

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO

* MARIA EMILIA ALMEIDA SOUZA

Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino, de Buenos Aires, Argentina.

Advogada de Família e Sucessões. Professora de Direito Civil, Direito Processual Civil e Prática Forense na Faculdade de Direito de Ipatinga, FADIPA.

Mantenedora do site www.profmariaemilia.blogspot.com.

Coordenadora do programa Para Sempre Fadipa, voltado para os egressos da instituição.

Tem experiência na área do direito, com ênfase em direito processual civil e direito civil.

** BRUNO MARTINS FERREIRA

Graduação em Direito pela Universidade FUMEC

Mestre em Direito, Estado e Cidadania pela Universidade Gama Filho.

Advogado.

Atualmente é Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Mariana e Adjunto da FADIPA - Faculdade de Direito de Ipatinga - ambas da FUPAC - Fundação Presidente Antônio Carlos

*** GIOVANA PRADO CALHAU

Graduada em Direito pela Universidade Presidente Antônio Carlos em 2002.

Pós-graduada em Direito Público/Privado pela APROBATUM.

Atualmente é coordenadora e advogada do Núcleo de Assistência Jurídica da Universidade Presidente Antônio Carlos e Professora titular da Faculdade de Direito de Ipatinga.

É capacitada para Mediação e Conciliação pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

**** JOÃO NUNES DE OLIVEIRA FILHO

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga

RESUMO

O presente trabalho tem como propósito, sobre o tema “A Responsabilidade Civil do Advogado”, demonstrar se é fundamental que haja culpa, e certificando-se da mesma, se o profissional será ou não responsabilizado civilmente, levando em conta indenizações que deverão ser pagas em casos de eventuais prejuízos sofridos por seus clientes. Mesmo sendo um tema de controvérsias na doutrina civilista, o mesmo é de grande importância, vez que, não será abordado apenas as responsabilidades e deveres do advogado frente à sociedade, mas também sua credibilidade e importância no Estado Democrático de Direito. A pesquisa será realizada de forma descritiva e bibliográfica e contará com livros, leis, jurisprudências e artigos de profissionais do direito que na internet se encontrem. Será o trabalho abordado de forma lógico-dedutivo e dogmático. A responsabilidade civil, diz respeito a um dever de um sujeito frente ao outro, em decorrência de algum inadimplemento no acordo de vontades. Existem diversos conceitos e opiniões sobre o assunto, porém grande parte são encontrados de forma precária sem muita importância. Os civilistas tratam o tema na maioria do tempo de forma irrelevante e limitada, tornando assim a pesquisa árdua, fatigante e trabalhosa. Mesmo assim, a mesma não deixa de ter resultados, visto que, o advogado que cometer falhas mediante culpa será responsabilizado. Poderá de forma subjetiva ou objetiva responder por seus atos, todavia existe divergência quanto a isso em meio aos estudiosos da matéria. Assim sendo, não há como prever o êxito na demanda, todavia a mesma deverá ser conduzida com toda ética e seriedade possível.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do advogado. Responsabilidade civil. Estado democrático de direito. Sigilo profissional.

1 INTRODUÇÃO

Antes de falar sobre o referido tema, é de grande importância ressaltar que este trabalho envolve não só uma profissão importante, mas também, um instituto que é responsável e encarregado tanto para representar apenas um indivíduo quanto a coletividade, com o fim do bem comum, essa profissão é denominada à advocacia, e sobre o profissional que a exerce recai o tema do trabalho.

Por tempos a advocacia já não vem sendo tratada apenas como uma profissão, isso ocorre devido o encargo social que nela está contido. Ou seja, os profissionais da mesma, devem atuar de forma, honesta, justa, calcado na ética e com o fim de propiciar o bem comum. Porém, muitos se tornam alienados por tarefas prontas, casos práticos, colocando assim a eficácia e eficiência em segundo plano.

Devido o convívio em meio a um misto de raças, tribos, crenças religiosas e cultura, os conflitos estão propícios a acontecer diariamente. Mesmo todos sendo iguais perante a lei segundo a Magna carta, por vezes, o desejo de um, leva o descontentamento e o desprazer do outro. Com o fim de reger as relações humanas surgem diversos códigos e leis, os quais, tutelam direitos e estabelecem obrigações.

Valendo-se das leis, códigos, costumes e ética, o operador do direito deve procurar ao máximo satisfazer a pretensão de seu cliente, nunca deve o mesmo garantir o êxito da demanda, mas quando esta for perdida mediante culpa, caracteriza-se uma responsabilidade, e será esta, o alvo de estudo do presente trabalho.

O risco esta em toda profissão. Na advocacia não é diferente, a demanda fica a mercê de um juiz imparcial e o advogado por sua vez deve fazer o melhor de si para lograr êxito em sua pretensão.

Não se encontrará no presente trabalho, material relacionado com advogados que estão exercendo cargo público, ou que, para a administração pública trabalhe. Visto não torna tão complexo o trabalho e do tema não distanciar.

2 BREVE HISTÓRICO

Desde a antiguidade os povos já necessitavam de rogadores, sempre eram escolhidas pessoas para falar em prol da comunidade em praças públicas. Bem como já existiam os julgamentos, não só de pessoas, mas também de animais, neste caso, o porco era a figura que mais ia a júri, visto o motivo de sempre matar suas crias por esmagamento.

A figura mais conhecida e temida na época era o carrasco o qual tinha o dever de ceifar a vida de quem em sua mão fosse entregue, este fato ocorria sempre em praças públicas, as quais eram tomadas por aglomerações de pessoas, com o principal fim de punir e demonstrar o poder do estado frente aos cidadãos.

O código da igreja determina, inclusive, a aplicação de sanções, tanto para religiosos quanto para leigos, podendo ser destacada, como exemplo de pena canônica, a infâmia (perda ou diminuição da reputação, por causa do mau comportamento ou prática de um delito (GAGLIANO, 2010, p.105).

A religião sempre influenciou os julgamentos inclusive a católica, a qual tinha um gigantesco poder em face às comunidades, todavia por falta de codificação adequada, muitos se embasavam nas escritas da bíblia, e por vezes faziam interpretação errôneas do que nela se encontrava. Tais julgamentos eram eivados de torturas, com o fim de buscar a confissão, havia também uma precariedade para se chegar a justiça, visto que era mais fácil culpar um inocente e apresentar a comunidade, ao invés de, realmente encontrar quem praticou a conduta tida como crime.

Pessoas começavam a expor certos argumentos, justificar comportamentos injustificáveis, ou passar para terceiros a palavra com intuito de absolver o acusado ou convencer o clero que o condenado não praticou determinado delito, o qual está

sendo acusado. De uma forma indireta começa a surgir a advocacia, ou seja, um indivíduo começa a clamar pelo outro, com o fim de o livrar da denúncia ou transgressão a ele imposto.

A advocacia não era caracterizada apenas, quando um indivíduo encontrando-se a mercê da morte, tinha outro para rogar e clamar por ele. Mas também quando pessoas estabeleciam acordos de vontades e os mesmos eram acompanhados por uma espécie de conselho onde a defesa pelo bem comum, de imediato era estabelecida por terceiros ou pelo próprio interessado.

Quando se fala em Grécia, a mesma pode ser caracterizada como o berço da advocacia, via de regra, também do direito. É na Grécia que começa a surgir os importantes nomes de oradores que marcaram essa nobre profissão, como, Péricles e Aristides, não se esquecendo de Demóstenes. A oratória, junto com as riquezas de valores e conhecimento dos mesmos, integram um importante marco social e político da época e que influenciam os dias atuais.

A civilização grega assumiu um papel importantíssimo na história do homem e, graças aos seus pensadores, seu sistema jurídico atingiu pontos bastante elevados, com reflexos, inclusive, na vigente Teoria Geral do Estado (GAGLIANO, 2010, p. 102).

Não apenas Grécia, mas também Roma tem seu marco crucial em meio a advocacia, em regra foi Roma que instituiu a Ordem de Advogados, a qual exigia do profissional, inscrição ou registro no foro, e a mesma, cobrava dos profissionais, êxito em determinados exames, boa índole, e que não tivessem os mesmos participado de acontecimentos que abonassem sua honra ou fama. Em suma, o fato narrado, ocorreu durante o Império Romano do Oriente, o qual ficava sobre o comando do imperador Justiniano. Todavia, nem todos poderiam fazer jus de clamar pelos outros, visto que, esse direito era vedado a determinadas classes.

Outrora a capacidade postulatória, todavia, não era um direito universal, dela estando excluídos escravos, crianças e até mulheres (MAMEDE, 2011, p. 9).

O marco mais importante referente à advocacia no Brasil foi no ano de 1843, ano em que deu origem ao instituto dos advogados brasileiros. A Ordem dos Advogados por sua vez, teve início em 1930. Estes acontecimentos foram de maior importância para a advocacia no Brasil, posteriormente surgiram outros institutos que fortaleciam a credibilidade da profissão como, o estatuto em 04 de julho de 1994, o qual tinha como objetivo resguardar os direitos do advogado, bem como estabelecer obrigações para o mesmo, frente não só a seus clientes, mas a toda coletividade de modo geral.

Sumariamente, os advogados com o decorrer do tempo, cada vez mais foram ganhando notoriedade por sua profissão, visto que a mesma atualmente, também pode ser caracterizada como um encargo público, via de regra, deve atender não só interesses particulares, mas também sociais, levando em consideração o comportamento ético, os princípios, a boa fé e a probidade.

2.1 O advogado e sua importância frente à sociedade

É de suma importância ressaltar que, vivemos em meio a tribos, uma miscigenação de raças, culturas e ideologias políticas, bem como religiosas. Mediante isso, os conflitos são cada vez mais frequentes em meio a sociedade, visto que, o Estado Democrático de Direito abre a prerrogativa para que os indivíduos se relacionem, estabeleçam acordos de vontades ou atuem em negociações, porém, sempre dentro de um contrato social, estabelecido pelo mesmo, segundo o qual, os direitos, leis, deveres e obrigações são seu pilar.

Uma vez descumprido esse contrato, surge para o indivíduo determinados impasses, bem como, certas aversões ao ordenamento jurídico, desta forma, o mesmo busca por outrem, com o fim de explicar, convencer e persuadir sobre determinada conduta, seja ela, devida ou não. Em meio essa seara encontra-se a advocacia figura da mais nobre e ilustre profissão, não mais e não menos importante que as outras.

Em verdade, é o advogado um instrumentalizador privilegiado do Estado Democrático de Direito, a quem se confiam a defesa da ordem jurídica, da soberania nacional, a cidadania, a dignidade ad pessoa humana, bem como dos valores sociais maiores e ideais de justiça (MAMEDE, 2011, p. 7).

Ao advogado é atribuída a figura de combate, ou seja, lutar pelo direito de outrem, fazer o melhor. Mas nem sempre esses operadores do direito logram êxito em sua caminhada. Podendo, por vezes, serem julgados de forma leviana pela coletividade, levando assim sua carreira a ser desacreditada por muitos que não obtêm o verdadeiro conhecimento sobre a realidade.

Mesmo que muitos advogados façam jus ao título existe o mau profissionais que rompem com sua missão. Destorcendo assim o véu do profissionalismo e partindo para caminhadas menos dignas de afeição, e cujos fins não venha a justificar os meios. Todavia estes advogados que não cumprem a função social a ele atribuída não arranha a fidúcia que a própria coletividade deposita na classe.

Assim como sua importância em meio a sociedade, é necessário saber qual é a essência do advogado, ou seja, qual o real significado, conceito, uma vez que abordando o mesmo, abre-se um leque pelo qual o entendimento passa da esfera incógnita para mais manifesto, conhecido, e de certa forma melhor prestigiado.

A palavra advogado chega ao português a partir do latim: *advocatus*. No sentido próprio “que assiste ao que foi chamado perante a justiça, assistente, patrono (sem advogar, ajudando o réu com sugestões, conselhos etc.) (Cícero Pro Sulla,81); no sentido figurado “ajudando, defensor” (Tito Lívio;26,48,10)”. Tem-se igualmente a palavra *advocatio*, carregando tanto o sentido de “assistência, defesa, consulta judiciária (MAMEDE, 2011, p. 9).

Como principal pilar do ordenamento jurídico e solidificado de forma dogmática e rígida pelas leis e normas, a Constituição Federal da República de 1988, não deixa de ressaltar em seu corpo, por meio de artigos, a importância do advogado frente a sociedade. “Art.133 - O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.” (BRASIL 2013)

A advocacia assim como toda e qualquer profissão exige estudo, trabalho árduo e acima de tudo probidade e boa fé com terceiros inclusive consigo mesmo. Ser advogado não torna alguém melhor ou pior que outro; não é a melhor das profissões nem a pior das funções (pois essa divisão é sempre artificial: de nada serve um advogado quando precisamos de um engenheiro ou um psicólogo)

Para o Estatuto, advogado é o bacharel em direito, inscrito no quadro de advogados da OAB, que realiza atividade de postulação ao Poder Judiciário, como representante judicial de seus clientes, e atividades de consultoria e acessória em matérias jurídicas (LUIZ LOBO NETTO, 2002, p. 17).

No mundo jurídico existe determinadas atividades que apenas advogados podem exercer ou sobre a ótica desde ratificar, via de regra, é o mais qualificado sobre o prisma constitucional. “O advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador e seus atos constituem múnus público.”

Para tanto a Magna Carta de 1988, esboça a importância do advogado de forma significativa e valorosa mediante o:

Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios, será composto de membros do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes (BRASIL 2013)

Ao lado da formação técnico-profissional competente e da formação prática, o advogado deve obter sólida formação sociopolítica o fundamental, que lhe permita situar-se como cidadão e pessoa humana na sociedade em mudanças, e melhor compreender as transformações históricas, políticas ideológicas e econômicas (LOBO NETTO, 2002, p. 13).

Os cidadãos são respaldados pelo princípio do contraditório e ampla defesa, bem como ao acesso igualitário à justiça e a assistência judiciária. Desta forma a Magna Carta de 1988 institui e ratifica a relevância do advogado frente aos interesses das comunidades e tribo.

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

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (BRASIL, 2013).

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

É necessário que seja feito um estudo minucioso sobre o instituto da responsabilidade, o qual possui um conteúdo muito limitado frente às doutrinas, todavia, isso não faz com que esse instituto seja de menos credibilidade frente os pesquisadores da matéria.

O mesmo é abordado por conceitos divergentes em meio ao ordenamento jurídico, porém a essência é uma só. Reparar o dano causado, decorrente de culpa, negligência, imperícia ou imprudência ou outro fator que tenha ensejado a conduta danosa. Com o tempo, esse tema foi ganhando mais notoriedade, visto que, indenizações materiais e morais são cada vez mais freqüentes e relevantes em meio ao estado democrático de Direito. Para lograr êxito na apuração das mesmas, necessário que se faça um estudo sobre a real responsabilidade.

Conclui-se que a noção 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, as conseqüências do seu ato (GAGLIANO, 2010, p. 51).

No entanto para José Franklin de Souza é dificultoso e gera perplexidade traçar um conceito de responsabilidade civil, a tal ponto que em sua visão doutrinadores abstém-se de conceituá-la:

Assim é que 'no conceito de responsabilidade, escritores de outrora, para significarem a idéia de sujeição a reação do ordenamento jurídico, punham em evidencia o dano definitivo cargo do defensor. Modernamente, diz-se que a responsabilidade é a conseqüência jurídica do dano' (SOUZA, 2006, p. 23).

Para Maria Helena Diniz, o termo responsabilidade deriva do latim e o mesmo, via de regra, pressupõem um agente indenizando em face de terceiro;

Responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por essa pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal (DINIZ, 2011, p. 51).

O ilustre Doutrinador Rui Stocco (2004) parte da premissa de que a responsabilidade civil consiste na existência de uma indenização devido aos atos danosos que foram ali praticados, ou seja, aqueles que causarem prejuízos a outrem deverão responder por seus atos.

Do que se infere que a responsabilização é meio de modo de exteriorização da própria Justiça e a responsabilidade é a tradução para o sistema jurídico do dever moral de não prejudicar a outro (STOCCO, 2004, p. 118).

Carlos Roberto Gonçalves (2009) trata a responsabilidade civil, como uma espécie de violação a norma jurídica, a qual pode ser tanto moral quanto material.

Assim sendo, a responsabilidade civil decorre de uma atuação voluntária que infringe um dever jurídico, isto é, da execução de um ato jurídico, que pode ser permitido ou não.

3.1 Dados históricos

Quando trata-se de responsabilidade civil, a concepção moderna, citada pelos doutrinadores, não guarda muita similaridade com a responsabilidade que era caracterizada na antiguidade. Isso ocorre mediante muitos fatores, entre eles se encontra um enorme contraste entre o contrato social contemporâneo, como que existia nos tempos de outrora. A culpa não era elemento predominante para se fazer um juízo de valor e decidir o futuro de alguém. A perda e o prejuízo, provocavam um comportamento imediato, impensado e desmedido do ofendido.

O dano não se relacionava com o direito. Predominava a vingança privada, forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e

natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal' (QUEIROGA, 2003, p. 5).

Com o passar do tempo os povos primitivos ao invés de evoluírem, continuavam a certificar que o dano era o fator primordial para julgar o mal sofrido, o qual se pagava o mal com o próprio mal. O estado veio tardiamente a intervir e caracterizar a pena de talião, mais conhecida como “olho por olho e dente por dente.” Desta forma o Estado passou a disciplinar a matéria e dispor da forma de coerção que sofreria a vítima.

Esta época foi marcada, em regra, pela Lei das VII Tábuas, a mesma tinha sua principal característica não repelir a vingança privada, todavia a mesma era aplicada especificamente a atos ilícitos e envolviam a agricultura.. Contudo é na Lei Áquila que se delineia o princípio que de forma geral regula a reparação do dano, levando a consagração até os dias atuais.

Em determinada etapa, a reparação era, geralmente, baseada em condenações criminais. Posteriormente com a intervenção do estado fundado no princípio geral decorrente da Lei Áquila começou a surgir reparação na esfera cível.

O ordenamento jurídico contemporâneo, embasado no Código Civil de 2002 faz jus ao princípio da responsabilidade com fundamento na culpa. “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL 2013).

Haverá obrigação de reparar o dano, independente 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 (GONÇALVES, 2009, p. 11).

Passando da esfera primitiva para a atual, responsabilidade civil, ganha ênfase e notoriedade visto que, a mesma relaciona-se como “interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano, o qual é a principal fonte da responsabilidade civil.” No

entanto a perda e a diminuição no patrimônio, bem como, o dano moral enseja a mesma.

A responsabilidade civil pressupõe uma relação jurídica entre a pessoa que sofreu o prejuízo e a que deve repará-lo, deslocando o ônus do dano sofrido pelo lesado para outra pessoa que, por lei, devera suportá-lo, atendendo assim a necessidade moral, social e jurídica de garantir a segurança da vítima violada pelo autor do prejuízo (DINIZ, 2011, p. 23).

Por fim, a responsabilidade civil sofreu diversas mudanças, dado que nos primórdios, punia-se a vítima com retaliação, represálias, tanto física quanto moral, no período atual a mesma poderá ser alvo de indenização frente a terceiros, desta forma estabelece o Código Civil 2002 em seu “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL 2013).

3.2 Espécies de responsabilidade civil e pressupostos

Não resta dúvida que a responsabilidade civil é de grande importância para manter o Ordenamento Jurídico com sua real eficiência, assim sendo, a responsabilidade civil além de apresentada e conceituada, também poderá ser visualizada sobre vários ângulos, os quais serão representados em formas de espécies e pressupostos da mesma.

As espécies de responsabilidade civil, se subdividem, quanto ao fato gerador, este representa a responsabilidade contratual e extracontratual. Quanto ao fundamento, responsabilidade subjetiva e objetiva. Quanto ao agente responsabilidade direta e indireta (DINIZ, 2011, p.147).

Segundo Pablo Stolze Gagliano a, “responsabilidade contratual, inadimplemento da obrigação prevista no contrato (violação de norma contratual anteriormente fixada pelas partes). Por sua vez a responsabilidade extracontratual ou aquiliana é caracterizada por uma violação direta a norma legal”. Importante ressaltar que segundo o Código Civil em seu presente “Art. 145. São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa”.

Em se tratando do fundamento, ou seja, a culpa será ou não componente da obrigação para reparar o dano. Desta forma, ganha ênfase no ordenamento jurídico, a responsabilidade subjetiva e objetiva. Para Carlos Roberto Gonçalves “diz-se, pois, ser subjetiva quando se esteia na idéia de culpa. A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano sem culpa, quando isso acontece caracteriza-se responsabilidade objetiva”.

Quando trata-se de responsabilidade direta, a mesma relaciona-se diretamente como agente que pratica determinada conduta, ou seja, deverá o ato originar do próprio agente o qual é atribuído a conduta, respondendo assim por ato próprio.

A responsabilidade indireta ou complexa, em geral, emana de um ato de terceiro, que por sua vez, tem um liame legal de responsabilidade com o agente. Ou seja, o responsável pelo dano causado é uma pessoa distinta daquela que diretamente causou o dano. Um exemplo clássico é o “Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido”.

Assim sendo, os Egrégios Tribunais Brasileiros tem acentuado sobre responsabilidade civil subjetiva e objetiva da seguinte forma.

TJ-SC - Apelação Cível AC 24121 SC 2011.002412-1 (TJ-SC)
Relator: Guilherme Nunes Born
Data:julgamento: 07/11/2011
Data de publicação: 07/11/2011
Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - CERCEAMENTO DE DEFESA - AFASTADO - RESPONSABILIDADE CIVIL - PROTESTO DE CARTULA BANCÁRIA - AUSÊNCIA DE PROVA DA INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO OU TÍTULO PROTESTADO - NÃO CONFIGURAÇÃO DO DANO - ART.186 DO CÓDIGOCIVIL - ROMPIMENTO DO NEXO CAUSAL - AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. "Tanto nos casos de responsabilidade subjetiva, como naqueles atinentes à responsabilidade objetiva, para que se configure o dever de indenizar, é necessária a comprovação do nexos de causalidade entre o dano suportado pela vítima e o ato realizado pelo suposto causador do prejuízo. Ausente o liame causal, torna-se indevido o pleito ressarcitório" (Apelação Cível nº , de Palmitos. Rel. Des. Fernando Carioni, j. 12/01/2010). Recurso conhecido e provido.

TJ-SC - Apelação Cível AC 414416 SC 2011.041441-6 (TJ-SC)
Relator: Guilherme Nunes Born

Julgamento: 22/09/2011

Data de publicação: 22/09/2011

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - RESPONSABILIDADE CIVIL - QUEDA NO INTERIOR DA AGÊNCIA BANCÁRIA - VÍTIMA ACOMETIDA POR CÂNCER - AUSÊNCIA DE AÇÃO DOLOSA OU CULPOSA DA CASA BANCÁRIA - LIAME DE CAUSALIDADE AFASTADO - CAUSA MORTIS ATRELADA A DOENÇA PREEEXISTENTE - NÃO CONFIGURAÇÃO DO ATO ILÍCITO - ART.186 DO CÓDIGOCIVIL - AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. "Tanto nos casos de RESPONSABILIDADE subjetiva, como naqueles atinentes à RESPONSABILIDADE objetiva, para que se configure o dever de indenizar, é necessária a comprovação do NEXO de causalidade entre o dano suportado pela vítima e o ato realizado pelo suposto causador do prejuízo. Ausente o liame CAUSAL, torna-se indevido o pleito ressarcitório" (Apelação Cível nº , de Palmitos. Rel. Des. Fernando Carioni, 12/01/2010). Recurso desprovido.

TJ-SP - Apelação APL 992070631300 SP (TJ-SP)

Relator: Emanuel Oliveira

Julgamento: 30/03/2010

Data de publicação: 12/04/2010

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO REGRESSIVA DE DANO MATERIAL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - ATROPELAMENTO DE ANIMAL NA PISTA DE ROLAMENTO - RODOVIA ESTADUAL - DANOS NO VEÍCULO. Responsabilidade Objetiva da Concessionária de Serviço Público - Dever de fiscalização e conservação das cercas marginais - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO JULGADA PROCEDENTE - RECURSO IMPROVIDO.

Ao tratar da importância da responsabilidade civil, indispensável será o estudo a cerca dos capítulos dos pressupostos da mesma. Vez que torna-se mais claro ao ser abordado pelos estudiosos da matéria como, Maria helena Diniz, Antonio Elias de Queiroga, Carlos Roberto Gonçalves e Rui Stocco.

O sustentáculo dos pressupostos da responsabilidade civil, estão embasados no código civil, em seu "art. 186 Aquele que por ação ou omissão voluntaria, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito". Mediante o exposto podemos perceber que os pressupostos são; uma conduta humana (ação e omissão); dano (ofensa o bem jurídico); culpa ou risco (depende de responsabilidade objetiva ou subjetiva); nexo de causalidade (referente entre a conduta e o dano).

No Brasil, para se encontrar os pressupostos da responsabilidade civil, parte-se de uma análise do artigo 186 do Código civil. Pela redação desse dispositivo legal, combinado com os artigos 927 e seguintes do mesmo

Estatuto Civil, conclui-se que, a despeito de manter a responsabilidade subjetiva, em muito abançou na disciplina da teoria objetiva, fundada no risco da atividade (SOUZA, 2006, p. 35).

Quando fala-se em ação e omissão as mesmas referem, a uma conduta humana, a ação caracteriza um feito positivo, enquanto a omissão um feito negativo. Tal pressuposto poderá tanto decorrer do agente ou de um ato de terceiro. Um exemplo de ato próprio é quando o próprio indivíduo mata, rouba ou calunia outrem. Por ato de terceiro um exemplo clássico é a responsabilidade dos pais perante seus filhos menores.

O dano é imprescindível para que ocorra a responsabilidade civil. Qualquer que venha a ser sua natureza o mesmo tem como fundamento a diminuição de um bem jurídico, pode o mesmo ser de caráter material atingindo determinado patrimônio ou pode ser moral atinge bem integrante da personalidade jurídica.

O dano é, pois, elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de ato ilícito, nas hipóteses expressamente previstas; de ato ilícito, ou inadimplemento contratual, independente, ainda, ou de tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva (STOCCO, 2004, p. 129).

A culpa é outro pressuposto importante, todavia, dependerá do tipo de responsabilidade a ser tratada. Desta forma para que a vítima obtenha o ressarcimento do dano deverá comprovar a culpa, caracterizando desta forma a responsabilidade civil. No direito vigente, existe a prerrogativa de haver responsabilidade sem culpa, trata-se então de responsabilidade objetiva, a qual tem fundamento na teoria de risco e no diploma legal.

O nexo causal é de certa forma um dos elementos mais importantes para caracterizar a responsabilidade civil. Não basta que apenas haja culpa ou dano. Deve haver um nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano que a vítima sofreu, para que posteriormente possa discutir uma eventual indenização.

O dano só gera responsabilidade civil, quando o mesmo tem sua base calcada em uma falta ou risco cometido e ratificado. Em suma a responsabilidade civil, é vista como uma forma de ressarcir a vítima em determinados acontecimentos que tenham

gerado diminuição em seu patrimônio material ou moral, visto que poderá a mesma derivar da culpa teoria subjetiva ou do risco embasado no ordenamento jurídico.

Comprovada a responsabilidade civil e seus pressupostos, resta ao agente indenizar a vítima do prejuízo que a causou. Haverá dessa forma uma reparação do dano sofrido. Será de certa forma uma reparação em forma de pecúnia, com o fim restabelecer o patrimônio da vítima que tenha sofrido dilapidação.

A indenização traz a finalidade de integrar o patrimônio da pessoa daquilo de que desfalçou pelos desembolsos, de recompô-lo pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos), ou ainda de crescê-lo dos proventos, a que faz jus a pessoa, pelo seu trabalho (DINIZ, 2011, p. 390)

3.3 Modalidades de defesa ou excludentes da responsabilidade civil

A responsabilidade civil é um instituto em que seu principal objeto é o ressarcimento da vítima que teve sua moral ou patrimônio depreciados. Os mesmos são, por sua vez, embasados em indenizações ou obrigações de fazer ou repara o dano.

Existem na doutrina e no próprio código civil condutas que mesmo causando dano a outrem, são de forma parcial ou integral isentas de culpa. Desta forma o agente que atua nos institutos do estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular do direito, estrito cumprimento do dever legal ou que o fato tenha advindo de caso fortuito ou força maior, poderá de certa forma e dependendo do caso concreto ser isento ou não da culpa. Importante ressaltar que o fato de terceiro e a culpa exclusiva da vítima também fazem parte das excludentes de responsabilidade.

Os comportamentos, a conduta de um ser humano perante outro, diz ele, são fenômenos empíricos, perceptíveis pelos sentidos, e que manifestam um significado (SAMPAIO JUNIOR, 2003, p. 92).

Sobre o estado de necessidade dispõe o Código Civil 2002 em seu “artigo 188. “inciso II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente” (BRASIL, 2013).

Quando se trata de estado de necessidade na seara cível “embora a lei declare que o ato praticado em estado de necessidade não é ato ilícito, nem por isso libera quem o pratica de reparar o prejuízo que causou” (GONÇALVES, 2009, p. 43).

Em suma, outros institutos são de grande valia quando se fala em eximir a responsabilidade. O Código Civil em seu artigo “Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido” Este instituto distingue-se do estado de necessidade, pois, o agente que pratica o ato não será obrigado a reparar o dano causado.

O instituto do caso fortuito ou força maior exige um estudo mais minucioso, preceitua assim o Código Civil 2002:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir (BRASIL, 2013).

Nos ensinamentos de elevada competência de Arnaldo Medeiros da Fonseca, encontra-se noções preparadas para entender que a inutilidade da distinção entre caso fortuito e força maior, posto que as expressões são sinônimas.

O agente é isento de culpa quando o acontecimento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima. Esse instituto Segundo Carlos Roberto Gonçalves ‘o causador do dano não passa de um instrumento do acidente. Não há liame de causalidade entre o seu ato e o prejuízo da vítima’ (GONÇALVES, 2009, p. 441).

A excludente caracterizada como fato de terceiro tem sua relevância no seguinte aspecto: A mesma não exonera o agente que causou diretamente o dano da obrigação jurídica de indenização. Assim sendo o Código Civil diz em seu “Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem

culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram” (BRASIL 2013)

Ainda que o procedimento venha legitimado pelo estado de necessidade, quem produziu os danos, deverá responder pelos prejuízos que gerou a terceiros.

Segue assim, o pronunciamento de Egrégios e determinados Tribunais Brasileiros, sobre as excludentes da responsabilidade civil.

STM - APELAÇÃO AP 830920087110011 DF 0000083-09.2008.7.11.0011 (STM)

Data de publicação: 05/07/2010

Relator: José Coêlho Ferreira

Julgamento: 05/05/2010

Ementa: APELAÇÃO DA DEFESA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESERÇÃO. ALEGAÇÃO DE ESTADO DE NECESSIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA CONCESSÃO DE INDULTO . REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. I - Pela dicção do art. 5º , inciso I , do Decreto nº 7.046 /2009, a declaração da extinção da punibilidade pela concessão de Indulto não constitui óbice ao prosseguimento do Recurso de Apelação nesta Superior Instância. II - Consta dos autos que o abandono do Serviço Militar pelo Apelante ocorreu por receio de ser preso, em virtude de não ter sido cumprida a determinação para dobra de serviço. III - Motivo fútil que não se configura em excludente de culpabilidade. IV - Alegação de problemas particulares sem respectiva comprovação nos autos não constitui justificativa configuradora de inexigibilidade de conduta diversa. V - Aplicação do verbete da Súmula nº 03 do STM.Apelo defensivo improvido. Decisão unânime.

STM - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EMBDEC 143220117090009 DF 0000014-32.2011.7.09.0009 (STM)

Relator José Américo dos Santos

Julgamento: 15/08/2013

Data de publicação: 27/08/2013

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IN APELAÇÃO. LESÃO CORPORAL GRAVE. CONDENAÇÃO. LEGÍTIMA DEFESA. INJUSTA AGRESSÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. Não padece de omissão a decisão colegiada que manteve condenação de 1ª instância ante a prática de lesão corporal grave e, textualmente, rechaçou a tese de legítima defesa, ao argumento de que não restaram delineados o uso moderado da força e a injusta agressão. Embargos declaratórios rejeitados. Decisão unânime.

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO AgRg no Ag 1225241 DF 2009/0162682-3 (STJ)

Relator: ministro rau Araújo

Julgamento: 03/09/2013

Data de publicação: 11/10/2013

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE ATUAÇÃO ILÍCITA. EXERCÍCIOREGULAR DE DIREITO. ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DO TRIBUNAL REGIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. A conclusão do col. Tribunal de origem acerca da inexistência de

atuação ilícita, já que a recorrida não causou danos aos recorrentes e agiu em exercício regular de direito ao indicar bem à penhora em processo de execução, foi baseada em fatos e provas constantes dos autos. A modificação dessa conclusão exigiria o reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial. Incidência da Súmula 7 do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

TJ-SP - Apelação APL 992060212658 SP (TJ-SP)

Relator: Antônio Rigolim

Julgamento: 18/05/2010

Data de publicação: 08/10/2010

Ementa: INDENIZATORIA - ACIDENTE DE TRÂNSITO - VIATURA POLICIAL – ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL - IMPROCEDÊNCIA . Ausência de responsabilidade do motorista, em vista das circunstâncias que envolveram o acidente. Estrito cumprimento do dever legal - Danos que devem ser suportados pelo próprio Estado, ante sua obrigação de garantir a segurança pública. Decisão mantida. Recurso negado.

TJ-SP - Apelação APL 992060085486 SP (TJ-SP)

Relator: Pereira Calças

Julgamento: 24/03/2010

Data de publicação: 08/04/2010

Ementa: Apelação. Acidente de trânsito. Ação regressiva proposta por seguradora para reaver indenização paga a segurado. Ação procedente. Apelante que alega fato de terceiro como excludente de sua responsabilidade civil. Prova inequívoca de que o apelante, conduzindo seu veículo, invadiu a pista contrária da rodovia Bandeirantes e desta forma causou a colisão com o veículo segurado. Eventual fato de terceiro não afasta a responsabilidade civil do apelante. Incidência do art. 93 0 combinado com o art. 188 , II , ambos do Código Civil . Sentença de procedência mantida.

TJ-SC - Apelação Cível AC 264942 SC 2007.026494-2 (TJ-SC)

Data de publicação: 17/12/2009

Relator: Wilson Augusto do Nascimento

Julgamento: 17/12/2009

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - ACIDENTE DE VEÍCULO - CONVERSÃO À ESQUERDA - DÚVIDA QUANTO À EXISTÊNCIA DE ACOSTAMENTO - MOTOCICLISTA QUE REALIZA ULTRAPASSAGEM EM LOCAL PROIBIDO E NÃO MANTEM DISTANCIAMENTO SEGURO DO VEÍCULO QUE SEGUE À FRENTE - COLISÃO NA LATERAL DO ÔNIBUS – CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA CARATERIZADA - DEVER DE INDENIZAR DO MUNICÍPIO AFASTADA - EXEGESE DOS ARTS. 927 , CAPUT, DO CÓDIGO CIVIL E ART. 29 , II , DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO. Não demonstrada qualquer irregularidade na manobra de conversão à esquerda realizada pelo preposto do apelado, posto tomadas as cautelas devidas, consideradas as peculiaridades do caso e, verificada a imprudência do apelante, consubstanciada na condução de motocicleta com infringência ao disposto no art. 29 , II , do CTB , além de efetuar ultrapassagem em local proibido, não há que se cogitar de responsabilidade civil do Município, vez que evidenciada a culpa exclusiva da vítima.

4 NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO

A responsabilidade civil do advogado não trata de um tema em que existe anuência entre os estudiosos da matéria, uma vez que muitos se simpatizam com uma corrente e grande parte com outra, questionamentos e divergências são cada vez mais freqüentes em meio a seara do direito. Um dos grandes impasses é quando refere-se a indenizações de advogados frente a clientes, pois a mesma abre a prerrogativa para casos morais tanto quanto materiais.

Desde as sociedades primitivas até mesmo as contemporâneas os povos encontram-se em meio a conflitos, respondem em casos de provocações injustas e buscam seus interesses pessoais, não dando importância às conveniências alheias. Com o fim de resguardar seus direitos, firmam pactos e valem-se do contrato o qual embasado em leis codificadas, salvaguarda os direitos e deveres.

O mandato é uma das formas de contrato prevista no Código Civil. O mandato judicial impõe responsabilidade de natureza contratual do advogado perante seus clientes (GONÇALVES, 2009, p. 253).

O contrato faz nascer um elo entre as partes bem como com o advogado. Desta forma o nexó entre cliente e advogado pode estabelecer-se mediante um acordo de vontades, um mandato, popularmente conhecido como procuração, que se exterioriza em forma contratual, gerando tantos direitos quanto obrigações que serão representadas em juízo.

Recebendo a procuração, o advogado tem o dever contratual de acompanhar o processo em todas as suas fases, observando os prazos e cumprindo as imposições do patrocínio, como seja: falar nas oportunidades devidas, comparecer as audiências, apresentar as provas cabíveis, agir na defesa do cliente, e no cumprimento das legítimas instruções (PEREIRA, 2003, p. 162-163).

O advogado não pode assumir a obrigação de sair bem-sucedido da causa, deverá valer-se do bom senso e da ética ao atuar, desta forma assemelha com a responsabilidade do médico. Todavia em determinados casos, ambos assumem obrigação de resultado e o mesmo deverá ser alcançado com êxito.

Quando o advogado tiver em suas mãos um dever confiado, o mesmo não deve agir de forma displicente e leviana, pois quando o direito de seu cliente finda-se por exclusivamente culpa do mesmo, será o advogado responsabilizado tanto pelo erro de fato quanto de direito, respondendo de forma contratual, isso dependerá do caso concreto.

Em meio ao ordenamento jurídico o advogado não é visto como oficial público, sendo assim, sua responsabilidade parte da forma contratual, todavia, este instituto relacionado ao contrato muda, quando o mesmo presta assistência judiciária gratuita.

Assim pronuncia o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo, em relação a responsabilidade contratual do advogado.

TJ-ES - Apelação Cível AC 24010181725 ES 24010181725 (TJ-ES)

Relator: Elpidio José Duque

Julgamento: 31/07/2007

Data de publicação: 21/09/2007

Ementa: PROCESSUAL CIVIL APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRELIMINAR DE AGRAVO RETIDO. REJEITADA. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO. REJEITADA. C.CIVIL DE 1916. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO. DEVER DE INDENIZAR. DANO MATERIAL. CARACTERIZADO. DANO MORAL DESCABIMENTO. 1- Preliminar de agravo retido rejeitada, não há que se falar em ilegitimidade passiva se o advogado prestava serviços em nome do Sindicato, ou seja na condição de preposto. 2- Preliminar de prescrição rejeitada, uma vez que a ação foi ajuizada em 2001, devendo ser analisada sobre o prisma do Código Civil de 1916, que se tratando de ação pessoal, a prescrição alcança o prazo de 20 (vinte) anos. 3- Ficou devidamente comprovado o dever de indenizar do sindicato por ter agido com culpa na modalidade de negligência pela omissão em recorrer. 4- Não há que se falar em indenização se o fato não atingiu a moral do autor, ficando descaracterizado o dano moral. 5- Mister a manutenção do valor arbitrado pelo juízo *a quo*, a título de dano material, quando o autor consegue indicar com clareza no que consistiria o referido dano.

4.1 Teorias doutrinárias e jurisprudências a respeito da responsabilidade civil do advogado

As teorias e jurisprudências acerca da responsabilidade civil do advogado são as mais distintas e divergentes possíveis. Mas isso não impede que doutrinadores exponham de fato o que pensam e o que concluíram mediante anos de estudo a fundo.

O presente capítulo será abordado segundo teorias de Rui Stocco, Antonio Elias de Queiroga, Maria Helena Diniz e Carlos Roberto Gonçalves. Para sanar qualquer controvérsia, outros doutrinadores poderão ter suas pesquisas e opiniões abordadas.

A responsabilidade do advogado acontece com muita relevância em erros de fato quanto de direito, o mesmo será responsabilizado visto o dever de conhecer seu ofício.

Pelos erros de direito, desde que graves, podendo levar à anulação ou nulidade do processo. Por exemplo: desconhecimento de norma jurídica de aplicação freqüente cabível no caso ou interpretação absurda ou errônea de um texto legal pois, a falta de saber jurídico, a negligencia ou imprudência na aplicação da lei (DINIZ, 2011, p. 313).

Todavia, no entendimento de Rui Stocco (2004) “Os erros de fato quanto de direito deverá de certa forma ser irrecusável, inadmissíveis sujeitando o profissional a indenizar o seu cliente”.

A primeira observação que se deve fazer é de que se não indenize por qualquer erro, pois este há de ser grave, irrecusável e efetivamente lesivo (STOCCO, 2004, p. 481).

As obrigações de meio e de resultado também fazem parte do rol que enseja muito a responsabilidade civil do advogado. Sucintamente, grande parte das jurisprudências, relatam que os advogados assumem obrigações de meio, inclusive os julgados são quase sempre em relação a obrigação de meio, quando o assunto é advogado.

TJ-RS - Apelação Cível AC 70049956584 RS (TJ-RS)
Relator: Otavio de Freitas Augusto.
Julgamento 05/12/2012
Data de publicação: 12/12/2012
Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDATOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ÔNUS DA PROVA, CASO CONCRETO. ALEGAÇÃO DE MÁ CONDUÇÃO NO EXERCÍCIO DO MANDATO CAUSADORA DE DANOS MORAIS E DA "PERDA DE UMA CHANCE". AUSÊNCIA DE PROVA DO DANO QUE, "IN CASU", NÃO É "IN RE IPSA". A OBRIGAÇÃO DO ADVOGADO É DE MEIO E NÃO DE RESULTADO. CASO CONCRETO NO QUAL NÃO RESTOU COMPROVADO QUE A CONDUTA DO RÉU TENHA SIDO CAUSADORA DO DANO, O QUE AFASTA A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIM.

Não seguindo a mesma linha das jurisprudências, em que a grande maioria relaciona obrigação de resultado a erros médicos, os doutrinadores abrem a prerrogativa, em que, os advogados possam ser responsabilizados quanto a deveres atribuídos que caracterizem resultados.

Quando este profissional tem atuação extrajudicial, ou seja, fora de juízo, como juriconsulto, parecerista, conselheiro ou contratado para tarefa certa, como a redação de um contrato de um estatuto ou ao constitutivo, esta este assumindo obrigação de resultado (STOCCO, 2004, p. 480).

Quando tratar-se de responsabilidade a mesma poderá ser caracterizada como subjetiva e objetiva. A corrente majoritária incluindo Rui Stocco defende a responsabilidade subjetiva. Todavia, Código de Defesa do Consumidor, adota a teoria objetiva e assim dispõe:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa (BRASIL, 2013).

Na visão dos doutrinadores Rui Stocco (2004), Pablo Stolze Gagliano (2010), a responsabilidade do advogado será sempre justificada pela culpa. Independente da relação do advogado com o cliente.

O importante é perceber, todavia, que, embora exercendo uma atividade com potencial de risco de dano, a responsabilidade civil será sempre subjetiva (GAGLIANO, 2010, 267).

Na visão de Rui Stocco não será de grande importância o Código de Defesa do Consumidor. Sua justificativa de forma plausível encontra-se da seguinte forma.

Seja por força de regra específica contida no Estatuto da Advocacia, ou da regra geral estabelecida pelo Código Civil, ou em face da renúncia do Código de Defesa do Consumidor em aplicar a responsabilidade objetiva, tal responsabilidade será sempre por culpa e deverá estar sempre informada pelo elemento subjetivo (STOCCO, 2004, p. 480-481).

Assim pronunciam os Egrégios Tribunais, amparando a justificativa de Rui Stocco e substanciando a culpa subjetiva do advogado

TJ-SC - Apelação Cível AC 576242 SC 2008.057624-2 (TJ-SC)

Relator(a): Ronei Danielli

Julgamento: 02/09/2011

Data de publicação: 02/09/2011

Ementa:

AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES ENTRE CLIENTES E ADVOGADOS. CONTRATO VERBAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL INCONTROVERSA. CONTRATO DE PARCERIA IMOBILIÁRIA. RELAÇÃO JURÍDICA DIVERSA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. [. . .] As relações contratuais entre clientes e advogados são regidas pelo Estatuto da OAB, aprovado pela Lei n. 8.906 /94, a elas não se aplicando o Código de Defesa do Consumidor (Resp n. 539077/MS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26-4-2005). A prestação de serviços jurídicos de representação processual pelo advogado lhe confere o direito de receber a respectiva contraprestação remuneratória do contratante, mediante arbitramento.

TJ-MS – Apelação Cível AC 9416 MS 2005.009416-7 (TJ-MS)

Relator (a): Atapoã da Costa Feliz

Julgamento: 28/03/2006

Data de publicação: 04/04/2006

Ementa: INDENIZAÇÃO - ADVOGADO - DESEMPENHO DO MANDATO - DESÍDIA PROCESSUAL - EXTINÇÃO DE PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO POR VÍCIOS NA PETIÇÃO INICIAL - DEMORA NO AJUIZAMENTO DE NOVA AÇÃO - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - PERDA DE PRETENSÃO CREDITÍCIA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL - INEXISTÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA OU CONCORRENTE DA PARTE. Age com culpa o advogado que, por desídia, permite a extinção do feito sem julgamento de mérito e demora a ajuizar nova ação, permitindo que o lapso da prescrição seja completado.

O advogado deverá ser julgado em casos em que haja culpa, a responsabilidade será subjetiva frente a seu cliente. Mas não foi discutido no tocante à indenização. Para Maria Helena Diniz, “O advogado deverá indenizar prontamente o prejuízo que

vier a causar por negligência, erro ou dolo”. Todavia, segundo o Código Civil em seu “Art 944. A indenização será medida pela extensão do dano. Parágrafo único: Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização”.

Por fim, a culpa será essencial para a responsabilização do advogado, o cliente além de respaldado pelo Código Civil e estudiosos da matéria, ainda poderá contar com o Estatuto da Advocacia que trás em seu bojo a seguinte redação “Art 32 O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”.

4.2 Responsabilidade civil pela *lide temerária*

O estudante de direito após aprovação no exame de ordem, não vê a hora de colocar as mãos na tão sonhada e almejada carteira de advogado. Para que isso ocorra, existem vários procedimentos, entre eles um juramento, o qual, é esquecido por alguns profissionais ao longo de sua árdua caminhada. Desta forma muitos advogados desvirtuam seu caminho, passando não mais agir com ética, e por vezes são acometidos de faltas graves, entre elas encontra-se a lide temerária.

Ocorre a lide temerária quando o advogado coligar-se com o cliente para lesar a parte contrária, sendo solidariamente responsável pelos danos que causar. A lide temerária funciona como meio indevido de pressão e intimidação, estando destituída de qualquer fundamento legal (LOBO NETTO , 2002, p. 117).

Uma vez caracterizada a lide temerária, surge para o advogado um *plus*, ou seja, o cliente que agiu de má fé junto a ele também será obrigado a responder pelo prejuízo. Assim sendo ambos serão responsáveis por manter a integralidade do direito.

Não só os doutrinadores, mas jurisprudências também configuração a lide temerária.

Ementa:

LIDETEMERÁRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. A lide temerária decorre da violação aos princípios da lealdade e boa-fé. A reprimenda ao litigante constitui poder-dever do juiz, cujo exercício impõe-se para evitar que o fim último do processo - o império da ordem jurídica - seja desvirtuado. Entrementes, no caso vertente, entendo que as postulações da reclamada ao interpor embargos de declaração, não levam a concluir pela ocorrência de litigância de má-fé (CPC art. 17).

O presente tema também é tratado pelo Código de Processo civil, visto que o mesmo respalda quem de direito sofreu prejuízos, assim diz em seu “Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou”

Os significados e causas da lide temerária são os mais diversos em meio a doutrinadores e jurisprudências, mas todos são fundamentados na falta de lealdade, e ausência de ética profissional.

O Código de Processo Civil, preceitua em seu:

Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final”. Quando diz ‘de todos’ aqueles que participam do processo de certa forma está incluso o advogado (BRASIL, 2013).

No ensinamento de Rui Stocco o presente artigo não se aplica aos operadores do direito.

O advogado também poderá ser responsabilizado por atuação temerária e de má fé, mediante dolo ou culpa grave, mas apenas em ação própria e não de ofício nos próprios autos. Pois a disposição do artigo 14,v, Código de Processo Civil não se aplica aos advogados e procuradores (STOCCO, 2004, p. 484).

4.3 Violação do sigilo profissional

O sigilo profissional é de suma importância, inclusive o mesmo é respaldado pela própria Magna Carta de 1988. Em seu art. 5º:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (BRASIL, 2013).

O advogado além de atuar com cortesia, ética, nobreza, deve valer-se do sigilo. Caso este sem justa causa, exponha as intimas pretensões de seus clientes rompendo a fidúcia que entre eles existiam, poderá constituir uma infração disciplinar, podendo responder em âmbito administrativo.

O advogado deverá mesmo em processo judiciais guardar sigilo, assim discorre a redação do Código de Ética,

Art. 26. O advogado deve guardar sigilo, mesmo em depoimento judicial, sobre o que saiba em razão de seu ofício, cabendo-lhe recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou tenha sido advogado, mesmo que autorizado ou solicitado pelo constituinte (BRASIL 2013).

Para reforça determinado artigo segue uma jurisprudência relacionada:

STF - RECURSO EM HABEAS CORPUS RHC 66278 PR (STF)

Data de publicação: 17/06/1988

Relator (a): Aldair Passarinho

Julgamento 16/05/1988

Ementa: DEPOIMENTO EM INQUERITO POLICIAL - SIGILOPROFISSIONAL DE ADVOGADO. NÃO SE HÁ DE CONSIDERAR OCORRER ABUSO DA AUTORIDADE POLICIAL EM PRETENDER OUVIR O PACIENTE EM INQUERITO POLICIAL SE, APLICADO NO INQUERITO, ELE SERÁ OUVIDO COMO TAMBÉM IMPLICADO NO CASO. CERTO QUE AS PERGUNTAS QUE LHE FOREM FEITAS E SOBRE AS QUAIS DEVA GUARDAR SIGILOPROFISSIONAL NÃO É OBRIGADO A RESPONDER. NÃO O PROTEJE, ASSIM, AMPLAMENTE, COMO PRETENDE, O DISPOSTO NO ART. 87 , INC. XVI , DA LEI 4.215 , DE 27 DE ABRIL DE 1963, SENDO CERTO QUE, ALIAS, DE QUALQUER SORTE, PODERA SILENCIAR SOBRE O QUE NÃO QUISER RESPONDER.

Na visão do doutrinador Rui Stocco (2004), o advogado também responderá na esfera penal, mas não de forma absoluta, comportando mitigação. Assim ele fundamenta com a redação do Código Penal:

Art. 154 - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa. Desta forma observa-se que o preceito da norma coloca justa causa como elementar do crime (BRASIL, 2013).

Em grande parte dos acontecimentos, fatos notórios e mesmo aqueles que não são de grande importância a violação de segredo profissional, além de ser uma quebra de confiança que em grande parte do tempo possa trazer prejuízos irreparáveis ocorre por vezes em virtude de imposição de ordem pública.

4.5 Responsabilidade civil pela perda de uma chance

Entre os institutos da responsabilidade civil, a perda de uma chance pode ser considerado um dos mais importantes, se não for o mais importante. Esse instituto está relacionado a desídia, a deslembraça do advogado frente a uma ação que deveria ser proposta e não foi.

Esse instituto é muito debatido entre os doutrinadores, para alguns, o importante é a negligência do operador do direito, para outros apenas o juiz é prudente ao ponto de decidir sobre a perda de uma chance.

Único parâmetro confiável para o arbitramento da indenização da indenização, por perda de uma chance, continua sendo a prudência do juiz (GONÇALVES, 2009, p. 257).

Na busca do certo e errado, todos levam em consideração a atuação do advogado, porque de certa forma sua atuação ou falta dela é essencial para caracterizar prejuízos. Outro pensamento distinto da corrente de Carlos Roberto Gonçalves é o seguinte.

Na busca do diagnóstico da conduta do advogado que perpetrado um dano ao seu cliente, inevitável é a ocorrência de situações em que a lesão ao patrimônio jurídico do cliente tenha se dado por uma conduta omissiva do profissional (GAGLIANO, 2010, p. 269).

Quando divergências estiverem cercando tal instituto, sábio será seguir o ensinamento de Sergio Novais, sendo o mais prudente, pois existem causas que já nascem fadadas ao fracasso ou a procedência é claro, pois trata-se de algo incerto. Desta forma será necessário um nexos entre a conduta e o dano.

Em casos cuja decisão envolve interpretação legal, em relação à qual o entendimento encontra-se sumulado pelo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, a probabilidade é de que o julgamento se faça no mesmo sentido da súmula, a não ser que se demonstre estar ela superada pela própria jurisprudência do tribunal (DIAS, 2006, p. 94).

Além do respeito e fideducía, a relação entre cliente e advogado deverá ser pautada também em cautela. Deve o advogado ser respaldado em recibos quando ao cliente entregar documentos. Rejeitar de certa forma procurações que a ele demande poderes estendidos. E quando tratar-se de valores, que os mesmos não seja tratados de forma indeterminada.

A indenização referente a este instituto será, sem sombra de dúvidas, devida e respaldada pelo Código Civil, vê-se que, o profissional ao momento que se expõe a aceitar determinada demanda deverá atuar de forma responsável, pois a ele foi conferido uma pretensão, sendo que a perda da mesma, poderá causar ao interessado prejuízos de difícil reparação, diga-se lá se não for irreparável.

Todavia, os entendimentos acerca de indenização são os mais comuns, assim ressalta Rui Stocco (2004, p. 490): “A maior heresia será admitir que o profissional, em uma obrigação contratual de meios seja responsabilizado pelo resultado.”

Seguem assim pronunciamentos dos Egrégios Tribunais Brasileiros a respeito do instituto perda de uma chance.

TRT-5 - RECURSO ORDINARIO RO 374008920085050006 BA 0037400-89.2008.5.05.0006 (TRT-5)

Relator (a): Elisa Amado

Data de publicação: 06/05/2009

Ementa: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS DECORRENTES DA PERDA DE UMA CHANCE. TERMO INICIAL. REGRA DE TRANSIÇÃO INSCULPIDA NO ART. 2028 DO CÓDIGO CIVIL . Observada a regra de transição estabelecida no art. 2028 do Código Civil , é de 03 anos o prazo para ajuizamento da ação de indenização que vise reparação por danos

decorrentes da perda de uma chance, tendo por termo inicial a data da entrada em vigor do referido código, qual seja 11 de janeiro de 2003.

TJ-SP - Apelação APL 496289220098260114 SP 0049628-92.2009.8.26.0114 (TJ-SP)

Relator (a): Marcondes D´ Angelo

Julgamento: 26/09/2012

Data de publicação: 10/10/2012

Ementa: RECURSO APELAÇÃO - MANDATO - INDENIZAÇÃO. Imperícia do patrono contratado pelo autor. Responde o advogado pelos danos decorrentes do desfecho desfavorável ao autor da ação, quando, no seu manejo, não obrou com o zelo profissional mínimo esperado na propositura da demanda. Desídia configurada que implicou na perda de uma chance. Responsabilidade do advogado reconhecida. Dano material e moral. Indenização devida. Sentença Mantida. Recurso do requerido não provido. RECURSO APELAÇÃO - MANDATO - INDENIZAÇÃO. 1. Danos morais. Elevação. Impossibilidade. Indenização fixada dentro dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade. 2. Cerceamento de defesa. Não caracteriza cerceamento de defesa a não realização de outras provas, ou ainda a não realização de audiência, se o conjunto probatório for suficiente para a formação da convicção do Juízo. 3. Honorários sucumbências, outrossim, bem fixados, em atenção aos critérios legais. Valor fixado de acordo com o artigo 20 do Código de Processo Civil. Sentença mantida. Recurso da requerente não provido.

O advogado será responsabilizado civilmente, bem como administrativamente pelo prejuízo causado, bem como a depreciação que o patrimônio ou a moral do seu cliente sofreu, todavia, para Maria Helena Diniz o mesmo não ocorrerá se caso a interposição do recurso ou realização da referida prova não traria qualquer benefício para o cliente.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como principal finalidade, a responsabilidade civil do advogado. Não era alvo da pesquisa os advogados empregados nem as associações de advogados, pois fugiria do verdadeiro foco.

Para que seja caracterizada a responsabilidade do advogado, a maioria dos doutrinadores partem da premissa que a responsabilidade subjetiva é a mais

adequada, todavia, correntes minoritárias optam pela responsabilidade objetiva, que pode ser representada pelo Código De defesa do Consumidor.

O advogado ao firmar um pacto com seu cliente, acima de tudo deve atuar com lealdade, ética e sigilo. Nunca fazer promessa de causa ganha, devido o mesmo exercer obrigação de meio e não de resultado, assim parte esmagadora das doutrinas e jurisprudências dizem. Todavia, o mesmo poderá assumir obrigação de resultado, um exemplo clássico quando o mesmo está lavrando uma minuta de contrato ou testamento.

A indenização que era um dos principais alvos da pesquisa, será sim devida ao cliente que sofreu prejuízos, existe uma pacificação quanto a isso. Seja pela desídia, pela falta de comprometimento do advogado, pela falta de ética. O advogado será responsabilizado tanto na seara civil, quanto administrativas.

Em relação ao Código de defesa do consumidor o mesmo é vedado em relação ao advogado e seus clientes, visto que o mesmo trata-se de responsabilidade objetiva, a qual, não é bem vista pela maioria dos doutrinadores.

Mediante todo exposto, a advocacia é uma nobre profissão. Presta serviços não apenas a um indivíduo, mas a toda coletividade. Pois é o advogado o principal pilar da ponte que leva a justiça às comunidades e tribos que se encontram em meio a sociedade.

REFERÊNCIAS

ASSIS JUNIOR, Luiz Carlos de. A responsabilidade civil do advogado na teoria da perda de uma chance. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Síntese, v.12, n.85, p.9-21. set./out. 2013.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 11 nov. 2013.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 11 nov. 2013.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 11 nov. 2013.

BRASIL. **Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988.** Institui contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7689.htm>. Acesso em: 11 nov. 2013.

BRASIL. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.** Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em: 11 nov. 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 6. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil.** 11.ed. rev., atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, V.7:** responsabilidade civil. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito:** técnica, decisão, dominação. 4.ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.3:** responsabilidade civil. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v.4:** responsabilidade civil. 4.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO NETTO, Paulo Luiz. **Comentários ao Estatuto da advocacia e da OAB.** 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

MAMEDE, Gladston. **A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil.** 4.ed., rev. São Paulo: Atlas, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v.3:** contratos, declaração unilateral de vontade, responsabilidade civil. 11.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

QUEIROGA, Antônio Elias de. **Responsabilidade civil e o novo código civil.** 2.ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 323 p. ISBN 85-7147-375-7. Inclui bibliografia.

SOUSA, José Franklin de. **Responsabilidade civil:** causas de exclusão. Leme, SP: Mizuno, 2006.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil:** com comentários ao código civil de 2002. 6.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil, v.4:** responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.