

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

KENYA SANTOS SARMENTO

A RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO ADVOGADO SOB A ÉGIDE DO  
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

SOUSA  
2015

KENYA SANTOS SARMENTO

A RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO ADVOGADO SOB A ÉGIDE DO  
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande - UFCG, como requisito parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais – Direito.

Orientador: Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

SOUSA

2015

KENYA SANTOS SARMENTO

A RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO ADVOGADO SOB A ÉGIDE DO  
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Aprovada em: 16 de março de 2015.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira – UFCG  
Professor Orientador

---

Ms. Osmando Formiga Ney – UFCG  
Professor (a)

---

Ms. Robervaldo Queiroga da Silva  
Professor (a)

À minha amada mãe, Maria Eliete dos Santos, por ser fonte infindável de dedicação, amor e fé!

(Dedico)

## AGRADECIMENTOS

Mal posso acreditar que essa hora chegou. Quando comecei o curso, cinco anos parecia um tempo muito longo para passar. Fazer monografia, ser aprovada no Exame de Ordem e assim me tornar uma profissional, eram desafios assustadores. Hoje, ao estar chegando ao fim da travessia desse caminho, percebo o quanto esses anos foram transformadores.

Não apenas pelo fato de nos preparar para o exercício da profissão, mas a acima de tudo por preparar-nos para a vida, nos proporcionando a experiência de vencermos as adversidades, de superarmos as dificuldades e experimentarmos o gosto indescritível das conquistas. É mágico e recompensador ver aqueles monstros os quais antes me apavoravam serem vencidos um a um.

Entretanto, tudo isso somente foi possível porque uma força superior me guia com generosidade e ao meu lado caminham pessoas que fazem de mim uma fortaleza, as quais são fonte de toda inspiração, e que eu só tenho a agradecer.

Inicialmente, quero agradecer de forma profunda e emocionada àquele que sempre foi o mais fiel dos amigos, àquele que diariamente me mostrava, através de sinais, a sua grandeza e o seu imensurável amor por mim. Quando muitas vezes me vi sem forças, Ele, com o seu infinito amor me acolheu, como filha querida, e me alimentou com esperança e entusiasmo novamente. Nunca tive dúvidas que o grande responsável por minhas vitórias é Deus, porque diante das minhas falhas e minha pequenez, Ele me presenteia com bem mais do que mereço. Ao Senhor Deus, toda honra e toda glória!

Agradeço de modo especial a toda minha grande e amada família, eles que são os maiores responsáveis por eu ser quem sou. Meus avós, tios e primos, nenhuma palavra é capaz de descrever essa profunda gratidão que carrego em meu coração. Sem receio algum digo: vocês são a maior prova da presença de Deus em minha vida. Em cada conquista minha terão sempre uma ampla contribuição.

O meu afetuoso agradecimento aos meus amigos, a eles que sempre acreditaram mais em mim do eu mesma, que me dedicam carinho, respeito e

companheirismo, ensinando-me o verdadeiro sentido da amizade, transformando-me em um ser humano mais flexível, capaz de se colocar no lugar do outro, e assim, fazendo de mim alguém que quer melhorar a cada dia. Vocês também são responsáveis por minhas conquistas, por serem fiéis torcedores e incentivadores.

Um agradecimento cheio de saudades e de voz embargada aos grandes amigos que conquistei durante esses mais de cinco anos. A vocês que presenciaram o meu caminhar e tornaram os meus dias mais felizes, recheados de risadas e afeto. Ao meu amado Grupo Verde, o qual tive a honra de fazer parte e conhecer pessoas as quais irei levar eternamente em meu coração, grupo esse que me acolheu e me ensinou o verdadeiro sentido da união. Carregarei comigo a certeza de que o que foi plantado em meu coração jamais morrerá.

Agradeço ainda ao meu orientador, professor, amigo e muitas vezes pai Eduardo Jorge Pereira de Oliveira. Obrigada pelo incondicional apoio não só durante as orientações para este trabalho, como também no decorrer desses últimos anos, sendo luz na vida de seus alunos, obrigada por ser esse ser humano incrível, por ter essa capacidade, de a qualquer momento, ter palavras de fé e encorajamento. A você minha eterna amizade, admiração e gratidão.

Por fim, quero agradecer, aos verdadeiros merecedores dessa vitória, aos meus pais, Kenedi e Eliete, e ao meu amado irmão Victor. Não tenho como me expressar, muito menos como agradecer por todo empenho e esforços para que tudo esteja acontecendo. Quero dizer que prometo honrar cada ensinamento e cada gota de suor derramada para que pudesse chegar onde estou. Vocês são a minha maior felicidade e minha maior recompensa. Deus continue a nos abençoar e que Ele preencha nossas vidas de união e muito amor. A vocês, tudo que tenho e sou!

Mas os que confiam no Senhor renovarão  
as suas forças. Subirão com asas como  
águias, correrão e não se cansarão,  
andarão sem desfalecerem.

(Isaías 40.31)

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo pesquisar, analisar e descrever posicionamentos doutrinários sobre a responsabilidade civil subjetiva do advogado sob a égide do código de defesa do consumidor. Quando o Código de Defesa do Consumidor surgiu, houve um significativo aumento no número de ações que tem como meta a responsabilização civil dos profissionais liberais em virtude de danos causados no exercício da profissão aos clientes. Nesse universo, muitas são as ações promovidas contra advogados, não só no Brasil como também no mundo. Inicialmente trata-se de uma breve evolução histórica da responsabilidade civil, desde quando a civilização humana utilizava-se da vingança para responsabilizar a quem havia cometido ato danoso até o código atual, que consagrou a teoria da culpa como regra no campo da responsabilidade civil. Em seguida analisou-se o conceito de responsabilidade civil segundo diferentes doutrinadores, assim como seus pressupostos e os casos em que essa responsabilidade é excluída, diferenciando reponsabilidade civil objetiva e subjetiva, contratual e extracontratual. Por fim, analisou-se a possibilidade de a legislação consumerista ser aplicada na relação entre advogado e cliente, e como a doutrina tem se posicionado mesmo diante de, em sede de jurisprudência, discussões escassas sobre a matéria. Para iniciar o presente estudo, foi utilizado o método indutivo, também o técnico-jurídico e estudo bibliográfico, entendendo, dessa forma, teorias e práticas da obrigação de o profissional da advocacia, no exercício da profissão, indenizar pelos danos, morais e patrimoniais que causar.

Palavras-chaves: Responsabilidade civil subjetiva. Código de Defesa do Consumidor. Advogado. Relação consumerista.

## ABSTRACT

The objective of this study is to analyze and to describe doctrinal positions on lawyer civil liability subjective under the aegis of the Consumer Code. When the Consumer Protection Code came, there was a significant increase in the number of lawsuits that aims to civil liability of professionals due to damage caused in the profession to clients. In this universe, there are many legal processes against lawyers, not only in Brazil but also in the world. First it is the historical evolution of civil liability, since when human civilization used to revenge to blame who had committed harmful act to the current code, which established the theory of guilt as a rule in the field of civil liability. Then we analyzed the concept of civil liability according to different scholars, as well as its assumptions and the case that this civil liability is excluded, differentiating objective and subjective civil liability, contractual and non-contractual. Finally, we analyzed the possibility of the consumerist legislation be applied in the relationship between lawyer and client, and how the doctrine has positioned itself even before we in the law, few discussions on the matter. To start this study, we used the inductive method, also the technical legal and bibliographic study, understanding, therefore, theories and practices of the obligation of professional advocacy, in the profession, indemnify for damages, moral and property that cause.

Keywords: Civil Liability Subjective. Consumer Protection Code. Lawyer. Consumerist relationship.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO .....	10
2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS E EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO PLANO INTERNACIONAL .....	12
2.1 Evolução do Instituto da Responsabilidade Civil no plano internacional .....	14
2.2 Importância do Instituto da Responsabilidade como fato social .....	16
3 CONCEITO, PRESSUPOSTOS E EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....	18
3.1 Conceito .....	18
3.2 Elementos .....	22
3.2.1 Ação/Omissão .....	22
3.2.2 Dano .....	24
3.2.3 Nexo de causalidade .....	26
3.2.4 Culpa .....	28
3.3 Excludentes.....	29
4 A RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ADVOGADO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR .....	32
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	41
REFERÊNCIAS .....	43

## 1 INTRODUÇÃO

O estudo em exame tem como objetivo analisar a aplicação ou não do Código de Defesa do Consumidor na relação entre advogado e cliente. Com a chegada do CDC, se pode constatar um significativo aumento no número de ações que tem como objetivo responsabilização civil dos profissionais liberais em virtude de danos provocados aos clientes no exercício da sua atividade profissional.

O advogado é peça fundamental para a formação e funcionamento do Judiciário, cumpre serviço de caráter público e função social. Esse reconhecimento não enaltece apenas a profissão do advogado, mas sim confere a este maior responsabilidade sobre a prática dos seus atos.

É certo que se exige dos advogados, cada vez mais, uma postura ética, de acordo com as diretrizes presentes na Lei 8.906, de 04.07.94 (Estatuto da Advocacia e da OAB) e por consequência, aqueles que não percorrem esse caminho, poderão ser responsabilizados civilmente pelos prejuízos que acarretarem aos seus clientes.

A discussão sobre a existência ou não de relação de consumo entre citados personagens, especialmente no que se refere à apuração de responsabilidade profissional do causídico sob a égide da legislação consumerista é polêmica. Na jurisprudência verificou-se a escassez de discussão sobre a matéria, explorando-se a doutrina, constataram-se divergências de posicionamentos.

O Primeiro capítulo é esta introdução em que faço um breve relato sobre o tema, abordando os principais pontos a serem analisados por este trabalho.

O segundo capítulo do presente estudo trata dos antecedentes históricos da responsabilidade civil. No começo da civilização humana, quando se deparavam com um dano causado a outrem, a vingança era o método utilizado para castigar o causador do ato. Até que evoluindo com o passar do tempo, no ano 572 da fundação de Roma, se obteve a aprovação e sanção da Lei Aquília, com o objetivo de assegurar o castigo à pessoa que causasse um dano a outrem, obrigando-a a ressarcir os prejuízos dele decorrentes e punir o escravo que causasse algum dano ao cidadão, ou ao gado de outrem, fazendo-o reparar o prejuízo causado.

Trata-se também, a evolução da responsabilidade civil no plano internacional, sobre como a legislação civil da França irradiou-se, servindo de base para a criação

dos códigos de vários países, inclusive do Brasil, dessa forma, fazendo com que a teoria da culpa se consagrasse como regra no campo da responsabilidade.

No terceiro capítulo, conceituou-se a responsabilidade civil, abordando diferenças entre a responsabilidade civil objetiva e subjetiva, contratual e extracontratual, apresentando seus pressupostos: ação/omissão, dano, nexo de causalidade e culpa; e suas excludentes, como por exemplo: os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido.

No quarto capítulo abordou-se o tema que dá nome ao presente trabalho, o qual estuda a possibilidade de se aplicar a legislação consumerista nas relações onde clientes são prejudicados por seus advogados.

No quinto e último capítulo, foram expostas as considerações finais, nas quais se exibiu o resultado de toda análise desenvolvida para o melhor entendimento do controverso tema aqui explorado.

A referente pesquisa tem como objetivo estudar os elementos caracterizadores da responsabilidade civil do advogado, bem como o conhecimento de algumas das principais situações em que este profissional poderá ser responsabilizado.

Foram demonstradas diversas posições da doutrina sobre a natureza desse dever de reparar danos, determinando-se os fundamentos técnicos de cada posicionamento e sustentação.

O método é o indutivo, também o técnico-jurídico e estudo bibliográfico, entendendo, assim, teorias e práticas da obrigação do profissional da advocacia, no exercício da profissão, indenizar pelos danos, morais e patrimoniais que causar.

## 2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS E EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO PLANO INTERNACIONAL

A civilização humana, no seu início, quando se deparava com um dano causado a outrem, utilizava-se da vingança de modo coletivo. A respeito disso, Maria Helena Diniz (2009, p. 10), aduz: “Historicamente, nos primórdios da civilização humana, dominava a vingança coletiva, que se caracterizava pela reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um componente.”.

Posteriormente a vingança coletiva evoluiu para a vingança privada, deste modo, o devedor era condenado a pagar o delito no mesmo preço do que cometeu. Confirmando essa linha de pensamento Gangliano e Pamplona (2006, p. 10), expõem:

De fato, nas primeiras formas organizadas de sociedade, bem como nas civilizações pré-romanas, a origem do instituto está calcada na concepção de vingança privada, forma por certo rudimentar, mas compreensível do ponto de visto humano como lídima reação pessoal contra o mal sofrido.

A partir dessa reação individual, os homens faziam justiça com suas próprias mãos, sob a égide do Código de Talião, combatendo o mal com o mal, consagrando a famosa frase: “olho por olho, dente por dente”.

Em processo de mudança, depois desse período, a vítima e o seu ofensor, conseguiam resolver o problema sem a aplicação da Lei de Talião. Destarte, em vez de impor que o autor de um dano sofra a mesma quebra de um membro do corpo, por força de uma solução transacional, a vítima receberia, a seu critério uma importância em dinheiro ou outros bens.

Para Gangliano e Pamplona (2006), um marco na história da responsabilidade Civil se deu com a edição da Lei Aquiliana, a sua importância foi reconhecida a ponto de designar a nova nomenclatura da responsabilidade civil delitual e extracontratual. Esse fato se deu no ano 572, da fundação de Roma, um tribuno do povo, denominado Lúcio Aquílio, propôs e obteve a aprovação e sanção de uma lei de ordem penal, que veio a ficar conhecida como Lei Aquília, que possuía dois objetivos: assegurar o castigo à pessoa que causasse um dano a outrem, obrigando-a a ressarcir os prejuízos dele decorrentes e punir o escravo que

causasse algum dano ao cidadão, ou ao gado de outrem, fazendo-o reparar o mal causado. A *Lex Aquília*, como elucida Silvio Venosa (2009, p. 17):

Foi um plebiscito aprovado provavelmente em fins do século III ou início do século II a.c., que possibilitou atribuir ao titular de bens o direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens.

Silvio Venosa (2009, p. 17), ainda complementa que por esse instituto, o sistema romanístico extrai “o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independente de relação obrigacional preexistente”.

Estabeleceu-se, portanto, as bases da responsabilidade civil extracontratual. Neste sentido, afirma Maria Helena Diniz (2009, p. 11): “a *Lex Aquilia* de *damno* estabeleceu as bases da responsabilidade extracontratual, criando uma forma pecuniária de indenização do prejuízo, com base no estabelecimento de seu valor”.

A partir deste momento, surge uma noção de culpa, se fundamentando na responsabilidade extracontratual, criando uma forma pecuniária de indenização do prejuízo, com base numa tabela que, sem distinção entre responsabilidade civil e penal, estabelecia o *quantum* a ser indenizado.

O chamado *dammun injuria datum*, regulado por esta lei, definia o delito causado por alguém que prejudicasse a outrem, injustificadamente, por dolo ou culpa, tanto material quanto fisicamente. Como preleciona Jose de Aguiar Dias (2006, p. 26):

A indenização permanecia substituindo o caráter da pena, sendo que os textos relativos a ações de responsabilidade se espraiaram de tal forma que, em ultimo grau do direito romano, já não mais faziam menção apenas aos danos materiais, mas também aos danos morais.

Contudo, esta teoria da culpa trazida pela legislação francesa não foi satisfatória para regular todos os casos reais ao longo do tempo, o que fez surgir outras teorias. Tais teorias são protegidas em várias legislações mundiais, sem, entretanto, fazer apagar-se totalmente a teoria clássica da culpa, o que aconteceu até mesmo com o Código Civil brasileiro.

## 2.1. Evolução do Instituto da Responsabilidade Civil no plano internacional

Como consequência dos princípios e normas romanas, na Idade Média, o direito aperfeiçoou, progressivamente, a responsabilidade civil por toda a Europa Medieval, principalmente no direito francês. A respeito disso, Gonçalves (2009b, p. 08), desenvolve:

[...] aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil perante a vítima da responsabilidade penal perante o Estado; a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou da imprudência.

De acordo com Silvio Venosa (2009), a Idade Moderna foi marcada pela mudança de paradigma no fundamento da responsabilidade civil, a qual passou a consistir na quebra do equilíbrio patrimonial causado pelo dano. Essa mudança aconteceu principalmente em razão de alguns fatores explicados por Gonçalves (2009) como: o surto do progresso; a industrialização e o crescente aumento dos danos; os quais fizeram surgir novas teorias dentro da responsabilidade civil, capazes de propiciar uma maior segurança às pessoas afetadas. Daí o surgimento e estabilização da teoria do risco, vista sob o aspecto objetivo: quando alguém sofre um dano, aquele que tira proveito da atividade perigosa deve repará-lo, independentemente de existir culpa ou não.

Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 8) destaca a importância do direito francês em estabelecer princípios no que tange a reparação da vítima em alguns países: “O direito francês, aperfeiçoando pouco a pouco as ideias românicas, estabeleceu nitidamente um princípio geral da responsabilidade civil, abandonando o critério de enumerar os casos de composição obrigatória.”. Deste modo, aos poucos, foram sendo estabelecidos princípios, que exercera influência nos outros povos, são eles: o direito a reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil da responsabilidade penal; a existência de uma culpa contratual e que não se liga nem a crime nem a delito, mas origina da negligência ou da imprudência.

Com os fundamentos da Revolução Francesa em 1789 e o nascimento do Código Civil Francês, promulgado em 21 de março de 1804 (Código de Napoleão), ficou a responsabilidade civil e responsabilidade penal expressamente diferenciada. Este Código representou uma reforma normativa, unindo de forma detalhada as leis civis de outros países, protegendo o liberalismo e o conservadorismo e, de forma especial, a propriedade.

A legislação civil francesa espalhou-se por grande parte da Europa a legislação civil da França, utilizada como base para a criação dos códigos de vários países, ao longo de dois séculos, influenciando e orientando a legislação privada de muitas nações. Em Portugal, apresentando diretrizes que apontavam para os novos rumos da responsabilidade civil, o seu moderno Código Civil de 1966, trás em seu artigo 4.832:

Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indenizar o lesado pelos danos resultantes da violação. Só existe obrigação de indenizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.

Seguindo o Código Napoleão, em meio ao liberalismo, o Código Civil brasileiro de 1916 traz a responsabilidade civil fundada na culpa. Até o momento, a questão, não regulamentada pelo ordenamento jurídico do país. Não se distinguia reparação, pena e multa. No ano 1830, foram consagrados pelo Código Criminal do Império alguns pontos atinentes a responsabilidade civil, mas nada mais. Em 1912 foi promulgado o Decreto Legislativo nº 2.681, o qual vinha regulamentando a responsabilidade nas ferrovias, um feito de grande importância para a solução do problema da responsabilidade contratual. No código civil de 1916 o princípio geral da teoria da culpa consagrou-se, admitindo situações especiais de responsabilidade sem culpa.

No Brasil, observa-se forte influência do Direito Francês sob o atual Código Civil e o revogado Código Civil de 1916, o que levou a teoria da culpa consagrar-se como regra no campo da responsabilidade civil. Nos termos do Código Civil de 1916, em seu artigo 159: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”*. O atual Código Civil obriga a necessidade de reparação do dano causado por ato ilícito (artigos. 186 e 187), inclusive com a obrigação de reparação do prejuízo,

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. Ainda nos trás uma importante inovação, no parágrafo único do seu artigo 927, o qual permite que a jurisprudência considere determinadas atividades já existentes, ou que vierem a existir, como perigosas ou de risco. No regime anterior, as atividades perigosas eram somente aquelas assim definidas em lei especial. As que não o fossem enquadravam-se na norma geral do Código Civil, que consagrava a responsabilidade subjetiva.

Essa teoria da responsabilidade se concretizou na doutrina por meio de estudos realizados, principalmente, pelo direito francês. Uma vez, ao aperfeiçoar os princípios romanísticos puderam estabelecer princípios gerais; o que influenciou, por conseguinte, a criação das leis de muitos outros países.

Inicialmente, norteava-se na responsabilidade subjetiva, o critério da culpa como fundamento para reparação de danos. Posteriormente, houve o surgimento de novas teorias devido ao desenvolvimento industrial. Dessa maneira, constatou-se a necessidade de aumentar a proteção às vítimas dos acidentes de trabalho, ocasionando o surgimento da Teoria do Risco. Sob o pensamento de que todo risco deve ser garantido, independente da existência de culpa ou dolo, a responsabilidade passou a ser vista sob enfoque objetivo.

Devido à evolução relativa ao fundamento da responsabilidade civil, vem se ampliando a cada dia a Teoria do Risco, principalmente onde a Teoria da Culpa se mostra insuficiente para atender as novas situações advindas do progresso. Entretanto, sem substituir a tradicional Teoria da Culpa. Coexistindo, portanto, as duas teorias, que passaram a causar influência à maioria das legislações.

## 2.2. Importância do Instituto da Responsabilidade como fato social.

O fato social, segundo Durkheim (1979), consiste em maneiras de agir, de pensar e de sentir que exercem determinada força sobre os indivíduos, obrigando-os a se adaptar às regras da sociedade onde vivem. No entanto, nem tudo o que uma pessoa faz pode ser considerado um fato social, pois, para ser identificado como tal, tem de atender a três características: generalidade, exterioridade e coercitividade.

Para Gonçalves (2011), a palavra responsabilidade tem sua origem na raiz latina *spondeo*, pela qual se vinculava o devedor, solenemente, nos contratos verbais do direito romano. Dentre as várias acepções existentes, algumas fundadas na doutrina do livre-arbítrio, outras em motivações psicológicas, destaca-se a noção de responsabilidade como aspecto da realidade social.

Qualquer atividade que provocar prejuízo traz em sua essência, como fato social, o problema da responsabilidade. Ela se destina a restaurar o equilíbrio patrimonial e moral, causado pelo autor do dano. O interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio que foram violados pelo dano é o que constitui a fonte geradora da responsabilidade civil.

Nesse sentido, a responsabilidade civil provoca a ideia de restauração do equilíbrio, de reparação de dano. Inúmeras são as espécies de responsabilidade por diversas serem as atividades humanas, que abarcam todos os ramos do direito e ultrapassam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social.

### 3. CONCEITO, PRESSUPOSTOS E EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

#### 3.1 Conceito

A terminologia “responsabilidade” tem origem no verbo latino *respondere*, que significa: o fato de alguém se constituir garantidor de algo. Todavia, tal verbo latino teve raízes na palavra romana *spondeo*, fórmula pela qual se vinculava, no Direito romano, o devedor nos contratos verbais.

Para Maria Helena Diniz (2009, p. 34), responsabilidade civil pode ser definida como,

[...] a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal.

Fazendo uma análise do conceito da doutrinadora acima mencionada, observa-se que o mesmo tem suas bases firmadas na culpa, um dos elementos da responsabilidade civil.

Cavaliere Filho (2007, p. 2), define responsabilidade civil da seguinte forma:

Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano. Em outras palavras, responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico.

Diferentemente da posição de Maria Helena Diniz (2009), Cavaliere Filho (2007), tem como modelo definidor o dever jurídico, estendendo, de certa forma, a definição; pois, desta maneira, toda conduta humana que violar dever jurídico e vier a causar prejuízo para outrem pode ser objeto de reparação de danos.

Gagliano e Pamplona (2006, p. 9), nos trás que:

[...] a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica

preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar).

Os doutrinadores supracitados têm como padrão para o estabelecimento da responsabilidade civil, o paradigma da ilicitude. Mesmo diante de critérios diferentes estabelecidos pelos autores citados, o que há em comum entre eles é a necessidade que se há em reparar o dano causado, visando o restabelecimento, na medida do possível, das situações que antecederiam a ocorrência do evento danoso.

Vale destacar que a ideia de culpa adotada é a mais ampla possível e, dessa forma, sempre que houver omissão que cause danos ou a prática de condutas lícitas, ilícitas e abusivas, porém com repercussão negativa, o indivíduo poderá responder pelos danos provocados.

Em razão de ser completo, filia-se à posição de Maria Helena Diniz (2009, p.34), que adota a culpa como paradigma definidor da responsabilidade civil. Ao conceituar, em seu curso de Direito Civil, a responsabilidade civil como a,

aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio imputado, de pessoas por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal.

A responsabilidade civil ela pode ser contratual, aquela derivada de um contrato, que pode ser celebrado tacitamente. O seu inadimplemento leva a responsabilidade de indenizar possíveis perdas e danos. Assim como pode ser extracontratual, aquela em que nenhum vínculo jurídico existe entre as partes quando da prática do ato danoso, o agente infringe um dever legal. Ainda, a responsabilidade civil, pode ser objetiva ou subjetiva.

A responsabilidade objetiva necessita somente do nexo causal e o dano efetivo. Adotada, apenas, em circunstâncias expressas em lei, e é uma exceção à regra da Teoria da Culpa. Esta derivada da chamada Teoria do Risco. A responsabilidade subjetiva, contudo, deriva da culpa, para, a partir de então, fazer a análise se os demais elementos estão presentes; se, estiverem reunidos todos os elementos, darão ensejo à reparação. Esse tipo de responsabilidade é a regra inferida para os profissionais liberais.

Na responsabilidade contratual a culpa é presumida, e assim, incumbe ao autor demonstrar somente o descumprimento do contrato. Cabendo ao devedor

provar que não agiu com culpa ou que ocorreu alguma causa excludente do próprio nexo causal.

Complementa Cavalieri Filho (1997, p. 198):

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

Na responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto, não há essa inversão do ônus da prova. Cabe ao autor da demanda a provar que o dano se deu por culpa do agente. Dessa forma, percebemos que o efeito de ambas as responsabilidades civis é a obrigação de indenizar.

Tanto na responsabilidade extracontratual quanto na contratual existe a violação de um dever jurídico já existente. A diferença está na sede desse dever. A responsabilidade contratual haverá quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) for previsto no contrato. A norma convencional já define o comportamento dos contratantes e o dever específico a cuja observância ficam adstritos. E como o contrato estabelece um vínculo jurídico entre os contratantes, costuma-se também dizer que na responsabilidade contratual já há uma relação jurídica preexistente entre as partes (relação jurídica, e não dever jurídico, preexistente, porque este sempre se faz presente em qualquer espécie de responsabilidade). Haverá, por seu turno, responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica.

Algumas pessoas, em algumas situações específicas, a lei impõe a reparação de um dano que foi cometido sem culpa. Quando isto acontece, fala-se que a responsabilidade é legal ou "objetiva", porque independe da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, chamada objetiva, ou do risco, tem como máxima que todo dano é indenizável, e deve haver reparação por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa.

Quanto à responsabilidade objetiva, como mencionada anteriormente, não se exige prova de culpa do agente para que haja obrigação de reparar o dano. Em alguns casos ela é presumida pela lei. Em outros, é de todo prescindível. Quando a

culpa é presumida, o ônus da prova inverte-se. O autor da ação apenas precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, porque sua culpa já é presumida.

É exemplo disso o caso previsto no artigo 936 do Código Civil, que presume a culpa do dono do animal que venha a causar dano a outrem. Mas, faculta-lhe a prova das excludentes ali mencionadas (culpa da vítima ou força maior), com inversão do *onus probandi*. Se o réu não provar a existência de alguma das mencionadas excludentes, será considerado culpado, pois sua culpa é presumida.

Como pressupõe Cavalieri Filho (2000, p. 105):

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como "risco-proveito", que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*); ora mais genericamente como "risco criado", a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.

Primitivamente a responsabilidade era objetiva, como acentuam os autores, referindo-se aos primeiros tempos do direito romano, mas sem que por isso se fundasse no risco, tal como se concebe hoje. Mais tarde, e representando essa mudança uma verdadeira evolução ou progresso, abandonou-se a ideia de vingança e passou-se à pesquisa da culpa do autor do dano. Para Agostinho Alvim (1980), atualmente, volta ela ao objetivismo. Não por abraçar, de novo, a ideia de vingança, mas por se entender que a culpa é insuficiente para regular todos os casos de responsabilidade.

A partir da segunda metade do século XIX foi que a responsabilidade objetiva apareceu como um sistema autônomo no campo da responsabilidade civil. Apareceram relevantes trabalhos na Itália, na Bélgica e em outros países, porém foi na França que a tese da responsabilidade objetiva se expandiu e se consolidou.

A responsabilidade subjetiva subsiste como regra necessária, sem prejuízo da adoção da responsabilidade objetiva, em dispositivos vários e esparsos. Poderiam ser lembrados, como de responsabilidade objetiva, em nosso diploma civil, os artigos 936, 937 e 938, que tratam, respectivamente, da responsabilidade do dono do animal, do dono do prédio em ruína e do habitante da casa da qual caírem coisas.

E, ainda, os artigos 929 e 930, que prevêm a responsabilidade por ato lícito (estado de necessidade); os artigos 939 e 940, sobre a responsabilidade do credor que demanda o devedor antes de vencida a dívida ou por dívidas já pagas; o artigo 933, pelo qual os pais, tutores, curadores, empregadores, donos de hotéis e de escolas respondem, independentemente de culpa, pelos atos danosos causados por seus filhos, pupilos, curatelados, prepostos, empregados, hóspedes, moradores e educandos; o parágrafo único do art. 927, que trata da 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, quem nos diz é Gonçalves (2011).

Isto quer dizer que a responsabilidade objetiva não substitui a subjetiva, mas fica estrito aos seus justos limites.

## 3.2 Elementos

Os elementos fundamentais presentes em qualquer responsabilidade civil são três: conduta humana (ação/omissão); nexo de causalidade, dano e culpa.

### 3.2.1 Ação/Omissão

A ação capaz de ocasionar indenização é o ato humano, voluntário e imputável. Englobam-se também os atos praticados por negligência e imprudência, e as omissões do agente, quando há o dever de agir, de praticar o ato omitido.

A ação é a forma mais comum da manifestação da vontade do homem. Entretanto, a omissão se traduz na inatividade, na abstenção, em impedir que uma causa opere, respondendo pelo prejuízo não porque o causou, mas porque não o impediu, realizando a conduta que dele era esperada.

No entendimento de Maria Helena Diniz (2005, p. 43), a conduta é:

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

A voluntariedade é de caráter essencial da conduta humana, representa a liberdade de escolha do agente. Sem este componente não haveria de se falar em ação humana ou responsabilidade civil.

A responsabilidade que decorre do ato ilícito é baseada na ideia de culpa, enquanto a responsabilidade sem culpa é baseada no risco. O ato comissivo é aquele que não deveria, enquanto a omissão é o não cumprimento de um dever.

O ato de vontade, no que tange a responsabilidade civil, deve ser adverso ao ordenamento jurídico. É relevante destacar que voluntariedade significa pura e simplesmente a consciência da ação, o discernimento, e não a consciência de causar um resultado danoso sendo este o conceito de dolo. Cabe ressaltar ainda, que a voluntariedade deve se fazer presente tanto na responsabilidade civil subjetiva quanto na responsabilidade objetiva.

É de relevância compreender que só existirá responsabilidade civil quando existir um comportamento humano capaz de ferir a ordem jurídica e causar um prejuízo. Para Stoco (2007, p. 129):

o elemento primário de todo ilícito é uma conduta humana e voluntária”. Assim, “a lesão a bem jurídico cuja existência se verificará no plano normativo da culpa está condicionada à existência, no plano naturalístico da conduta, de uma ação ou omissão que constitui a base do resultado lesivo.

Para Rodrigues (2007), daí que a indenização pode derivar de uma ação ou omissão do agente, sempre que, infringir a um dever contratual, legal ou social.

Apesar disso, o ato ilícito também poderá ocorrer por omissão, quando decorrer da infração a um dever (contratual ou extracontratual) de realizar determinada conduta, de agir. A dúvida que surge é se a omissão pode causar um prejuízo, pois, sendo uma atitude negativa “a rigor não pode gerar, física ou materialmente, o dano sofrido pelo lesado” No entanto, “a omissão adquire relevância jurídica, e torna o omitente responsável, quando este tem o “*dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado*” (CAVALIERI FILHO 2009, p. 24, *grifos do autor*).

Na responsabilidade objetiva, pouco importa a culpa do agente, pois a reparação do dano fundamenta-se no risco da atividade desenvolvida. Compreende-se que a responsabilidade subjetiva é baseada no ato ilícito, obrigando o agente causador de o dano indenizá-lo pela transgressão de um dever jurídico que já existia.

### 3.2.2 Dano

Conforme o ensinamento de Sergio Cavalieri (2008, p. 71):

O ato ilícito nunca será aquilo que os penalistas chamam de crime de mera conduta; será sempre um delito material, com resultado de dano. Sem dano pode haver responsabilidade penal, mas não há responsabilidade civil. Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. Daí a afirmação, comum a praticamente todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo mas, também, determinante do dever de indenizar”.

Não seria possível se falar em indenização, nem em ressarcimento se não existisse o dano. Essa existência é requisito essencial para a responsabilidade civil.

Segundo Rui Stoco (2007, p. 128): “O dano é, pois, elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de ato ilícito ou de inadimplemento contratual, independente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva”.

Na explicação de Maria Helena Diniz (2006, p. 116) “o dano pode ser definido como a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra a sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.

O dano é a diminuição de um bem jurídico de qualquer natureza, tanto patrimonial quanto bem integrante da própria personalidade da vítima, como a imagem, a liberdade, a honra etc. É uma lesão causada por uma ação ou por uma omissão do agente infrator a interesses juridicamente tutelados, dentre eles aqueles que são capazes de satisfazer as necessidades de alguém, que reflete a liberdade,

garantida pelo direito de fazer ou não fazer tudo aquilo que não seja proibido pelo sistema jurídico.

Assim, só existirá o dever de indenizar quando houver um prejuízo causado a vítima, ainda que este dano seja presumido. Isso somente porque a responsabilidade resulta do dever de reparar um bem jurídico que foi violado. Dessa forma, para que haja a obrigação de indenizar deverá ser necessária a comprovação do dano causado, efetivamente.

Desta forma, o dano pode ser dividido em patrimonial, conhecido também como material é aquele que causa destruição ou diminuição de um bem de valor econômico. O segundo é o extrapatrimonial, também chamado de moral é aquele que está ligado a um bem que não tem caráter econômico, não pode ser medido ou calculado e não pode retornar ao estado anterior. Os exemplos de bens extrapatrimoniais são aqueles inerentes aos direitos da personalidade, como, direito a vida, a integridade física, psíquica ou moral. Por essa espécie de bem possuir valor imensurável, é difícil valorar a sua reparação.

O Código Civil Brasileiro estabelece no artigo 402: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”.

De acordo com Agostinho Alvim (1980, p. 173): “pode-se dizer que o dano ora produz o efeito de diminuir o patrimônio do credor, ora o de impedir-lhe o aumento, ou acrescentamento, pela cessação de lucros, que poderia esperar.”.

O lucro cessante é tudo aquilo que a vítima não ganhou em decorrência do dano, ou, o que deixou de lucrar. É também chamado de lucro frustrado, já que corresponde à frustração daquilo que era razoavelmente esperado se ganhar, o lucro cessante corresponde, assim sendo, a um prejuízo futuro. Ele não se confunde com o lucro meramente hipotético devido ao seu embasamento em fatos concretos.

Já dano emergente consiste no real prejuízo suportado pela vítima, ou seja, o que ela efetivamente perdeu em razão da lesão. É o dano que sofre de imediato, em razão de uma diminuição do patrimônio da pessoa lesada, e, por essa causa, não há grandes dificuldades para o cálculo da indenização.

### 3.2.3 Nexa de causalidade

O nexa de causalidade é a ligação que existe entre a conduta humana e o dano, sendo essencial à configuração da responsabilidade civil. Destarte, não é suficiente que o indivíduo tenha agido contrário ao direito, é necessário também que o dano provocado seja uma consequência lógica de seus atos. É exatamente por eliminar o nexa de causalidade que se afasta a responsabilidade nas hipóteses de caso fortuito, força maior, culpa exclusiva de terceiro e culpa exclusiva da vítima

Neste sentido, explica Silvio Venosa (2009, p. 47), que:

O nexa de causalidade é um elemento que deriva das próprias leis naturais. Como a responsabilidade civil só existe em razão da relação de causa e efeito existente entre ação ou omissão do agente e o dano, o nexa de causalidade é “o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano.

De acordo com Cavalieri Filho (2009, p. 46):

Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato.

Algumas teorias surgiram para buscar explicar o nexa de causalidade, dentre essas teorias é importante mencionar as três principais delas, que são: da causalidade adequada; teoria dos danos diretos e imediatos e a teoria da equivalência dos antecedentes.

A teoria da equivalência dos antecedentes, também conhecida de teoria da equivalência das condições, ou *conditio sine qua non*, acredita que toda e qualquer circunstância que tenha concorrido para a produção do dano é considerada como causa. Segundo a parte majoritária da doutrina, está é a teoria adotada pelo código penal brasileiro. Dessa maneira, o artigo 13 do Código Penal, estabelece que: “O resultado de que depende a existência do crime, somente é imputável, a quem lhe deu causa. Considera-se a causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.”.

Na a teoria da causalidade adequada pode ser tida como a menos incomum, por expressar a lógica do razoável. Em síntese, ela ensina que existirá nexos causal quando, pela ordem natural das coisas, a conduta praticada pelo agente poderia gerar o nexos causal. Ou seja, quando diversas condições concorrerem para a ocorrência de igual resultado, a causa será a condição mais decisiva para a produção do efeito danoso, ignorando-se as demais.

Já na teoria da causalidade direta ou imediata, que pode ser chamada de teoria da interrupção do nexos causal, a causa pode ser classificada como apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessidade ao resultado danoso, definisse esse último como uma consequência sua, imediata e direta.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2002, p. 524):

Das várias teorias sobre o nexos causal, o nosso Código adotou, indiscutivelmente, a do dano direto e imediato, como está expresso no art. 403; e das várias escolas que explicam o dano direto e imediato, a mais autorizada é a que se reporta à consequência necessária.

Porém, importante parte da doutrina como Aguiar Dias (2000), Cavalieri Filho (2009) e Caio Mário (2002), acreditam na teoria da causalidade a que se destaca no âmbito civil. De acordo com Cavalieri Filho (2008), ainda que a leitura fiel do artigo induza a compreensão de que a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro é a do dano direto e imediato, a prática mostra que a predominante aplicação da teoria da causalidade adequada no ordenamento jurídico pátrio à responsabilização por danos indiretos.

Para Anderson Schreiber (2013, p. 64):

Na prática, o que se observa é uma crescente flexibilização do nexos de causalidade objetivando, sempre que possível, reparar o dano injusto. Na análise do caso concreto, com o equilíbrio das provas e sua interpretação, se estabelecido que houve violação de direito alheio, fruto do dano, e se existe um nexos causal entre esse comportamento do agente e o dano verificado, por qualquer das teorias existentes, concede-se a reparação do dano, em função do paradigma solidarista adotado pelo ordenamento jurídico.

O referido autor ainda observa que na jurisprudência também há divergência quanto à teoria da causalidade aplicável, por muitas vezes se asseverando tratar de causalidade adequada, mas fundamentando-a com os elementos da causalidade direta e imediata.

### 3.2.4 Culpa

A culpa não tem definição e nem conceito na legislação brasileira. A regra geral do Código Civil Brasileiro para caracterizar o ato ilícito, presente no artigo 186, determina que este somente se materializará se o comportamento for culposo. No presente artigo está presente a culpa *lato sensu*, que abrange tanto a dolo quanto a culpa em sentido estrito.

Cabe aqui destacar as palavras de Rui Stoco (2007, p. 133), que conceitua culpa:

Quando existe a intenção deliberada de ofender o direito, ou de ocasionar prejuízo a outrem, há o dolo, isto é, o pleno conhecimento do mal e o direto propósito de o praticar. Se não houvesse esse intento deliberado, proposital, mas o prejuízo veio a surgir, por imprudência ou negligência, existe a culpa (*stricto sensu*).

Para Beviláqua (1979, p. 172), culpa “em sentido lato, é toda violação de dever jurídico.”. Em sentido amplo, pode ser vista como a “conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”.

No direito civil brasileiro, mais exclusivamente no âmbito da responsabilidade civil, não ganha grande importância a distinção entre dolo e culpa *stricto sensu*, já que nesta seara o objetivo é indenizar a vítima e não punir o agente culpado, medindo-se a o valor da indenização pelo tamanho do dano, e não pelo grau de culpa do agente. Pela mesma razão, não existe utilidade prática, na atual responsabilidade civil brasileira, a distinção entre culpa grave, leve e levíssima.

O legislador trouxe inovação com relação a esse ponto no Código Civil de 2002, ao apresentar no parágrafo único do artigo 944 que normatiza: “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.” Desta maneira a legislação torna possível ao juiz estabelecer a indenização se houver excessiva desproporção entre o dano causado e a gravidade da culpa.

Entretanto, boa parte dos doutrinadores entende que o estabelecido no artigo 186 do Código Civil deixa claro que o ato ilícito só é configurado em caso de comportamento culposo, por meio de dolo ou culpa *stricto sensu*, sendo, então a

culpa condição essencial do ato ilícito; e, conseqüentemente, da responsabilidade civil.

### 3.3 Excludentes

É necessário que haja a presença de todos os seus pressupostos para que ocorra a responsabilidade civil, ou seja, o ato, o dano, a culpa e o nexo causal. De maneira que se faltar algum deles não se poderá configurar a responsabilidade.

As excludentes de responsabilidade civil são situações jurídicas descritas pela lei que desobrigam ao agente o dever jurídico de reparação do dano.

A legítima defesa ou exercício regular do direito reconhecido e o próprio cumprimento do dever legal apagam a responsabilidade civil, entretanto, se ocorrer o *aberratio ictus*, e uma terceira pessoa for atingida ou algum bem, deve o agente indenizar, devendo então o lesado propor ação regressiva contra o agressor para que haja o ressarcimento da importância desembolsada.

A legítima defesa vem especificada no artigo 160, I e parágrafo único do Código Civil, exclui o ressarcimento do dano à vítima quando agiu ao revidar de imediato uma agressão injusta e atual ou iminente a um direito seu ou de outrem, usando dos meios necessários moderadamente.

Na legítima defesa putativa não dispensa o réu de ressarcir apesar de excluir a culpabilidade do ato, conserva-se a antijuridicidade do ato. Na legítima defesa putativa (erro de fato) o ato é ilícito não culpável para esfera criminal, entretanto, na esfera cível mesmo a mais leve culpa gera a obrigação de indenizar, pois tal ocorrido é fruto de negligência e do fato julgado equivocadamente.

O estado de necessidade é mais uma excludente de responsabilidade que se observa diante de situações de perigo iminente, não provocado pelo agente, como as guerras, quando se faz necessário um sacrifício do interesse particular em favor do Poder Público, que poderá fazer sua intervenção em razão de sua discricionariedade e supremacia.

Segundo Maria Helena Diniz (2009), o estado de necessidade consiste na ofensa do direito alheio para remover perigo iminente, quando as circunstâncias o

tornarem absolutamente necessário e quando não exceder os limites do indispensável para a remoção do perigo.

O estado de necessidade se justifica pela inexigibilidade de conduta contrária ou, de forma que em situações jurídicas extremas, sem que o agente a tenha provocado, para se salvar de perigo atual e efetivo, se obriga a causar um dano a outrem. É o caso de um motorista que para não atropelar alguém que atravessa a rua fora da faixa acaba batendo o carro só na parede de uma casa.

Silvio Rodrigues (2007) explica que, destruição ou deterioração de coisa alheia ordinariamente constitui ato ilícito, porque a ninguém é dado fazê-lo. Porém a lei neste caso entende ser lícito o procedimento de quem deteriora ou destrói coisa alheia, se for para evitar um mal maior, uma vez que as circunstâncias tornem o ato absolutamente necessário e não exceda os limites do indispensável para afastar o perigo.

O exercício regular de direito é a prática de atividade humana de acordo com o ordenamento jurídico. Só deixa de ser considerado regular o exercício do direito, se houver excesso, conhecido como abuso de direito.

Embora o Código Civil Brasileiro não regule explicitamente o estrito cumprimento do dever legal, é relevante destacar que compreende-se esse instituto no próprio exercício regular de direito, no artigo 188, I: “os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido”.

Sobre o abuso do direito, constante do artigo 187 do Código Civil: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. O exercício regular de um direito deverá ter uma medida para se considerar lícito, se ultrapassada esta medida, têm-se o abuso do direito, motivando o ato ilícito, susceptível de indenização.

Outras excludentes de responsabilidade são: a culpa exclusiva da vítima e o fato de terceiro, o primeiro é quando a vítima se expõe ao perigo concorrendo com culpa exclusiva ou para o evento danoso. É também causa excludente da responsabilidade civil por romper o nexo jurídico de causalidade, não cabendo presunção de culpa exclusiva da vítima, devendo estar comprovada nos autos. Em se tratando de culpa concorrente à responsabilidade do agente será de acordo com a sua concorrência para o dano. Diante da culpa exclusiva da vítima a responsabilidade civil do agente é totalmente excluída. Quanto ao fato de terceiro,

ele vem regulamentado nos artigos. 1.519 e 1.520 CC permitindo ao lesado propor ação regressiva contra o terceiro que criou a situação de perigo, para haver ressarcimento do quanto foi gasto ao dono da coisa.

Se o ato praticado por terceiro é a única causa do prejuízo, acaba a relação de causalidade entre ação ou omissão do agente e o dano.

O caso fortuito e força maior são fatos incontrolláveis, portanto, inevitáveis. Fortuito em latim quer dizer casual, imprevisão, acidente, superior à força do agente. O artigo 1.058, § único do Código Civil não faz distinção entre o caso fortuito e força maior. A sua característica principal é o fato de ser inevitável. O caso fortuito decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes: greve, motim, guerra, etc.

Explica Silvio Rodrigues (2007), que os dois conceitos são parecidos e servem de escusa para responsabilidade fundada na culpa, desaparecendo o dever de reparar.

Para a doutrina é imprescindível a presença de certos requisitos para a configuração do caso fortuito, ou de força maior: a) fato deve ser necessário, não determinado por culpa do devedor, pois, se há culpa, não há caso fortuito; e se há caso fortuito não pode haver culpa, na medida em que um exclui o outro.

#### 4 A RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ADVOGADO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A palavra advogado é derivada do termo latino *advocatus*, que tem a união das palavras *ad* e *vocare*, que significa “falar por”. Segundo Bittar (2010 p. 490):

O termo advogado é de origem latina, *advocatus* – e parece relevante que se atente para o fato de a função social que exerce encontra-se plenamente descrita no símbolo que a representa, uma vez que é da união entre *ad* e *vocare* (falar por) que se originou o termo [...].

A Constituição Federal de 1988 trás em seu artigo 133 que: “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”. Esse reconhecimento demonstrou a importância do papel desenvolvido pelo advogado em meio a sociedade, o parágrafo 1º do o artigo 2º do Estatuto da Advocacia nos mostra no mesmo sentido que: “O advogado é indispensável à administração da justiça. §1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.”.

Para o exercício da advocacia é necessário primeiramente o cumprimento de alguns requisitos e qualificações que são previstos em lei, especialmente está inscrito nos quadros de Ordem dos Advogados do Brasil, para isso é indispensável a aprovação do bacharel em Direito no Exame de Ordem.

Nos termos do artigo 4º do Estatuto da Advocacia (Lei Federal 8.906/94), o ato privativo de advogado praticado por pessoas não inscritas na Ordem dos Advogados do Brasil é nulo, acrescentando em seu parágrafo único, que “São também nulos os atos praticados por advogado impedido, no âmbito do impedimento, suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia.”.

O advogado tem responsabilidade prevista em contrato diante seu cliente, isso se deve a um negócio jurídico firmado entre o profissional e o constituinte antes da ocorrência de qualquer dano. Este negócio jurídico é firmado, geralmente, através do mandato, que concede poderes ao profissional para representar os direitos e interesses do mandante em juízo ou fora dele. Segundo Diniz (2008, p. 288):

O mandato é o contrato pelo qual alguém (mandatário ou procurador) recebe de outrem (mandante) poderes para praticar atos ou administrar interesses, em seu nome (CC, art. 653). É, portanto, uma representação convencional, em que o representante pratica atos que dão origem a direitos e obrigações que repercutem na esfera jurídica do representado.

A relação jurídica acertada entre o advogado e seu cliente ainda estará sujeita às normas previstas no Estatuto da Advocacia (Lei 8.906 de 04 de julho de 1994); no Código de Ética e Disciplina (CEDA) de 13 de fevereiro de 1995; e no Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB de 16 de novembro de 1994, principalmente quando se trata de algum procedimento administrativo a que o advogado está sujeito perante a OAB, em virtude da prática de ações que envolvam infrações disciplinares, cujos tipos encontram-se presentes no artigo 34 da Lei 8.906/94.

O advogado será responsável em face de seu constituinte, por ter assumido as obrigações através do mandato, em juízo ou fora dele, pois as disposições presentes no mandato vinculam o advogado. Dessa forma, se acontecer qualquer descumprimento do contrato pode gerar a responsabilidade civil do profissional. Determinado pelo artigo 32 da Lei n. 8.906/94: “Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.”.

A responsabilidade civil do profissional liberal vem estabelecida no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14, parágrafo 4º, indicando que a verificação de tal responsabilidade civil deverá ser investigada acerca da culpabilidade do agente. Indica ainda a responsabilidade por vício do serviço; em seu artigo 20, o qual trás solução pra o vício intrínseco do serviço, capaz de causar apenas dano de natureza patrimonial e econômica ao consumidor, cuja responsabilidade civil do fornecedor, no caso do advogado, de acordo com a doutrina, é objetiva. Nos termos do artigo 32 do Estatuto do Advogado, o advogado é responsável pelos atos que no exercício de sua profissão, praticar com dolo ou culpa, adicionando em seu parágrafo único que “em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria”.

Segundo Maria Helena Diniz (2009 p. 284), ao aferir que a responsabilidade dos profissionais liberais “será contratual, pois aos profissionais liberais ou manuais se aplicam as noções de obrigação de meio e de resultado, que partem de um contrato”.

O advogado sendo um profissional liberal é incontestável que a sua responsabilidade perante seu cliente será contratual, tendo o vínculo sido celebrado com o seu constituinte através do mandato judicial. Além disso, é preciso lembrar que existe um contrato de prestação de serviços advocatícios entre as partes, mesmo que o seja firmado de forma tácita, em consequência do início e prática de atos realizados na defesa dos interesses de seu cliente.

Sobre o assunto, Fabio Siebeneichler de Andrade (1993, p. 22), afirma que: “A natureza da responsabilidade do advogado em relação ao seu cliente é contratual. No entanto percebem-se melhor as suas nuances se ela for definida como obrigação de meio”.

Em casos específicos, a responsabilidade do advogado em relação a determinadas pessoas, dependendo da situação, ela não será contratual, será aquiliana. Mas se tratando de advogado e cliente, a responsabilidade do advogado pelos danos ocasionados originados de sua culpa como profissional, deverá ser encarada sob o aspecto contratual, no entanto, quanto aos atos praticados por advogados em relação de terceiros, mesmo que tenha sido por atuar em nome de seu cliente, sua responsabilidade deve ser investigada conforme as regras exigidas da responsabilidade civil extracontratual (artigo 186 do Código Civil), e que não seja ato cometido mediante imunidade profissional, assegurada pela Constituição de 1988.

A apuração da responsabilidade profissional do advogado se faz indispensável devido o causídico não ter a obrigação de sair vitorioso na causa em favor de seu cliente, a sua obrigação é de meio e não de resultado. De acordo com Maria Helena Diniz (1985, p. 162-163), a obrigação de meio:

É aquela em que o devedor se obriga tão-somente a usar de prudência e diligência normais na prestação de certo serviço para atingir um resultado, sem, contudo, se vincular a obtê-lo. Infere-se daí que sua prestação não consiste num resultado certo e determinado a ser conseguido pelo obrigado, mas tão-somente numa atividade prudente e diligente deste em benefício do credor.

Vale destacar que o advogado deve sempre exercer a sua profissão com perícia, prudência, diligência, utilizando-se de todos os meios técnicos de conhecimento jurídico que possui atento aos prazos e recursos processuais,

especialmente de maneira a encontrar soluções e alcançar o melhor resultado que for possível ao seu cliente.

Assim o advogado se agir com negligência, desídia ou imperícia profissional responderá civilmente pelos danos que provocar ao seu cliente. Leciona Carlos Roberto Gonçalves (1971, p. 261):

a responsabilidade do advogado se assemelha à do médico, pois não assume ele a obrigação de sair vitorioso na causa. São obrigações de meio as decorrentes do exercício da advocacia e não de resultado. Suas obrigações contratuais, de modo geral, consistem em defender as partes em juízo e dar-lhes conselhos profissionais. O que lhes cumpre é representar o cliente em juízo, defendendo pela melhor forma possível os interesses que lhes confiou. Se as obrigações de meio são executadas proficientemente, não se lhe pode imputar nenhuma responsabilidade pelo insucesso da causa.

Dessa forma não há porque se falar, quanto ao advogado, em obrigação de resultado.

Como já visto, os dispositivos legais se utilizam da responsabilidade subjetiva como regra geral, dado que, ela é dependente da verificação do dolo e da culpa para que haja sua caracterização. Neste sentido, trás Gagliano (2007, p. 13), que “A responsabilidade civil subjetiva é decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo”.

Para Fábio Ulhoa Coelho (2009) há três requisitos, a conduta, o dano e a relação entre as duas primeiras, para que um sujeito seja responsabilizado subjetivamente: Para que um sujeito de direito seja responsabilizado subjetivamente é necessária a convergência de três: a) conduta culposa (culpa simples ou dolo) do devedor da indenização; b) dano patrimonial ou extrapatrimonial infligido ao credor; c) relação de causalidade entre conduta culposa do devedor e o dano do credor.

Ensina Roberto Senise Lisboa (2001), partindo do ponto que se aplica o Código de Defesa do Consumidor na relação acordada entre o advogado e o seu cliente, que em se tratando da ocorrência de mero dano material praticado pelo profissional em prejuízo de seu constituinte, a responsabilidade do mandatário será *objetiva*, aplicando-se dessa forma o artigo 20 da referida legislação, presente na seção que fala da *responsabilidade por vício do produto ou do serviço*. Isto porque, segundo o mencionado doutrinador, a responsabilidade civil do advogado, bem como dos profissionais em geral, apenas será verificada por meio da apuração de culpa quando se referir a um *acidente de consumo*, tendo em vista que o artigo 14,

§4º, da Lei 8.078/90 encontra-se presente na seção que trata da *responsabilidade pelo fato do produto e do serviço*.

Sob a perspectiva de se encontrar uma harmonização das regras e dos princípios e estabelecer um diálogo de fontes, que a responsabilidade civil do advogado, enquanto profissional liberal, não pode omitir-se à comprovação de sua culpa profissional. O que não quer dizer que não se aplique o Código de Defesa do Consumidor na relação jurídica entre cliente e causídico. Deverá incidir especialmente por se tratar de uma norma principiológica, que serve para o entendimento de toda a teoria geral dos contratos e não somente aos contratos que põem fim às relações de consumo.

Pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor, poderá acontecer, em benefício do cliente, e por meio de decisão judicial, caso preenchidos os requisitos legais presentes no artigo 6º, inciso VIII, a inversão do ônus da prova quanto à culpabilidade do causídico. Também poderão ser aplicadas todas as normas de proteção contratual atribuídas ao consumidor (artigos 46 a 54), como também os princípios que norteiam as relações de consumo (artigo 4º), e ainda os direitos básicos assegurados ao cliente (artigo 6º).

Não obstante, deverá haver a comprovação de culpa do profissional, exigência contida no Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94), assim como por ser inarredável o entendimento de que o advogado assume obrigação de meio e não de resultado. A própria legislação consumerista em seu artigo 14, § 4º reclama a averiguação de culpa do profissional liberal para que aconteça a sua responsabilização.

Na situação onde o advogado de forma leviana assume a obrigação de sair vencedor no processo, com cláusula expressa no contrato celebrado com o seu cliente, emerge palmar que a sua responsabilização será objetiva. Deve-se frisar que isto não é o que ocorre na maioria das relações entre advogado e cliente, é algo que jamais deve ocorrer.

O mandatário pode analisar as possibilidades de obter êxito, anunciando ao seu cliente as probabilidades, mas jamais garantir ter resultado vitorioso. O causídico deve atuar com zelo, prudência, diligência, especialmente exercendo sua atividade com técnica profissional acertada, pois em caso de erro profissional, o responsável haverá de indenizar o seu cliente.

Diante do abordado percebe-se que a responsabilidade civil do advogado diante o seu cliente tem natureza contratual, cabendo destacar sua obrigação que, como visto, é de meio e não de resultado. A incidência do Código de Defesa do Consumidor na relação firmada entre advogado e constituinte haverá, observando-se; no entanto, à obrigação legal e especial de demonstrar a culpa do profissional, maneira que harmoniza o embate de normas jurídicas, alcançada pelo indispensável diálogo de fontes, de forma a manter-se a unidade e coerência do sistema jurídico.

A responsabilidade do advogado contratado para elaborar contrato, pacto antenupcial, escritura ou emissão de parecer jurídico, aquelas assistências profissionais que não tem relação a uma demanda judicial de natureza litigiosa, será sempre subjetiva.

Diante dos ensinamentos compilados no presente trabalho, e diante do desenvolvimento da teoria da responsabilidade civil, colhe-se alguns elementos atinentes a responsabilidade civil do advogado, os quais são: 1) conduta omissiva ou comissiva no desempenho da atividade profissional apta a gerar dano ao cliente, ou mesmo a omissão no desempenho da atividade profissional; 2) o dano material ou moral inerente a conduta acima esposada; 3) nexos de causal entre referida a conduta ou mesmo a omissão e o dano sofrido; 4) a culpa a ser apurada do advogado, diante da aplicação da responsabilidade subjetiva; 5) a imputação da responsabilidade civil ao advogado em caso de positividade dos elementos citados.

Perante o Código de Defesa do consumidor o advogado será responsabilizado somente se atuar com dolo e intenção de prejudicar seu cliente, ou em caso de omissão. Rui Stoco (2007, p. 155), aborda:

Assim, só se poderá responsabilizar-se o advogado quando, por dolo e intenção manifesta de prejudicar ou locupletar-se, cause prejuízos ao seu cliente, ou obre com culpa manifesta, atuando de modo tão insatisfatório, atabalhado, displicente e imperito que a relação causal entre esse agir e o resultado fique manifesta.

Assim, é exigida do advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil a dedicação e competência na defesa de seu cliente, conforme o EAOAB, que nos termos artigo 33, trás que o advogado é obrigado a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina.

Dessa maneira, ao advogado que de fato acarretar dano ao seu cliente, nosso ordenamento estabelece a devida punição, seja por uma ação ou por uma omissão

do mesmo. Apesar das respeitáveis doutrinas e a legislação caracterizarem a responsabilidade civil do advogado ao postulado no CDC é necessário esclarecer sobre o dialogo das fontes, onde se aplicará de forma subsidiaria as normas do Código Civil.

Algo é certo, o advogado deve ser conhecedor do ofício que opera, devendo estar sempre atualizado com as visões predominantes, além de conservar-se em continuo processo de reciclagem, estar sempre conectado às novidades de seu exercício profissional. Cuidados que devem ser tomados por todos os profissionais.

Até agora, falou-se sobre a forma de averiguação da responsabilidade civil do advogado, que é de natureza subjetiva, a qual a culpa do profissional deve ser demonstrada, porém vale o relevante destacar o que a jurisprudência e renomados doutrinadores já estão se posicionando a favor, a aplicação da teoria da perda da chance, na qual não existe o dano de fato, no entanto, o advogado é responsabilizado por perder a oportunidade de tornar melhor a situação em litígio ou que se deveria litigar, causando prejuízo à parte.

A teoria da perda de chance será aplicada quando se estiver diante de desídia profissional diante as demandas de natureza litigiosa, no caso de o advogado não cumprir um dever profissional técnico inerente à sua profissão. Gagliano e Pamplona (2009, p. 226) mencionam exemplos: “a casuística é infundável: falta de propositura da ação judicial; recurso ou ação rescisória; não-formulação do pedido; omissão na produção de provas; extravio de autos, ausência de contra-razões ou sustentação oral; falta de defesa etc.”.

O resultado que teria sido obtido caso o advogado tivesse agido da forma esperada por seu cliente não se pode prever. Os doutrinadores Gagliano e Pamplona (2006, p. 268), nesse sentido, abordam que: “como se trata da perda de uma chance, jamais se poderá saber qual seria o resultado do julgamento se o ato houvesse sido validamente realizado”.

Não há dúvida de que os danos suscetíveis de reparação podem ser ressarcidos ao cliente, não apenas os prejuízos materiais, como também os possíveis danos morais que tenha sofrido, o que nada impede a cumulação de pedidos, segundo a súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça.

Caracterizada a negligência profissional, a indenização que o cliente terá direito não será referente ao valor da causa em si. O cliente fará jus a uma indenização que será arbitrada pelo juiz, considerando a *perda da chance* de o

constituente ter tido a sua aspiração apreciada pelo Judiciário, ou mesmo a *perda da chance* de ter o seu recurso apreciado por causa do advogado que perdeu o prazo.

Isto posto, conclui-se que teoria da perda de um chance, a qual é derivada de posicionamentos doutrinários da França e da Itália, consiste na chance de poder obter indenização em virtude da perda da oportunidade de alcançar determinado resultado ou evitar algum prejuízo, para isso se faz necessário que a oportunidade discutida seja plausível .

A hipótese de incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor tendo como base as regras do artigo 6º, sobre as relações entre os advogados e seus clientes acarretaria a possibilidade de inverter-se o ônus da prova nas ações de indenização promovidas contra os advogados.

O doutrinador Paulo Luiz Netto Lobo (2000, p. 131), sobre a responsabilidade civil dos advogados, ensinou que em se tratando dos profissionais liberais, estávamos diante de responsabilidade por culpa presumida que: “tem por efeito prático justamente a inversão do ônus da prova”. Defendia-se a hipótese de que o advogado tinha culpa pelo defeito do serviço, cabendo a este profissional o ônus de provar que não teria agido com dolo ou culpa. Vasconcelos (1999, p. 96) defende que:

“a responsabilidade do advogado, entendida à luz do Código de Defesa do Consumidor, não deve ser interpretada nos restritos limites do § 4º do artigo 14, mas devidamente objetivada, considerando que esse tipo de profissional presta ou fornece serviços ao cliente/consumidor”.

A situação foi examinada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados, apreciada pelo Órgão Especial por meio da Consulta 001/2004, tendo como relatora a ilustre Conselheira Federal Gisela Gondim Ramos. No referido processo questionava-se a Consulente sobre a possibilidade de inversão do ônus da prova em ação de responsabilidade civil movida contra advogado. A conclusão obtida foi a de que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica às relações jurídicas havidas entre os advogados e seus clientes.

Para a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor deve ter Pressuposto essencial a existência de uma relação de consumo. Quanto a isto o

voto da Conselheira Federal da OAB Gisela Gondim Ramos<sup>1</sup>, proferido na apreciação da Consulta referida, foi translúcida ao afirmar que:

Entre advogado e cliente não se estabelece uma relação de consumo, seja porque a advocacia constitui-se um múnus público, disciplinada por lei especial, seja porque, em última análise, não encontramos nela os elementos subjetivos e objetivos capazes de inseri-la no mercado de consumo.

Destaca ainda na decisão referida que a responsabilidade civil dos advogados é regulada em por norma contida em lei especial, o artigo 32 da lei 8.906/94. Sendo o Estatuto da Advocacia e da OAB uma lei especial, criada em data posterior ao Código de Defesa do Consumidor é irrepreensível a conclusão de que as normas consumeristas não são compatíveis com o Estatuto da Advocacia. As normas do CDC, como afirmou a relatora e Conselheira Federal Gisela Gondim<sup>2</sup>, “não tem eficácia no que diz respeito às relações jurídicas estabelecidas entre os advogados e seus clientes”, imperando as normas do último diploma legal referido (EOAB) sobre as do primeiro (CDC).

O Código de defesa do consumidor foi editado para tornar efetiva a norma do artigo 170, V da Constituição Federal que estabelece a proteção do consumidor como um dos princípios nos quais a ordem econômica nacional se funda. O estudo da origem do direito do consumidor possibilita ver que este surgiu para equilibrar as desigualdades existentes entre fornecedor e consumidor no mercado. Com a chegada da Revolução Industrial e do consumo em massa desapareceu a igualdade entre consumidor e fornecedor, não havendo espaço para se discutir cláusulas e condições que irão reger os contratos. A atual sociedade de consumo é caracterizada pelos contratos padronizados, onde o consumidor e o fornecedor perdem a identidade. O que não acontece nas relações entre cliente e advogado. Essa relação é caracterizada pela confiança que o primeiro deposita no último. A advocacia é contrária à mercantilização. Portanto é impossível pretender se aplicar a essa atividade o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal que tem a existência do mercantilismo como pressuposto.

---

<sup>1</sup>

In:

<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI5745.11049-Uma+nova+visao+sobre+a+responsabilidade+civil+do+advogado>.

<sup>2</sup> Iden.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O exercício profissional do advogado, geralmente, será protegida por contrato celebrado entre o causídico e o cliente. De tal modo a responsabilidade civil do advogado será, na maior parte dos casos, contratual, posto que resultada da violação do contrato, já que implica a celebração de um negócio jurídico, no qual o profissional se obriga a exercer específica atividade ajustada.

A obrigação antecipada no contrato, verbal ou escrita, pode ser de resultado ou de meio. Para a primeira, obrigação de resultado, a responsabilidade civil será indiscutivelmente objetiva, quando então o causídico deverá alcançar o fim antevisto, sob pena de ser responsabilizado, que neste caso, independerá da discussão de culpa, posto que calculada absolutamente, conseqüentemente, não admite prova em contrário.

A responsabilidade civil do advogado, assim como dos profissionais em geral, somente será averiguada por meio da apuração de culpa quando se fizer referência a um *acidente de consumo*, tendo em vista que o art. 14, § 4º, da Lei 8.078/90 encontra-se presente na seção que trata da *responsabilidade pelo fato do produto e do serviço*.

Perante o abordado percebe-se que a incidência do Código de Defesa do Consumidor na relação firmada entre advogado e constituinte haverá, observando-se, entretanto, à obrigação legal e especial de demonstrar a culpa do profissional, maneira que harmoniza o embate de normas jurídicas, alcançada pelo indispensável diálogo de fontes, de maneira a manter-se a unidade e coerência do sistema jurídico.

Não obstante, o que caracteriza de fato a responsabilidade civil do advogado como subjetiva, é sua obrigação de meio. O profissional não tem a obrigação de ganhar a causa jurídica patrocinada, mas sim aplicar todos os meios, técnicas e conhecimentos na tentativa de obter o resultado almejado, no caso de danos acontecidos em virtude do mandato, a apreciação de sua atuação é indispensável para caracterizar seu dever de indenizar a vítima, eis que sua culpa é o objeto da sua responsabilidade.

Feitas essas considerações, e excluindo-se a responsabilidade civil dos advogados empregados de sociedade de advogados, bem como dos empregados regidos pela CLT e dos advogados integrantes de sociedade de advogados, fica

demonstrada a responsabilidade civil subjetiva do advogado profissional liberal, que deverá responder por danos causados ao seu cliente em virtude de sua culpa ou dolo.

A relação constituída entre o advogado e o seu cliente encontra-se submetida à incidência do Código de Defesa do Consumidor, e o constituinte poderá beneficiar-se pela aplicação de todos os princípios e regras presentes em aludido microsistema, destacando-se os valiosos princípios da informação, transparência e boa-fé objetiva, além de sua reconhecida fragilidade, fator de presunção legal absoluta. Ainda poderá se valer da proteção contratual aferida pelo CDC, nada evitando que, configurados os pressupostos legais, alcance a inversão do ônus da prova em seu favor no processo civil.

Porém, isto não indica dizer que a responsabilidade do advogado será objetiva. Verdadeiramente, a despeito de a relação estar sob a disciplina do CDC, faz-se necessária a apuração da culpa profissional.

Em que pese o Colendo Superior Tribunal de Justiça ter decidido, segundo ementa acima assinalada, em recente manifestação, que a relação formada entre o advogado e o seu cliente não se submete à disciplina estatuída pelo Código de Defesa do Consumidor, não se encontra tal posição sedimentada no seio da Corte Especial.

A visão delineada no presente trabalho, distante da aspiração de esgotar o tema, teve por finalidade compreender se ha incidência do CDC nas relações entre advogado e cliente, como se pode ver, a matéria em exame, é produto de acesa e viva discordância nas searas doutrinária e jurisprudencial.

## REFERÊNCIAS

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

\_\_\_\_\_. **Da Responsabilidade Civil**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. São Paulo: Saraiva, 1980.

ANDRADE, Fabio Siebeneichler de. **Responsabilidade Civil do Advogado**. Editora: RT 697/22-33, Ano 82, Novembro de 1993.

BEVILÁQUA, Clovis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Bevilacqua**. Edição histórica. 4ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.

BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de ética jurídica: ética geral e profissional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 17 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. **CÓDIGO CIVIL (2002). Código Civil brasileiro**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 17 jan. 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil obrigações: responsabilidade civil**. 3ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. Vol. VII. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DIREITO.COM (vários autores). **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. Disponível em: <<http://www.direitocom.com/codigo-de-defesa-do-consumidor-comentado>>. Acesso em: 17 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil Comentado**. Disponível em: <<http://www.direitocom.com/cpc-comentado>>. Acesso em: 17 jan. 2015.

DURKHEIM, Émile. **A educação como processo socializador: função homogeneizadora e função diferenciadora**. IN : Foracchi, Marialice M. (org). Educação e Sociedade. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1979.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol. III. Responsabilidade Civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. IV. Responsabilidade Civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JUS BRASIL. **Responsabilidade civil do advogado: aplica-se ou não o código de defesa do consumidor?**. Disponível em: <http://vitorguq.jusbrasil.com.br/artigos/125570501/responsabilidade-civil-do-advogado-aplica-se-ou-nao-o-codigo-de-defesa-do-consumidor>. Acesso em: 20 fev. 2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Responsabilidade Civil do Advogado**. Revista de Direito Privado nº 10, abril-junho de 2002.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. São Paulo. Saraiva, 2002.

LISBOA, Roberto Senise. **Contratos Difusos e Coletivos**. São Paulo: RT, 1997.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo**. São Paulo: RT, 2001.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. III. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações**. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. Vol. IV. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. Vol. IV. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

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

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **A Responsabilidade do Advogado à Luz do Código de Defesa do Consumidor**. In: Revista de Direito do Consumidor, nº 30. São Paulo. RT, 1999.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.