrato” (SANSEVERINO, 2006, p. 34).

Já na obrigação de resultado, por sua vez, o devedor se obriga a alcançar um fim específico. Verifica-se, por conseguinte, a inadimplência do contratado se o resultado contratado não ocorrer, podendo o mesmo responder por perdas e danos. Como exemplo típico de obrigação de resultado, temos o contrato de prestação de serviço de pintura de parede, onde o pintor se obriga à completude de sua pintura.

Deste modo, basta ao credor prejudicado a demonstração do descumprimento do contrato através na comprovação de não ter sido alcançado o resultado, restando ao devedor responder por perdas e danos.

Diante da distinção entre obrigação de meio e obrigação de resultado acima exposta, comprehende-se que a maioria das atividades exercidas por profissionais liberais no Brasil

são consideradas como obrigações de meio, ou seja, não há uma garantia do resultado a ser alcançado, motivo pelo qual o advogado é um profissional liberal que se enquadra naquele profissional que trabalha com meio e não com resultado.

Por se tratar o trabalho do advogado um trabalho de meio, caso o consumidor não fique satisfeito com o trabalho realizado pelo advogado o qual possui mandato judicial, caberá ao consumidor comprovar a culpa do profissional, demonstrando que este não agiu com probidade, com zelo, dedicação e boa-fé.

É de suma importância mencionar, que apesar do trabalho do advogado ser um trabalho de meio, existe exceções em algumas situações, situações estas em que ele agirá não com obrigação de meio, mas sim com obrigação de resultado, coo, por exemplo, quando o advogado assume a responsabilidade de elaborar um contrato de compra e venda de automóvel para o seu cliente. Nesse caso o profissional do direito responde pela entrega do resultado e pela proficiência de tal, pois ele não foi contratado para elaborar o contrato e efetivar a venda com a certeza de que esta será feita, ele foi contratado único e exclusivamente para a elaboração do contrato.

É sabido de todos, conforme já mencionado, que o advogado é considerado um profissional liberal e, por esta razão, tem sua responsabilidade regida pelo § 4º do art. 14 do CDC, ou seja, sua responsabilidade dependerá da comprovação de culpa.

Como exposto anteriormente a atividade do advogado é considerada atividade-meio, ou seja, ele não pode garantir um resultado para seu cliente como certo, pois este profissional por mais que possa reunir entendimentos jurisprudenciais e doutrinários a seu favor, não poderá garantir o resultado do litígio em que esteja militando a favor de umas das partes.

Desta forma, por ser uma relação entre advogado e cliente, cujo resultado do serviço que será prestado pode ser garantido como certo, vitorioso, é que a responsabilidade deste profissional terá natureza contratual, pois o conteúdo obrigacional será despendido com zelo e dedicação pelo advogado, e como consequência disso, a responsabilidade de cada parte deste vínculo estará disposta no contrato, contrato este que deve deixar bem claro que o advogado trabalha com meios e não com resultado.

Diante de um dano, como, por exemplo, a perda de uma causa, será necessário apurar a culpa no exercício profissional da advocacia a fim de responsabilizar este profissional de acordo com as normas do CDC, ou seja, o cliente deve observar no caso concreto se o advogado trabalhou com zelo e dedicação e mesmo assim perdeu a causa, ou, se o advogado não exerceu sua função como deveria, tendo perdido a causa por “desleixo”.

Assim sendo, a atividade profissional em sede de demandas contenciosas é de meio, não sendo compromisso de este profissional sair vitorioso na causa. Neste caso o que será apurado serão os atos do advogado ao longo do processo e não se ele perdeu ou ganhou a causa.

O fato da relação advogado/cliente encontrar-se sujeita à incidência do Código de Defesa do Consumidor, permitirá ao cliente se beneficiar de todos os princípios que estão regidos no Código de Defesa do Consumidor, quais sejam, os princípios da informação, transparência e boa-fé objetiva, além de sua conhecida vulnerabilidade, fator de presunção legal incondicional.

O cliente poderá se beneficiar dos pressupostos de proteção contratual conferida pelo Código de Defesa do Consumidor, nada impedindo que, conforme os pressupostos legais estabelecidos possa conseguir a inversão do ônus da prova em seu favor no processo civil. Porém, é importante salientar novamente que isto não implicará em dizer que a responsabilidade do advogado é objetiva, pelo contrário, a responsabilidade do advogado será subjetiva, ou seja, ela depende da comprovação de culpa para que o cliente possa ser indenizado pela perda da ação, pois não estaria sendo aplicado o Código de Defesa do Consumidor de acordo com seu foco principal, caso o advogado fosse responsabilizado por todas as ações que perder na justiça.

O cliente se valerá da posição de consumidor vulnerável caso queira comprovar a responsabilidade do advogado na perda do processo, alegando assim, não ter sido informado quanto aos riscos de seu litígio. Isto feito, o cliente poderá requisitar inversão do ônus da prova, cabendo ao advogado, para fins de não ser responsabilizado, provar que agiu com cautela e prudência, não envolvendo seu cliente em lide temerária.

Para corroborar o entendimento, segue abaixo a seguinte jurisprudência:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS À IMAGEM – OBRIGAÇÃO DE MEIO – A obrigação do advogado é de meio e não de resultado e a sua responsabilidade depende da perquirição de culpa, a teor do art. 159 do Código Civil e do art. 14, par. 4º, do CDC. Não havendo a prova da culpa, não há que se falar em responsabilidade do profissional do direito, mormente quando sequer houve a demonstração da existência dos alegados danos e do nexo de causalidade. Sentença parcialmente procedente em primeiro grau. Apelo provido para julga-la totalmente improcedente”. (TJ-RS, 6ª Câmara Cível, Apelação 598140010, Rel. Des. Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura; j. 28/02/2001).

Como pode se observar, trata-se de exceções as hipóteses em que o advogado trabalha com resultado, e em virtude disso é que a presente monografia aborda o trabalho de meio do advogado para ensejar a responsabilidade civil deste nas hipóteses que for cabível.

3.2 Da responsabilidade do advogado: Responsabilidade Subjetiva de Meio.

Diante do exposto nos subitens anteriores, não restam dúvidas sobre a natureza da obrigação assumida pelo advogado, sendo este um típico profissional liberal. Responde, portanto, subjetivamente às responsabilidades assumidas ao ser contratado para o patrocínio de uma demanda, estando para tanto, obrigado a se valer dos melhores meios permitidos por lei, observando sempre a ética profissional, para a defesa dos interesses de seu cliente, não se obrigando a sair vitorioso ao final.

A responsabilidade civil é um tema atual e de fundamental importância tanto para o estudioso como para o profissional do direito:

[...] por se dirigir à restauração de um equilíbrio moral e patrimonial desfeito e à redistribuição da riqueza de conformidade com os ditames da justiça, tutelando a pertinência de um bem, com todas as suas utilidades, presentes e futuras, a um sujeito determinado, o problema da responsabilidade é o próprio problema do direito, visto que “todo o direito assenta na ideia da ação, seguida da reação, de restabelecimento de uma harmonia quebrada (GONÇALVES, 2008, p.4).

A responsabilidade civil passou por um processo evolutivo ao longo do século XX, e principalmente por força da Constituição Federal de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor.

Devido a esse processo de evolução, o direito positivo brasileiro positivou as diversas situações e formas de responsabilidade civil.

O Código Civil de 2002 dedicou poucos dispositivos à responsabilidade civil. Na parte Geral, nos artigos. 186 187 e 188 consignaram a regra geral da responsabilidade aquiliana e algumas excludentes. Na Parte Especial estabeleceu a regra básica da responsabilidade contratual no artigo 389 e dedicou dois capítulos à obrigação de indenizar e à indenização, sob o título Da Responsabilidade Civil (GONÇALVES, 2008, p.4), não abordou de forma direta a responsabilidade civil profissional do advogado.

A Responsabilidade Civil do Advogado evoluiu juntamente com a sociedade, e desta forma, passou a ser abordada diretamente em alguns diplomas legais, como por exemplo, a própria Constituição Federal e o Código de Ética e Disciplina da OAB, assim como genericamente no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, que a trata de forma indireta, tendo-se, por conseguinte, explicitado todas as suas características e, assim, dirimindo-se toda e qualquer dúvida que por ventura surja sobre a responsabilização do causídico devendo indenizar pecuniariamente clientes, terceiros ou parte adversa, desde que ocorra prejuízo culposo de ordem pessoal, moral ou patrimonial.

Diante de amplas hipóteses de responsabilização do advogado é que este deve ser prudente e operar com total cuidado, pois assume uma responsabilidade de representação do seu cliente, que para tanto lhe outorga um mandato judicial para falar por ele no processo.

Diante desta vasta responsabilidade do advogado em sua atuação é que seus atos podem ocasionar danos graves aos seus clientes, como, por exemplo, a perda do prazo para recurso, a prescrição de um direito, um grave inépcia na petição inicial, a perda de uma chance, etc.

É sempre importante em questões de responsabilidade civil, olhar para a situação em cada caso concreto para que não se cometa injustiça ao advogado que no exercício não agiu com culpa, devendo ele ser responsabilizado somente em caso de culpa.

3.3 Na Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988 – CF/88 trata a responsabilidade civil do advogado de forma direta e, em seu artigo 5º, incisos V e X da CF/88 dispõe sobre a responsabilidade de quem comete uma infração e, consequentemente um dano, *verbis*:

Art. 5º.

[...].

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

[...]

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

Os incisos supracitados tratam de um preceito que se dirige a uma universalidade de pessoas que possa cometer a infração, não especificando quem quer que seja, inserindo-se neste contexto o advogado, sendo obrigado a responder pelo dano cometido.

Porém, ao se responsabilizar o advogado por um dano cometido, deve-se observar se esse dano realmente ocorreu, pois conforme exaustivamente demonstrado, o advogado trabalha com meio e não com resultado, e, responsabilizar um advogado por ter perdido uma causa seria uma nítida falta de justiça com o profissional liberal.

A Constituição também dispõe em seu artigo 133 que o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inclusive considerado *múnus* público, dado a importância da obrigação da qual o advogado é encarregado.

Segundo Dias (2007, p. 318), é por força do caráter de *múnus* público que se impõe uma correção especial no exercício da profissão, e as normas em que se traduz essa exigência estão compendiadas no Código de Ética Profissional.

Quanto à responsabilidade civil do advogado, a Lei nº 8.906, de 04/07/1994, adotou a teoria da culpa, onde é necessário se comprovar a culpa no sentido *latu*, isto é, tanto pode ser o dolo quanto a culpa no sentido estrito (negligência, imprudência e imperícia), para caracterizar a responsabilidade do advogado, uma vez que em seu artigo 32, *caput*, estabelece que: O advogado é responsável pelos atos que no exercício da profissão, praticar com dolo ou culpa.

Em contrapartida, há autores que defendem que a obrigação devida pelo advogado ao cometer algum dano nem sempre seguirá a Teoria da Culpa, sendo possível que em alguns casos o advogado responda de forma objetiva, gerando responsabilidade sem culpa.

3.4 No Estatuto da Advocacia da OAB

No Brasil, os doutrinadores afirmam que a data de criação da advocacia é a mesma data em que foram fundados os cursos jurídicos de Olinda e São Paulo, 11 de agosto de 1827. Antes, por meio do alvará de 24 de julho de 1713, qualquer pessoa idônea poderia advogar, ainda que não formada.

Com o passar dos anos, foi fundado o Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, cuja finalidade principal Lôbo, (2007 *apud* VIEIRA JÚNIOR, 2003, p. 28), assim explicitou:

Em 21.08.1843, foi fundado o IAB (Instituto dos Advogados Brasileiros), Associação civil, com a finalidade de congregar os profissionais da advocacia, com vistas à criação da Ordem dos Advogados. Era a IAB associação para graduados em Direito, de caráter nacional, a qual congregava na época de sua criação, todos os bacharéis residentes na Corte e nas Províncias. O Estatuto da associação foi aprovado pelo Imperador D. Pedro II, em 07.08.1843, o qual no art. 2º dizia o seguinte: “O fim do instituto é organizar a Ordem dos Advogados, em proveito geral da ciência da Jurisprudência”.

A Ordem dos Advogados do Brasil foi instituída legalmente em 18 de novembro de 1930, por força do artigo 17 do Decreto nº 19.480 dessa data. Foi juridicamente estruturada pela Lei nº 4.125, de 27/04/1963, que criou o primeiro Estatuto da OAB, de abrangência nacional, contendo 159 artigos.

Entretanto, referido Estatuto não especificou a responsabilidade civil do advogado, a qual ficou sob o abrigo do Código Civil, com base na responsabilidade comum, a saída para a punição profissional do direito pelos erros e prejuízos que pudesse causar ao cliente neste período, como confirmou Vieira Júnior (2003, p. 65), senão veja:

Sob a égide do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (revogada Lei 4.215, de 27.04.63), não se particularizou a responsabilidade civil do advogado, como faz atualmente o Estatuto do Advogado e da Advocacia (Lei 8.096, de 04.07.94) em seu art. 32. Se poderia então sustentar inexistir responsabilidade civil do advogado tão só por esse motivo? Óbvio que não, a matriz da responsabilidade civil do advogado tinha por fundamento a responsabilidade civil comum.

Com a Carta Constitucional de 1988 foi sacramentada a relevância do advogado para a sociedade e para o Estado, ensejando a elaboração de um novo Estatuto da Advocacia, o qual destacasse simultaneamente a importância desse profissional do direito, bem como particularizasse sua responsabilidade no exercício da profissão, na tentativa de destacar no documento específico da classe, a importância do advogado então destacada na Constituição Federal de 1988.

Destarte, constituiu-se o atual Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil-OAB, por força da Lei nº 8.906, de 04/07/1994, no qual particularizou-se a responsabilidade civil do advogado.

Portanto, o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil-OAB normatiza a atividade advocatícia ratificando os direitos do Advogado, além de estabelecer incompatibilidades e impedimentos, fins e organização da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, a composição e estrutura do Conselho Federal da Ordem, sua finalidade e organização,

como também os deveres do advogado, os atos privativos da advocacia e algumas vedações da profissão, entre outras peculiaridades.

Quanto à responsabilidade civil do advogado, a Lei nº 8.906, de 04/07/1994, adotou a Teoria da Culpa, onde é necessário se comprovar a culpa no sentido *latu*, isto é, tanto pode ser o dolo quanto a culpa no sentido estrito (negligência, imprudência e imperícia), para caracterizar a responsabilidade do advogado, uma vez que em seu artigo 32, *caput*, estabelece que: “O advogado é responsável pelos atos que no exercício da profissão, praticar com dolo ou culpa”.

Em contrapartida, há autores que defendem que a obrigação devida pelo advogado ao cometer algum dano nem sempre seguirá a Teoria da Culpa, sendo possível que em alguns casos o advogado responda de forma objetiva, gerando responsabilidade sem culpa.

3.5 No Código de Ética e disciplina da OAB

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no uso de suas atribuições que lhe são conferidas pelos artigos. 33 e 54, da Lei nº 8.906/94, aprovou e editou o Código de Ética e Disciplina da OAB em 13 de fevereiro de 1995, exortando os advogados brasileiros à sua fiel observância.

O Código de Ética e Disciplina da OAB é um documento voltado para a postura ética e disciplinar do advogado; e com abordagem holística, determina sistematicamente as regras deontológicas fundamentais, as formas de relacionamento com o cliente, o sigilo profissional, a publicidade dos atos, a fixação dos honorários advocatícios, o dever de urbanidade, além de conter dispositivos gerais.

Segundo Vieira Júnior (2003), o diploma legal possui conteúdo com força cogente. Por conseguinte, obriga os profissionais da advocacia a seguir os princípios e deveres contidos em seus artigos, como:

O Código de Ética e Disciplina da OAB, aprovado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, segundo Guido Pinheiro Cortês, “não constitui mera recomendação, sem força obrigatória: são normas jurídicas de caráter cogente”, e, mesmo que assim não fosse, ainda assim, estaria o advogado obrigado a cumprir essas regras por constituírem uma espécie de deveres laterais de conduta, deveres anexos que acompanham e aderem à relação contratual estabelecida.

Alguns princípios formam a consciência profissional do advogado e representam imperativos de sua conduta, consoante o preâmbulo do Código de Ética e Disciplina da OAB, verbis:

Lutar sem receio pelo primado da Justiça; pugnar pelo cumprimento da Constituição e pelo respeito à Lei, fazendo com que esta seja interpretada com retidão, em perfeita sintonia com os fins sociais a que se dirige e as exigências do bem comum; ser fiel à verdade para poder servir à Justiça como um de seus elementos essenciais; proceder com lealdade e boa-fé em suas relações profissionais e em todos os atos do seu ofício; empenhar-se na defesa das causas confiadas ao seu patrocínio, dando ao constituinte o amparo do Direito, e proporcionando-lhe a realização prática de seus legítimos interesses; comportar-se, nesse mister, com independência e altivez, defendendo com o mesmo denodo humildes e poderosos; exercer a advocacia com o indispensável senso profissional, mas também com desprendimento, jamais permitindo que o anseio de ganho material sobreleve à finalidade social do seu trabalho; aprimorar-se no culto dos princípios éticos e no domínio da ciência jurídica, de modo a tornar-se merecedor da confiança do cliente e da sociedade como um todo, pelos atributos intelectuais e pela probidade pessoal; agir, em suma, com a dignidade das pessoas de bem e a correção dos profissionais que honram e engrandecem a sua classe.

As regras deontológicas desse diploma legal estão concentradas em 48 artigos, e devem ser internalizadas no cotidiano do operador do direito, alcançando o advogado em todos os espaços públicos onde seu comportamento possa repercutir no prestígio ou desprestígio da advocacia.

Desse modo, tanto os princípios contidos no artigo 1º do Código de Ética e Disciplina da ordem dos Advogados do Brasil - CEDOAB quanto os deveres previstos a partir do artigo 2º, são consequências do que dispõe a cláusula geral da boa-fé, a qual obriga o advogado a obedecer aos preceitos gerais, além dos dispostos expressamente no contrato.

Contudo, conforme o Artigo 47, do CEDOAB, a falta ou inexistência de definição ou orientação sobre questão relevante de ética profissional, não valida ou permite, por si, o procedimento do advogado, ensejando consulta e manifestação do Tribunal de Ética e Disciplina ou do Conselho Federal.

Portanto, diante de notícias sobre procedimentos incompatíveis com o Código de Ética, com o Regulamento Geral, ou com os Provimentos publicados pela OAB, o Presidente do Conselho Seccional, da Subseção, ou do Tribunal de Ética e Disciplina, ainda que *ex officio*, terá o dever de invocar a atenção do responsável para o dispositivo violado, sem prejuízo da instauração do competente procedimento disciplinar.

Observa-se assim, que mesmo sendo a atuação do advogado um trabalho de meio e não de resultado, este possui amplas possibilidades de ser responsabilizado caso prejudique seu cliente, pois não pode o advogado utilizar a alegação de que não pode dar a certeza do

ganhos de uma causa como uma desculpa por não ter agido com dedicação e zelo ao atuar no processo.

3.6 A responsabilidade no Código civil de 2002

Tecnicamente estruturado, o Código Civil de 1899, elaborado por Clóvis Beviláqua, sob a influência humanista de Rui Barbosa, traduziu a ideologia da sociedade agrária e conservadora da época, preocupando-se muito mais com o ter, ou seja, com o contrato e a propriedade, do que com o ser, ou seja, com os direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana.

O Código Civil de 1916 filiou-se à teoria subjetiva, que exige prova de culpa ou dolo do causador do dano para que seja obrigado a repará-lo. Em alguns poucos casos, porém, presumia a culpa do lesante (artigos. 1.527, 1528, 1.529, dentre outros) (GONÇALVES, 2008, p. 67).

Cavalieri Filho (2007, p. 141) afirma que: “O Código Civil de 1916 era essencialmente subjetivista, pois todo seu sistema estava fundado na cláusula geral do artigo 159 (culpa provada), tão hermética que a evolução da responsabilidade civil desenvolveu-se ao largo do velho Código, através de leis especiais”.

O Código Civil atualmente tem, frequentemente, assumido função meramente supletiva, tendo em vista que em diversos setores do Direito Civil, importantes leis especiais indicam que o Código Civil não está mais no centro do sistema legal, uma vez que as leis especiais tornaram-se tão importantes que, em um estudo publicado em 1986 (Conforme Marinho, Josaphat. Parecer Final do Relator – Comissão Especial do Código Civil), Cavalieri Filho 2007, p.141) assim ponderou: "nenhum contrato de alguma importância prática pode subsistir sem sua lei especial. Nenhum procedimento verificado na sociedade pode ser deixado sem estatuto legislativo próprio [...]".

Ressalte-se, se a codificação iniciada no século XIX aparentemente ignorava o movimento constitucionalista, enquanto que o processo descentralizador do Direito Civil, nascido em um período de maior consciência democrática, teve, na Constituição, o seu sistema principiológico superior, estruturador da harmonia do conjunto. Assim, hodiernamente não se pode entender o Direito Civil sem o necessário suporte de validade do Direito Constitucional.

Diante de tudo isso, e ao contrário da expectativa de muitos juristas e da própria tendência descentralizadora acima mencionada, surgiu um novo Código Civil, por força da Lei nº 10.406, de 11 de janeiro de 2002, pautado em princípios éticos e de solidarismo social inexistentes no código anterior, tornando-o mais condizente aos anseios do Constituinte de 1988.

O Código Civil de 2002 sistematizou a matéria, dedicando um capítulo especial e autônomo à responsabilidade civil. Contudo, repetiram, em grande parte, *ipsis litteris*, alguns dispositivos, corrigindo a redação de outros, trazendo, porém, poucas inovações. Perdeu-se a oportunidade, por exemplo, de se estabelecer a extensão e os contornos do dano moral, bem como de disciplinar a sua liquidação, prevendo alguns parâmetros básicos destinados a evitar decisões díspares, relegando novamente à jurisprudência essa tarefa (GONÇALVES, 2008, p. 89).

O Código Civil brasileiro adotou solução mais avançada e mais rigorosa que a do direito italiano, também acolhendo a teoria do exercício de atividade perigosa e o princípio da responsabilidade independentemente de culpa nos casos nos casos especificados em lei, a par da responsabilidade subjetiva como regra geral, não prevendo, porém, a possibilidade de o agente, mediante a inversão do ônus da prova, exonerar-se da responsabilidade se provar que adotou todas as medidas aptas a evitar o dano (GONÇALVES, 2008, p. 95).

A Constitucional Federal exigiu, expressamente, a comprovação de culpa ou dolo do empregador para lhe impor a obrigação de indenizar, optou por um núcleo necessário, fundado na responsabilidade subjetiva, do qual o legislador infraconstitucional não pode se afastar, seja porque a Carta Magna se situa em grau superior, seja porque serve como o seu próprio fundamento de validade. Até porque, uma lei ordinária não pode desconsiderar requisitos delineados previamente em norma constitucional.

O esforço bélico característico do século XX favoreceu o avanço tecnológico, e desenvolveu a Teoria do Risco, que serve de base à responsabilidade objetiva, e cujos reflexos são sentidos por grande parte das leis especiais que regulam a atividade econômica.

De maneira notável, Passos (2002, p.86), escreve sobre esse contexto histórico:

Os proveitos e vantagens do mundo tecnológico são postos num dos pratos da balança. No outro, a necessidade de o vitimado em benefício de todos poder responsabilizar alguém, em que pese o coletivo da culpa. O desafio é como equilibrá-los. Nessas circunstâncias, fala-se em responsabilidade objetiva e elaborase a teoria do risco, dando-se ênfase à mera relação de causalidade, abstraindo-se, inclusive, tanto da ilicitude do ato quanto da existência de culpa.

O novo Código Civil consagrou expressamente a Teoria do Risco e, ao lado da responsabilidade subjetiva, admitiu também a responsabilidade objetiva, consoante o seu artigo 927:

“Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é 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”.

Conforme o entendimento do artigo supracitado, ao lado da responsabilidade decorrente do ilícito civil ou do abuso de direito, em cujas noções encontram-se inserida a ideia de culpa (artigos 186 e 187), o magistrado também poderá reconhecer a responsabilidade civil do autor do dano objetivamente, “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”.

Nesse sentido, tem-se que o referido artigo é “uma das mais ousadas alterações produzida pelo legislador de 2002, dada a magnitude de sua proposta” (AGUIAR, 2007, p. 89).

Nos últimos séculos, diante da nova realidade social do homem, onde a sociedade passou a representar parte essencial da vida humana, tornou-se inviável a sustentação do caráter absoluto dos direitos subjetivos, até mesmo pela ausência de espaço físico e jurídico para tanto.

Portanto, considerando a atividade profissional do advogado como atividade de risco, consoante o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, a responsabilidade do advogado será objetiva.

Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor adotou a Teoria da Culpa em relação ao profissional liberal. Neste caso, ficando a conduta do advogado, enquanto profissional liberal, disciplinada com fulcro no artigo 14, parágrafo 4º, do Código de Defesa do Consumidor - CDC, exigindo-se a constatação da culpa por parte do cliente para que o advogado possa ser responsabilizado civilmente, embora o Código de Defesa do Consumidor tenha instituído como regra geral, a responsabilidade objetiva.

Entretanto, segundo o entendimento de Aguiar (2007), a adequada aplicação da responsabilidade objetiva do artigo 927, parágrafo único, pressupõe a aferição da realidade circundante às partes, devendo o julgador considerar não apenas o impacto de sua decisão

sobre os diretamente envolvidos, após abalançar suas particularidades socioeconômicas, mas também os efeitos decorrentes para a sociedade.

Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor adotou a Teoria da Culpa em relação ao profissional liberal. Neste caso, ficando a conduta do advogado, enquanto profissional liberal, disciplinada com fulcro no art. 14, §4º, do CDC, exigindo-se a constatação da culpa por parte do cliente para que o advogado possa ser responsabilizado civilmente, embora o Código de Defesa do Consumidor tenha instituído como regra geral, a responsabilidade objetiva.

Nesse sentido é o entendimento do Ministro Ruy Rosado de Aguiar (2009, s/p), quando afirma que “A regra atinge o empresário e o profissional liberal e, nesse ponto, contraria a regra do Código de Defesa do Consumidor, que exige, para a responsabilidade do profissional liberal, a demonstração da culpa”.

Embora o Código Civil de 2002 seja uma lei mais nova do que o Código de Defesa do Consumidor, e tenha estabelecido que a responsabilidade do advogado seja objetiva, consoante o seu artigo 927, parágrafo único, por força do princípio da especialidade, a regra constante no artigo 14, parágrafo 4º, do CDC permanecerá, não perderá a sua vigência, ficando a responsabilidade civil do advogado jungida à teoria subjetiva da culpa e subordinada aos parâmetros das obrigações de meio e não de resultado, como:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 630.243 - RS (2004/0132942-7) RELATOR:
 MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
 AGRAVANTE: AUTO VIAÇÃO CAPÃO NOVO LTDA
 ADVOGADO: JOÃO SEDINEI RUARO E OUTROS
 AGRAVADO: RONI DOS SANTOS
 ADVOGADO: JAIRO SÉRGIO SOUTO MARTINS
 EMENTA Direito civil. Responsabilidade civil. Atuação do advogado. Recurso especial. Alegação de violação de dispositivos de leis federais.
 Matéria cuja discussão requer análise de fatos e provas. Súmula 7/STJ. Incidência.
 Agravo desprovido.
 DECISÃO Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que negou seguimento a recurso especial, fundado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão ementado nos seguintes termos: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO. CASO CONCRETO. MATÉRIA DE FATO. A obrigação do advogado é de meio e não de resultado, dependendo sua responsabilidade da prova da culpa ou do dolo. Não comprovado que o advogado, no exercício de sua atividade profissional, tenha sido negligente, desidioso, ou tenha cometido erro injustificável ou inescusável, descabe a indenização pretendida. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. Os honorários advocatícios devem ser condizentes com o trabalho exigido e produzido pelo profissional. Apelo desprovido e recurso adesivo provido em parte.
 (fl. 18) Sustenta a agravante, nas razões do especial, violação aos arts. 32 da Lei nº 8.606/94, 159 e 1.300 do Código Civil de 1916, correspondentes aos arts. 186 e 667 do atual Código Civil, ao argumento de que o agravado, na condição de advogado da agravante, agiu negligentemente na condução de processo judicial, o que acarretou danos a agravante, cabendo, assim, a sua reparação.

É o relatório. Decido.

Não prospera, contudo, a irresignação.

Conforme se colhe do acórdão recorrido, a negativa de provimento ao recurso de apelação da agravante deu-se com base nos fatos e provas dos autos, sendo descabida a pretensão de sua revisão em sede de recurso especial, em observância ao enunciado da Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Intimem-se. Publique-se.

Brasília, 25 de outubro de 2004.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro Relator

(Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 05/11/2004).

Portanto, resta demonstrado que a Responsabilidade Civil do Advogado é de natureza subjetiva, sendo sua obrigação de meio e não de resultado. “E esta responsabilidade, que é, em princípio, tão-só disciplinar – quer dizer, sujeita apenas às sanções previstas na legislação específica (Estatuto da OAB e Código de Ética Profissional), pode ser também civil e até penal, dependendo da gravidade do ato praticado” (GONÇALVES, 2008, p. 78).

3.7 No Código de Defesa do Consumidor

A partir da Revolução Industrial na Inglaterra no século XVIII, e o consequente desenvolvimento tecnológico e científico, além do desenvolvimento das relações de produção e explosão demográfica da época, ocorreram profundas transformações sociais, bem como no ordenamento jurídico, provocando o surgimento de novos direitos, uma vez que a todo tempo despontavam situações jurídicas que as normas legais até então existentes não conseguiam solucionar, tendo em vista que se tornaram deficientes e ultrapassadas, deixando enorme descompasso entre o social e o jurídico.

Por conseguinte, o direito material tradicional concebido à luz dos princípios romanistas perdeu sua hegemonia face aos novos direitos, como afirmou Cavalieri Filho (2005, p. 484), *verbis*:

“Finalmente, esse novo mecanismo de produção e distribuição fez surgir novos instrumentos jurídicos _ os contratos coletivos, os contratos de massa, contratos por adesão _ cujas cláusulas gerais, sabemos todos, são preestabelecidas unilateralmente pelo fornecedor, sem qualquer participação do consumidor. Rapidamente, como dissemos, o direito material concebido à luz dos princípios romanistas, tais como a autonomia da vontade, a liberdade de contratar, o *pacta sunt servanda* e própria responsabilidade na culpa”.

Portanto, o ordenamento jurídico vigente necessitava ser reestruturado, principalmente no que se refere às relações de consumo.

Criou-se, então, por força da Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor, um verdadeiro microssistema jurídico, que dispôs sobre a proteção do consumidor e deu outras providências, com a clara finalidade de implantar uma Política Nacional das Relações de Consumo, destinada a tutelar os interesses patrimoniais e morais de todos os consumidores, eliminar as desigualdades criadas nas relações de consumo pela Revolução Industrial.

A responsabilidade civil disciplinada no Código de Defesa do Consumidor também o torna um microssistema normativo peculiar e ao mesmo tempo eficiente, com normas inaplicáveis, via de regra, à responsabilidade civil estranha ao Código de Defesa do Consumidor, uma vez que adotou a teoria do risco da atividade, portanto, em regra, as peculiaridades do Código de Defesa do Consumidor são inaplicáveis a relações jurídicas subordinadas às normas gerais, como o Código Civil, Código Comercial, Código de Processo Civil etc.

É cediço que o Código de Defesa do Consumidor instituiu com regra geral a responsabilidade objetiva. Todavia, constata-se que, em relação ao profissional liberal, portanto, ao advogado, o diploma legal adotou a Teoria da Culpa.

Dessa forma, a conduta do advogado enquanto profissional liberal está disciplinada com fundamento no artigo 14, parágrafo 4º: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. Assim, além do dano é necessária a constatação da culpa por parte do cliente para que o advogado possa ser responsabilizado civilmente, como também prevê outros diplomas legais e a doutrina majoritária.

Entretanto, entre os doutrinadores há uma discussão se existem possibilidades do advogado responder civilmente de forma objetiva, de acordo com a obrigação do resultado, com base na regra geral do Código de Defesa do Consumidor. Um deles, Venosa (2004, p. 216), levanta uma possibilidade do advogado responder civilmente de forma objetiva ao expor que: “No entanto, existem áreas de atuação que, em princípio, são caracterizadas como obrigações de resultado, característica de sua atuação extrajudicial. Na elaboração de um contrato ou de uma escritura, o advogado compromete-se, em tese, a ultimar o resultado”.

No caso acima, especificamente, Venosa (2004), expõe a possibilidade de o advogado ter se obrigado a apresentar totalmente concluído o contrato e a escritura, o que em sua concepção seria uma obrigação de resultado, da qual o advogado não poderia se eximir alegando a obrigatoriedade para este caso da incidência da Teoria da Culpa.

Para Nunes (2005), o que deve ser considerado para o causídico responder subjetivamente, consoante o artigo 14, parágrafo 4º do Código de Defesa do Consumidor, é se o advogado exerce sua atividade profissional nos moldes das profissões liberais, ou seja, se exerce sua atividade profissional sem análise de mercado, sem avaliação de risco, sem utilização de marketing, pois, do contrário, se fizer uso dos métodos de prestação de serviço em massa, incidirá a responsabilidade objetiva.

É crescente o número de processos disciplinares tramitando na OAB Nacional e nas Seccionais, bem como o ajuizamento de ações de indenização por danos materiais e morais, mas, ainda é pequena a quantidade de julgados a respeito da matéria em questão e, a grande maioria deles aborda questões relativas à perda de prazo, que impediram a apreciação de um recurso, visando a obtenção de uma possível modificação da sentença, bem como relativas a procedimento desonroso do advogado.

O advogado que recebe e aceita mandato outorgando poderes para defender o seu constituinte em juízo deve assumir os deveres e responsabilidades inerentes à sua profissão enquanto atuar no patrocínio da causa seja em que instância for, todavia, existe uma corrente doutrinária defendendo a tese de que não se deve exigir que o advogado sempre recorra, sob o argumento de que lhe é permitido convencer-se da falta de direito do seu constituinte, podendo, inclusive, aconselhá-lo a desistir da demanda, por conseguinte, também deveria ser a ele permitido deixar de recorrer. Mas, não é esse o entendimento dos tribunais pátrios:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO. INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL.

O advogado que recebe e aceita mandato que veicula poderes para defender o seu constituinte em juízo assume os deveres e responsabilidades inerentes à sua nobre profissão enquanto atuar no patrocínio da causa. A omissão, sem o consentimento prévio do constituinte, quanto à interposição de qualquer recurso ordinário que se impunha necessário para defesa dos interesses do patrocinado, configura-se desídia de todos os outorgados do mandado judicial, quando os poderes foram conferidos para atuação em conjunto ou isoladamente de cada advogado. Recurso especial não conhecido. (REsp 596.613/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2004, DJ 02/08/2004 p. 411).

Extrai-se, do julgado, que somente a consulta ao cliente, a fim de seguir sua orientação, desobriga o profissional do dever de recorrer, tendo em vista que os tribunais brasileiros entendem que, enquanto existir recurso, sempre haverá a possibilidade de reforma da sentença, em decorrência da existência do princípio do duplo grau de jurisdição no, direito pátrio.

Outras hipóteses de negligência por parte do advogado no exercício do mandato também têm sido objeto de análise nos tribunais pátrios, a exemplo: perda de chance, *verbis*:

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

As decisões dos tribunais pátrios vêm seguindo a orientação da lei e da doutrina quanto à aplicabilidade da Teoria da Responsabilidade Civil Subjetiva, ou seja, exigindo sempre a comprovação da culpa do advogado, *verbis*:

Responsabilidade civil. Patrocínio de causa trabalhista por advogado que permite ser decretada prescrição. Dever de indenizar o cliente. Há reciprocidade de culpas se o cliente, a seu turno, não entrega toda a documentação exigida. 1. O fato, só por si, de o cliente não ter entregue toda a documentação pedida pela advogada, não a exime também de responsabilidade em face da prescrição ocorrida, porque a prova documental poderia ter sido complementada durante a instrução, sendo certo que o direito processual civil é fonte subsidiária do direito trabalhista, não tendo, ademais, a causídica avisado seu cliente da possibilidade de ver sua ação prescrita. Reconhece-se a culpa reciproca, mas condena-se a advogada a pagar indenização apenas por dano moral, em face da perda da expectativa de ver o autor julgada sua pretensão trabalhista. 2. Impossibilitada a condenação pelos danos materiais, de difícil fixação, uma vez que não se pode afirmar que o autor viesse a ganhar a ação trabalhista, fixa-se o valor do dano moral em 50 s.m. vigentes à época do pagamento e se aplica a regra do art. 21, processual, quanto à sucumbência. (TJRJ-Ap. Cív. 3933 /95 - Reg. 01/11/95 - Fls.28667/28673-Unân.-DES. GUSTAVO KUHL LEITE - Julg: 15/08/95).

Das jurisprudências elencadas e da legislação civil comum e estatutária dos advogados, extrai-se que o advogado carrega sobre si a responsabilidade pelos atos que praticar com dolo ou culpa, no exercício da profissão, como mandatário.

Ademais, o entendimento jurisprudencial dominante dos tribunais brasileiros, inclusive do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o advogado só pode ser responsabilizado civilmente quando comprovada a sua culpa, afastando a Teoria do Risco.

Portanto, o advogado responde subjetivamente pelos danos que possa vir a causar ao seu cliente, em decorrência do exercício de seu trabalho, e não de forma objetiva, como entende e defende poucos doutrinadores. Por isso, ante a certeza de que a vítima de um dano comprovado não pode ficar sem a devida reparação, sendo de fundamental importância social que a vítima seja indenizada, devendo receber indenização “integral e completa, por maior que seja o prejuízo, independentemente do grau de culpa, [...]. E deste modo, em muitos casos, para se remediar a situação de um, arruína-se a do outro” (GONÇALVES, 2008, p. 65);

é que surge o seguro de responsabilidade profissional como uma solução viável para o advogado, que tem diante de si a obrigação de reparar os danos causados ao seu cliente, uma vez que, simultaneamente, assegura a capacidade econômica do advogado e protege o patrimônio do profissional, que arcará somente com o valor do prêmio e da franquia, em virtude da técnica da solidariedade, da aplicação do mutualismo.

Três são os elementos essenciais do seguro – o risco, a mutualidade e a boa-fé – elementos, estes, que formam o tripé do seguro, uma verdadeira, trilogia, uma espécie de santíssima trindade (CAVALIERI FILHO, 2007).

No entendimento de Vassilieff (2006, p. 122), isso só é possível por que:

[...] o seguro divide os prejuízos entre todos os segurados. É a técnica da solidariedade, a aplicação do mutualismo, ou seja, a contribuição financeira mútua, de várias pessoas, para um fundo do qual sairão os recursos financeiros necessários à indenização do dano sofrido por alguns.

[...]. Aplicam-se, também, a técnica de homogeneidade do objeto e dos riscos, que limita o seguro a bens semelhantes e sujeitos aos mesmos fatos danosos, e o princípio da pulverização dos riscos, que leva ao resseguro.

Por meio do resseguro, várias seguradoras unem-se para pagar em conjunto uma indenização devida em virtude da ocorrência de um sinistro de proporções tais que uma empresa de seguros não teria condições de indenizar sozinha.

Quanto à definição do primeiro elemento essencial do seguro - risco, que é um dos formadores do tripé do seguro, Cavalieri Filho (2007, p. 404), ensina que: “Risco é perigo, é possibilidade de dano decorrente de acontecimento futuro e possível, mas que não depende da vontade das partes. Por ser o elemento material do seguro, a sua base fática, é possível afirmar que onde não houver risco não haverá seguro”.

Consoante os ensinamentos de Cavalieri Filho (2007, p. 413), o segundo elemento essencial do seguro, conforme já destacado, é a mutualidade, que é também a sua base econômica.

O terceiro elemento essencial do seguro é a boa-fé, sendo dos três elementos o mais importante, uma vez que também é seu elemento jurídico. Dessa forma, ante a importância dessa estrita boa-fé para viabilizar o seguro, é necessário que se observe a sua existência no ato da celebração do contrato do seguro, como também durante toda a sua execução e liquidação.

Todavia, “quando qualquer das partes do contrato de seguro falta com a boa-fé incorre em fraude. Podemos por isso dizer que fraude no seguro é toda prática que viola o princípio da boa-fé. Ela inviabiliza o seguro, porque altera a relação de proporcionalidade que deve

existir entre o risco e a mutualidade, rompendo o equilíbrio econômico do contrato” (CAVALIERI FILHO, 2007, p.65).

Assim, se o segurador provar a fraude do segurado, o que é praticamente impossível, exime-se da obrigação de indenizar. Nas hipóteses de suspeita de fraude, considerando a grande dificuldade encontrada por parte das seguradoras para fazer prova da fraude do segurado, constata-se a necessidade de “o juiz examinar o caso com rigor, dando maior relevância à prova indiciária, não raro a única passível de produção, com o quê poderá o juiz dar a sua efetiva contribuição no combate à fraude no seguro” (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 76).

O seguro de responsabilidade civil profissional do advogado visa à proteção de todos os que intervêm no exercício da advocacia, sejam clientes, terceiros ou próprio advogado.

Sobre o referido seguro Diniz (2002, p.203) estabelece o seguinte: “O seguro de responsabilidade civil transfere para a seguradora a obrigação de pagar as perdas e danos decorrentes de ato lesivo de segurado, liberando-o, assim, do risco de ser responsável pelo resarcimento dos prejuízos que causou, mantendo a integridade de seu patrimônio”.

Outrossim, Dias (2007, p. 804), assim o definiu: [...] consiste no contrato em virtude do qual, mediante prêmio ou prêmios estipulados, o segurador garante ao segurado o pagamento da indenização que porventura lhe seja imposta com base em fato que acarreta sua obrigação de reparar o dano.

Diante do exposto, acredita-se que, como “a responsabilização civil do advogado por sua atuação profissional já não é uma raridade e o número de julgados tem aumentado visivelmente nos últimos anos” (VASSILIEFF, 2006, p. 127), o seguro profissional passará a ser adotado, não compulsoriamente, pelos operadores do Direito, sem que a referida adoção suscite nesses profissionais a intenção de agir com imprudência, negligência, imperícia, provocando o desinteresse pela causa, ou mesmo a falta de zelo do profissional no exercício de suas atividades profissionais.

4. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Pôde se observar ao longo desta monografia, que o objetivo da mesma é esboçar a legislação aplicável na responsabilização do advogado que causou dano ao seu cliente, dano este direto e indireto, com foco principalmente na responsabilidade do advogado por meio do Código de defesa do Consumidor.

A responsabilidade civil do advogado é capaz de ocorrer quando este prejudica seus clientes em virtude da desídia processual, ou por não realizar com zelo seu trabalho, dentre outras várias hipóteses de causas que ensejam a responsabilidade do advogado, como foi observado em capítulos anteriores.

Apesar de ser amplamente possível a responsabilidade civil do advogado em relação ao seu cliente, a demonstração desta responsabilidade não é fácil de ser demonstrada em juízo quando se deseja uma indenização em virtude dos prejuízos sofridos por responsabilidade do advogado.

Diante disso, assim como há julgados que responsabilizam civilmente o advogado, também há julgados em que não responsabilizam o advogado em virtude da ausência de provas, senão vejamos:

a) Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, 5^a Câmara, Agravo de Instrumento 771.946-00/4-SP, Rel. Juiz Luís Carmago Pinto de Carvalho; j. 21/05/2003; v.u. – Boletim AASP nº 2368, p. 3.078.

“Mandato – Ação de indenização. Relação de consumo inexistente. Não incidência do inciso I do art. 101 do Código de Defesa do Consumidor. Ajuizamento da ação no foro do domicílio do réu. Necessidade. Recurso improvido. Por não se tratar de relação de consumo a que decorre do contrato de prestação de serviços advocatícios, não incide, no caso, a regra do inciso I do art. 101 do Código de Defesa do Consumidor. Destarte, o foro competente para o ajuizamento de ação de indenização pelo cliente contra o advogado é o do domicílio deste, seguindo a regra geral do art. 94 do Código de Processo Civil”.

Superior Tribunal de Justiça, 4^a Turma, Recurso Especial 532.377-RJ; Rel. Min. Cesar Asfor Rocha; j. 21/8/2003; v.u. – <http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>

“PROCESSO CIVIL - Ação de conhecimento proposta por detentor de título executivo. Admissibilidade. Prestação de serviços advocatícios. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. O detentor de título executivo extrajudicial tem interesse para cobrá-lo pela via ordinária, o que enseja até situação menos gravosa para o devedor, pois dispensada a penhora, além de sua defesa poder ser exercida com maior amplitude. Não há relação de consumo nos serviços prestados por advogados, seja por incidência de norma específica, no caso a Lei nº 8.906/94, seja por não ser atividade fornecida no mercado de consumo. As prerrogativas e obrigações impostas aos advogados - como, v.g., a necessidade de manter sua independência em qualquer circunstância e a vedação à captação de causas ou à utilização de agenciador (arts. 31, § 1º, e 34, III e IV, da Lei nº 8.906/94) -

evidenciam natureza incompatível com a atividade de consumo. Recurso não conhecido.”

Como se observa nos julgados acima, não é fácil comprovar a responsabilidade civil do advogado no âmbito do Código de Defesa do Consumidor. Porém, pode se observar em capítulos anteriores que essa responsabilidade já existe e que muitas pessoas podem sim serem indenizadas com base na responsabilidade civil do advogado e de acordo com o Código de Defesa do Consumidor.

Apesar dos julgados demonstrados neste capítulo, sabe-se que a responsabilidade profissional do advogado tem natureza contratual. Em razão de tal natureza, é necessário que seja averiguado o conteúdo obrigacional do vínculo jurídico firmado entre o cliente e o advogado. Neste tocante, e conforme sustentado no presente trabalho, a obrigação do causídico em sede de patrocínio de demandas contenciosas é de meio, não sendo obrigação deste, garantir a defesa da causa, pois não pode assumir a responsabilidade de conseguir um resultado favorável ao seu constituinte.

Por existir uma relação contratual estabelecida entre o advogado e o seu cliente encontra-se, esta relação, sujeita à incidência do Código de Defesa do Consumidor, e o constituinte poderá beneficiar-se pela aplicação de todos os princípios e regras contidos em referida lei, destacando-se os princípios da informação, transparência e boa-fé objetiva, além de sua reconhecida vulnerabilidade, fator de presunção legal absoluta.

Assim sendo, vejamos alguns julgados que confirmam esse entendimento:

Responsabilidade civil. Advogado. Prestação de serviços deficiente. Danos morais e materiais. Exigência de prova de dolo ou culpa, esta grave e inescusável a justificar responsabilização. A obrigação do profissional do direito é de meio e não de resultado, dependendo a responsabilidade civil da verificação de culpa (art. 159, do CC de 1916, e art. 14, § 4º, do CDC). Não havendo prova de que o profissional liberal haja obrado com culpa grave, ou errado grosseiramente, não há se falar em responsabilização. Não se tipifica desídia, negligência ou abandono da causa o não uso de todos os recursos ou prazos processuais, quando os pertinentes foram utilizados. Dir-se-á, inclusive, que a insistência, não raras vezes, provocando retardamento do feito, pode até tipificar litigância temerária, quando então sim poderia gerar responsabilização. Apelação desprovida (Apelação Cível Nº 70008064180, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 30/06/2004).

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

Poderá valer-se, ainda, o cliente, da proteção contratual conferida pelo Código de Defesa Consumidor, nada impedindo que, configurados os pressupostos legais, obtenha a inversão do ônus da prova em seu favor no processo civil. Mas isto não implica dizer que a responsabilidade do advogado será objetiva, pois para que ele seja responsabilizado é necessário que haja a comprovação da culpa.

Para evitar a responsabilização civil, o advogado, ao ter um mandato judicial outorgado, tem o dever contratual de cumprir com zelo a obrigação para a qual foi contratado. Se o advogado faltar com este dever ou se de alguma maneira trair a confiança do seu cliente, deverá responder civilmente por isso, na proporção do dano que causou.

É importante ressaltar que a fundamentação legal e o trabalho probatório do cliente terá relação direta com o tipo de responsabilidade aplicada, se a obrigação é de meio ou de resultado, o serviço contratado e, em especial, as peculiaridades que todo caso concreto nos apresenta.

Além disso, deve se observar que as características privativas da responsabilidade civil do advogado podem produzir julgados heterogêneos em casos análogos, frutos da escassa doutrina e jurisprudência da matéria em questão.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade civil, em especial a do advogado, tema da presente monografia, encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro desde as Ordenações Filipinas, a qual previa para o causídico, a responsabilidade pautada na culpa.

Apesar de já existir na legislação e em jurisprudências a hipótese de responsabilidade civil do advogado, alguns doutrinadores discordam do caráter absoluto da responsabilidade subjetiva do advogado, e defendem a tese de que, em alguns casos especificamente poderia se aplicar a responsabilidade objetiva, regra geral do Código de Defesa do Consumidor, devendo ficar claro que essa parcela de doutrinadores que adotam a responsabilidade objetiva do advogado é a minoria.

Cumpre asseverar que a regra geral do Código de Defesa do Consumidor é aplicável àquelas relações características da sociedade de consumo, como as relações que estudam as possibilidades econômicas de mercado, risco, custo, benefício, que buscam angariar clientes, que têm por finalidade precípua o lucro, e se utilizam de marketing; e não a atividade desenvolvida pelo profissional liberal, a exemplo, o advogado, tanto que como prova de tal fato, foi demonstrado algumas jurisprudências as quais as decisões não consideraram a relação entre o advogado e o cliente uma relação de consumo.

Por outro lado, por força do princípio da especialidade, a lei mais específica tem preferência, ou revoga a lei mais abrangente. Portanto, o Código de Defesa do Consumidor tem preferência ante o Código Civil na regulamentação da responsabilidade civil do advogado, preponderando a responsabilidade subjetiva do Código de Defesa do Consumidor em relação à responsabilidade civil prevista no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil.

Conclui-se que, confrontando o pensamento doutrinário, e as jurisprudências dos tribunais brasileiros, observar-se que a responsabilidade do advogado no exercício da sua profissão é realmente subjetiva, pautada na culpa, visto prevalecer à teoria subjetiva no ordenamento pátrio, pondo finalmente abaixo a corrente divergente, defensora da responsabilidade objetiva, esta que na realidade não passa de meros pensamentos isolados, sem significativa repercussão no mundo jurídico.

6. REFERÊNCIAS

AGUIAR, Roger Silva. **Responsabilidade Civil Objetiva:** do risco à solidariedade. São Paulo: Atlas, 2007.

AGUIAR, Ruy Rosado de. Obrigações e Contratos – **Projeto de Código Civil.** Disponível em: www.cjf.gov.br. Acesso em: 09/05/2017.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 15ª Câmara Cível. **Apelação Cível N° 70007690753.** Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 17/03/2004. Disponível em:<http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em 19.05.2017.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 10ª Câmara Cível. **Apelação Cível N° 2005.001.43261.** Relator: Des. José Geraldo Antônio, Julgado em 17/01/2006. Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=JURIS&LAB=XJRPxWEB&PGM=WEBJRPIMP&PROCESSO=200500143261>. Acesso em: 29.05.2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 7ª. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DIAS, José Aguiar. **Da responsabilidade civil.** 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro responsabilidade civil.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de direito civil**, volume 2: Obrigações/Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho- 15. Ed.rev.e atual- São Paulo: Saraiva, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

KINDEL, Eduardo. **A representação voluntária e o negócio jurídico de procuração.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7081>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Estatuto da advocacia e da OAB.** 4ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

NUNES, Luís Antônio Rizzato. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 3ª. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2005.

Origem da advocacia. Disponível em <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAeuYcAC/origens-historicas-advocacia>>. Acesso em 20 de jul. de 2017.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **O Imoral nas Indenizações por Dano Moral.** Disponível em: www.jus.com.br. Acesso em: 02/05/2017.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor** – São Paulo: Saraiva, 2002, p. 187.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** 22^a. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil** – 6. ed, São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2004, p.480.

VASSILIEFF, SÍLVIA. **Responsabilidade civil do advogado.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

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

ANEXOS

Responsabilidade Civil do Advogado

STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 993936 RJ 2007/0233757-4 (STJ)

Data de publicação: 23/04/2012

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. PERDA DE PRAZO POR ADVOGADO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. DECISÃO DE NEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL NA QUESTÃO PRINCIPAL QUE ANALISOU AS PRÓPRIAS RAZÕES RECURSAIS, SUPERANDO A ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE. DANO MORAL INEXISTENTE. 1. É difícil antever, no âmbito da responsabilidade contratual do advogado, um vínculo claro entre a alegada negligência do profissional e a diminuição patrimonial do cliente, pois o que está em jogo, no processo judicial de conhecimento, são apenas chances e incertezas que devem ser aclaradas em juízo de cognição. 2. Em caso de responsabilidade de profissionais da advocacia por condutas apontadas como negligentes, e diante do aspecto relativo à incerteza da vantagem não experimentada, as demandas que invocam a teoria da "perda de uma chance" devem ser solucionadas a partir de detida análise acerca das reais possibilidades de êxito do postulante, eventualmente perdidas em razão da desídia do causídico. Precedentes. 3. O fato de o advogado ter perdido o prazo para contestar ou interpor recurso - como no caso em apreço -, não enseja sua automática responsabilização civil com base na teoria da perda de uma chance, fazendo-se absolutamente necessária a ponderação acercada probabilidade - que se supõe real - que a parte teria de se sagrar vitoriosa ou de ter a sua pretensão atendida. 4. No caso em julgamento, contratado o recorrido para a interposição de recurso especial na demanda anterior, verifica-se que, não obstante a perda do prazo, o agravo de instrumento intentado contra a decisão denegatória de admissibilidade do segundo recurso especial propiciou o efetivo reexame das razões que motivaram a inadmissibilidade do primeiro, consoante se dessume da decisão de fls. 130-134, corroborada pelo acórdão recorrido (fl. 235), o que tem o condão de descaracterizar a perda da possibilidade de apreciação do recurso pelo Tribunal Superior. 5. Recurso especial não provido.

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AgRg no AREsp 543263 RS 2014/0165109-4 (STJ)

Data de publicação: 16/03/2015

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEORIA DA PERDA DA CHANCE. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. ADVOGADO. RESPONSABILIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N° 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Inexistentes as hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração que têm nítido caráter infringente. 2. Os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado. 3. A alteração das conclusões do acórdão recorrido exige reapreciação do acervo fático-probatório da demanda, o que faz incidir o óbice da Súmula nº 7 do STJ. 4. Agravo regimental não provido.

**STJ - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL EDcl no REsp
1321606 MS 2011/0237328-0 (STJ)**

Data de publicação: 08/05/2013

Ementa: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COM AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CONDUTA OMISSIVA E CULPOSA DO ADVOGADO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. RAZOABILIDADE DO VALOR ARBITRADO. DECISÃO MANTIDA. 1. Responsabilidade civil do advogado, diante de conduta omissiva e culposa, pela impetração de mandado de segurança fora do prazo e sem instrui-lo com os documentos necessários, frustrando a possibilidade da cliente, aprovada em concurso público, de ser nomeada ao cargo pretendido. Aplicação da teoria da "perda de uma chance". 2. Valor da indenização por danos morais decorrentes da perda de uma chance que atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista os objetivos da reparação civil. Inviável o reexame em recurso especial. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 993936 RJ 2007/0233757-4 (STJ)

Data de publicação: 23/04/2012

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. PERDA DE PRAZOPOR ADVOGADO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL NA QUESTÃO PRINCIPAL QUEANALISOU AS PRÓPRIAS RAZÕES RECURSAIS, SUPERANDO A ALEGAÇÃO DEINTEMPESTIVIDADE. DANO MORAL INEXISTENTE. 1. É difícil antever, no âmbito da responsabilidade contratual do advogado, um vínculo claro entre a alegada negligência do profissional e a diminuição patrimonial do cliente, pois o que está em jogo, no processo judicial de conhecimento, são apenas chances e incertezas que devem ser aclaradas em juízo de cognição. 2. Em caso de responsabilidade de profissionais da advocacia por condutas apontadas como negligentes, e diante do aspecto relativo à incerteza da vantagem não experimentada, as demandas que invocam a teoria da "perda de uma chance" devem ser solucionadas a partir de detida análise acerca das reais possibilidades de êxito do postulante, eventualmente perdidas em razão da desídia do causídico. Precedentes. 3. O fato de o advogado ter perdido o prazo para contestar ou interpor recurso - como no caso em apreço -, não enseja sua automática responsabilização civil com base na teoria da perda de uma chance, fazendo-se absolutamente necessária a ponderação acerca da probabilidade - que se supõe real - que a parte teria de se sagrar vitoriosa ou de ter a sua pretensão atendida. 4. No caso em julgamento, contratado o recorrido para a interposição de recurso especial na demanda anterior, verifica-se que, não obstante a perda do prazo, o agravo de instrumento intentado contra a decisão denegatória de admissibilidade do segundo recurso especial propiciou o efetivo reexame das razões que motivaram a inadmissibilidade do primeiro, consoante se dessume da decisão de fls. 130-134, corroborada pelo acórdão recorrido (fl. 235), o que tem o condão de descaracterizar a perda da possibilidade de apreciação do recurso pelo Tribunal Superior. 5. Recurso especial não provido.

TJ-RS - Apelação Cível AC 70053375655 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 01/07/2013

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOGADO. EXERCÍCIO DO MANDATO. PERDA DE UMA CHANCE. - Advogado contratado patrocinar a defesa do cliente em ação executiva. Cliente que forneceu documentação ao patrono, pretendendo ver defendida a alegação de que já quitara a dívida exequenda. Comprovada a atuação inadequada e culposa do profissional contratado. Neste processo indenizatório, advogado, não houve comprovação da tese de defesa de que as alegações do cliente seriam inverossímeis e pouco defensáveis. Prova dos autos que leva à conclusão diversa. Prática de erros técnicos insuperáveis durante o patrocínio da defesa do cliente, que conduziram à completa e irrecuperável perda da chance de exercer defesa naquela ação executiva. Dever de indenizar configurado. - Reformada a sentença, resta prejudicado o pedido da parte ré de majoração da verba honorária sucumbencial que lhe havia sido arbitrada. APELO PROVIDO, RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. (Apelação Cível Nº 70053375655, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 27/06/2013)

TJ-RS - Apelação Cível AC 70054084314 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 27/05/2013

Ementa: APELAÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOGADO. EXERCÍCIO DO MANDATO. PERDA DE UMA CHANCE. NÃO VERIFICADA. A perda de uma chance leva a caracterização da responsabilidade civil do causídico não quando há mera probabilidade de reforma de uma decisão lançada no processo, porém quando a alteração dessa vai além da eventualidade, tangenciando a certeza. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70054084314, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 23/05/2013)

Fonte: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>