

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO NO DIREITO BRASILEIRO

Pâmela Aparecida Francisco da Silva

Graduanda em Direito,
Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

Viviane Aparecida Rosa da Silva Alves Godoy

Graduanda em Direito,
Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

Marla Meneses do Amaral Leite Mangiolardo

Mestranda em Direito – UNIMAR;
Docente das Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

RESUMO

O presente trabalho consiste no estudo da Responsabilidade Civil do Advogado no Direito Brasileiro, para verificar a configuração da responsabilidade do advogado frente aos seus clientes. Nesse objetivo, foi realizada pesquisa sobre: a responsabilidade civil no código brasileiro, bem como seus pressupostos e suas espécies, a responsabilidade civil do advogado, a obrigação de meio e a ética do advogado. Com relação à responsabilidade civil do advogado, temos que é subjetiva, sendo assim, essa responsabilidade se baseia na obrigação de reparar o dano, o qual tem como fundamento a culpa. Logo, para que haja a configuração da responsabilidade civil do advogado, a prova da culpa torna-se pressuposto indispensável para a responsabilização do agente como dano indenizável, na qual determinado o ato do advogado pode gerar a obrigação de reparar o dano causado a outrem, conforme previsto no art. 32 do Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados. Portanto, verificou-se que o advogado, como toda a atividade humana não desobriga de falhas necessitando ser considerada a conduta de cada profissional em cada ato realizado para, assim, se atribuir a responsabilidade civil subjetiva, ficando vinculado o advogado a uma obrigação de meio e não de resultado.

PALAVRAS-CHAVE: ética do advogado; responsabilidade civil subjetiva; responsabilidade civil do advogado; obrigação de meio.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho consiste no estudo da Responsabilidade Civil do Advogado no Direito Brasileiro, para verificar a configuração da responsabilidade subjetiva, tendo em vista a obrigação de meio, a qual o advogado está vinculado.

Sabemos que estudos são propostos para abordagem do tema discutido, pois a responsabilidades civil do advogado trata-se do dever do profissional de esclarecer e informar ao cliente de forma clara e entendível a situação jurídica da demanda, apresentando-lhe os riscos e possíveis consequências de cada uma das alternativas.

Com isso o estudo teve como objetivo analisar os tipos de responsabilidade civil, e em especial a responsabilidade civil subjetiva, no qual está submetida a atividade do advogado, no qual se obriga com seu cliente a através do mandato que é um contrato de prestação de serviços, a empreender esforços para que a demanda logre em êxito, mas não se obrigando a alcançar um resultado determinado.

A análise metodológica foi desenvolvida a partir da técnica de pesquisa à legislação e em doutrinas, por meio de pesquisa de documentação indireta em fontes primárias, e, também, em fontes secundárias bibliográficas como artigos científicos.

Sendo assim, para o alcance do objetivo deste trabalho foi realizada pesquisa sobre: a responsabilidade civil e seus os pressupostos e suas espécies, a responsabilidade civil do advogado, a obrigação de meio, e a ética do advogado.

2 OBJETIVOS

O presente trabalho consiste no estudo da Responsabilidade Civil do Advogado no Direito Brasileiro, para verificar a configuração da responsabilidade do advogado frente aos seus clientes.

3 MATERIAL E MÉTODOS

Nesse objetivo, foi realizada pesquisa sobre: a responsabilidade civil no código brasileiro, bem como seus pressupostos e suas espécies, a responsabilidade civil do advogado, a obrigação de meio e a ética do advogado.

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Como regra geral, a responsabilidade civil impõe a necessidade de reparação ao prejuízo causado por aquele que, agindo de forma omissiva ou comissiva, cause dano a outrem, conforme art. 927 e seguintes do Código Civil Brasileiro (CCB).

Conforme Diniz (2009, p.43):

A responsabilidade civil é 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 (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

Nesse entendimento, os autores Donizetti e Quintella (2013, p.396), ratificam que acolher o dano como fundamento da responsabilidade civil privilegia a reparação, uma vez que basta que se cause um prejuízo para que surja o dever de repará-lo, aceitando assim, a culpa como principal fundamentação de reparar civilmente ao sujeito que causou o dano.

Concluindo os pensamentos dos juristas, o autor Pinto (2015, p.513), leciona que a responsabilidade civil está ligada à conduta que provoca danos às outras pessoas, tendo como dever de indenizar aquele que sofreu alguma espécie de dano, ou seja, é a reparação dos injustos, resultante da violação de um dever de cuidado.

Portanto a responsabilidade civil tem como objetivo a reparação do dano causado por outrem, sendo que o dano pode ser patrimonial ou extrapatrimonial, e obrigação de indenizar em cada caso deve ser analisada, levando em consideração sua natureza, podendo ser fundada na culpa ou dolo, ou uma obrigação imposta em lei.

4.1 Pressupostos

O artigo 186 do CCB dispõe que “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

A análise do referido artigo remete aos seguintes pressupostos fundamentais da Responsabilidade Civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, nexo de causalidade e o dano.

Segundo DUARTE (2009, p. 141) dispõe que:

“São elementos indispensáveis para obter a indenização: 1) o dano causado a outrem, que é a diminuição patrimonial ou a dor, no caso de dano apenas moral; 2) nexo causal, que é a vinculação entre determinada ação ou omissão e o dano experimentado; 3) a culpa, que, genericamente, engloba o dolo (intencionalidade) e a culpa em sentido estrito (negligência, imprudência e imperícia), correspondendo em qualquer caso à violação de um dever preexistente”.

Nesse sentido, Gonçalves (2002) ratifica, são elementos de suma importância para a configuração do ato ilícito e consequentemente a obrigação de

indenizar, os pressupostos: ação ou omissão, sendo esses elementos derivados de lei, podendo ser ato próprio ou de terceiros; a culpa ou dolo do agente, ou seja a falta imprudência ou a negligência, sendo o dolo consistente na vontade de cometer uma violação ao direito de outrem; o dano, define-se no prejuízo, moral ou material; e por fim, o nexo causal, a ligação da conduta com o resultado.

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, uma reparação pecuniária, com o fim de restabelecer o patrimônio da vítima que tenha sofrido dilapidação.

4.2 Espécies de Responsabilidade Civil

São espécies de responsabilidade civil: a) a responsabilidade civil contratual; b) a responsabilidade civil extracontratual; c) a responsabilidade civil objetiva; d) a responsabilidade civil subjetiva; d) e a responsabilidade civil direta e indireta. Nesse sentido, leciona Diniz (2011, p.147):

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.

A responsabilidade civil contratual origina-se na inexecução de um negócio jurídico bilateral ou unilateral. Resultado, portanto, de um ato ilícito contratual, de falta de inadimplemento, ou da mora em cumprimento de uma obrigação. Previsto nos artigos 389 e seguintes do CCB, sob o nome de inadimplemento das obrigações.

Segundo Barros e Aguirres (2010, p. 265), dispõe que “a responsabilidade contratual decorre do descumprimento voluntário ou involuntário de uma obrigação assumida previamente em contrato”.

Nesse sentido, o autor Gonçalves (2002), traz como exemplo um descumprimento de responsabilidade contratual, quando o comodatário não devolve a coisa emprestada, pois por sua culpa a coisa pereceu, desse modo, gerando a outrem prejuízo.

Para Gagliano (2010, p. 153), “a responsabilidade contratual, inadimplemento da obrigação prevista no contrato (violação de norma contratual anteriormente fixada pelas partes)”.

A matéria de responsabilidade extracontratual esta disciplinada nos artigos 389 e seguinte do CCB. Tais artigos prevê a responsabilização do agente pelo não cumprimento ou desrespeito ao uma clausula contratual.

Já a responsabilidade civil extracontratual, não deriva de um contrato, e sim de um ato ilícito, que causa dano a outrem. Tem previsão nos artigos 186 e 187 e os artigos 927 e seguintes, todos do CCB.

Conforme leciona Sampaio (2010), no tocante a responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana, o dever de indenizar os danos causados decorre da prática de ato ilícito propriamente dito, que se fundamente em uma conduta humana positiva ou negativa. A obrigação de reparar o dano não está relacionada a existência anterior de um contrato e ao descumprimento culposos de uma obrigação por ele gerado, pois tem origem em um comportamento humano socialmente reprovável.

A responsabilidade civil subjetiva se funda na culpa ou dolo do agente, assim sendo, é pressuposto essencial a comprovação dessa conduta culposa ou dolosa, que como previsão legal no artigo 927, do CCB.

Conforme Diniz (2002), o autor de ato ilícito, terá responsabilidade subjetiva pelo prejuízo que, culposamente, causou, indenizando-o, inclusive os prejuízos advindos de infrações a deveres familiares.

No mesmo sentido, Gonçalves (2002, p. 21) dispõe que:

A responsabilidade civil subjetiva é quando se esteia na ideia da culpa, dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

Já a responsabilidade civil objetiva, disposto no parágrafo único do artigo 927 do CCB, é quando a lei impõe a obrigação de indenizar ou reparar o dano, sendo exceção no nosso ordenamento jurídico. Trata-se de cláusula geral de responsabilidade civil objetiva, pelo risco criado e mitigado através da atividade de risco, representando uma inovação ao nosso ordenamento jurídico.

Segundo Barros e Aguirre (2010, p. 268):

A responsabilidade objetiva é justificada pela teoria do risco. Por 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.

No mesmo sentido, Gonçalves (2002) nos ensina que a lei impõe a certas pessoas, e em determinadas situações a obrigação de reparação do dano cometido sem culpa. Sendo em alguns casos presumida pela lei, em outras, baseada na teoria do risco. Assim, a responsabilidade civil objetiva desvia-se da noção de culpa para ideia de risco, sendo necessária apenas, a comprovação do nexo causal da ação do agente e prejuízo sofrido.

Quando se trata de responsabilidade civil 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 à conduta, respondendo assim por ato próprio.

Diniz (2002, pag.120) afirma que a responsabilidade será direta “se proveniente da própria pessoa imputada – o agente responderá, então, por ato próprio”.

A responsabilidade civil 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.

Diniz (2002, pag. 120) ensina que indireta ou complexa “se promana de ato de terceiro, com o qual o agente tem vínculo legal de responsabilidade, de fato de animal e de coisas inanimadas sob sua guarda”.

Um exemplo clássico é o art. 938 do CCB, que prevê a responsabilização do agente que habitar prédio, ou parte dele, pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido. Logo, a responsabilidade por fato causado por outrem, baseia-se em diferentes pressupostos, que não coincidem com os da responsabilidade por fato próprio. De qualquer modo, a situação de responsabilização de terceiros está contida em lei.

Enfim, se faz necessário a diferenciação dos diferentes tipos de responsabilidade civil, para a configuração correta do ato ilícito, e assim a satisfação do agente lesado através da indenização correspondente ao fato jurídico ofendido.

5 RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO

No exercício da advocacia, os atos dos advogados são invioláveis, pois prestam serviço público e de relevante valor social, inexistindo hierarquia nem

subordinação entre Advogados, Magistrados e membros do Ministério Público. Todavia, é dever do Advogado agir com ética, respeito, discricção e independência, exigindo tratamento isonômico e zelando pelas prerrogativas a que tem direito.

Segundo Trevizan (2013, p. 54):

A responsabilidade civil do advogado pode ser definida como aquela em que incorre o advogado que falta com um dos deveres especiais que lhe são impostos por sua profissão. Trata-se de uma espécie de responsabilidade profissional que emerge das infrações típicas a certos deveres próprios da profissão advocatícia.

Para iniciarmos o estudo da responsabilidade civil do advogado, é necessário mencionar que o estatuto da OAB em seu artigo 32 dispõe que o advogado é responsável pelos atos que praticar no exercício de suas funções com dolo e culpa. Nesse sentido, Gonçalves (2002, p. 383) dispõe que “o advogado responde pelos erros de fato e de direito cometidos no desempenho do mandato”.

Assim, segundo Trevizan (2013), a opção legislativa pela responsabilidade subjetiva desses profissionais foi acertada e se dá diretamente em razão da natureza “*intuitu personae*” dos serviços advocatícios, que se funda, sobretudo, na confiança pessoal do cliente em seu advogado.

No mesmo sentido, Dias (1999), dispõe que o advogado é responsável quando os meios são manejados com negligência, imprudência, ou imperícia, como ocorre quando se perde um prazo, ou comete erros grosseiros, e assim acarretando danos e prejuízos ao cliente.

O artigo 14, parágrafo 4º do Código de Defesa do Consumidor, dispõe que responsabilidade pessoal do profissional liberal será apurada mediante a verificação da culpa.

Nota-se que a responsabilização do advogado se assemelha à do médico, pois não assume a obrigação de ganhar a demanda, mas, sim a obrigação de se desenvolver o processo na melhor forma para a satisfação do cliente.

6 DA OBRIGAÇÃO DE MEIO

A relação jurídica do cliente e do advogado pode nascer de várias formas, tendo em vista as diferentes correntes doutrinárias. A corrente majoritária, afirma que obrigação do advogado para com seu cliente, nasce através do mandato, com previsão legal nos artigos 103 e seguintes do Código de Processo Civil.

Segundo Gonçalves (2002, p.382), “o mandato é uma das formas de contrato prevista no CCB. O mandato judicial impõe responsabilidade de natureza contratual do advogado perante seu cliente”.

Através do contrato o advogado obriga-se com o cliente, nascendo assim um elo entre as partes. Desta forma o nexó entre cliente e advogado pode estabelecer-se mediante um acordo de vontades, um mandato, conhecido como procuração, que tem natureza contratual, gerando tantos direitos quanto obrigações que serão representadas em juízo.

Conforme ensina Trevizan (2013, p. 40), “é nítido que através do mandato nasce dois tipos de negócio ente o advogado e o cliente – uma de representação, outro de prestação de serviços”.

Nesse sentido, Pereira (2003, p. 162-163) ensina que, 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. Sendo assim, através do mandato nasce uma obrigação de meio, ou seja, é quando exige do devedor o emprego de determinados meios sem olhar o resultado. 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.

No entendimento de Cordeiro (1986, p. 358),

Nas prestações de meios, a atividade desenvolvida seria, apenas a persecução de determinado objetivo, com diligência, mas independentemente da sua obtenção; nas obrigações de resultados, o devedor estaria adstrito à efetiva obtenção do fim pretendido. Assim, a prestação de serviço do médico, seria, apenas, de meios: o médico não deve curar o paciente, mas tão só fazer o que cientificamente seja possível, nesse sentido. A prestação do empreiteiro seria, antes, de resultados: nesse caso, ela consubstancia a efetiva realização da obra ajustada.

Nesse sentido, Gonçalves (2002) leciona que são obrigações de meio as decorrentes do exercício da advocacia e não de resultado. Logo, segundo os ensinamentos de Trevizan (2013, p.102):

Considerando a atividade do advogado na seara contenciosa como obrigação de meios, a distribuição probatória tente a seguir os mesmos

trâmites da responsabilidade aquiliana, cabendo, portanto, à vítima demonstrar a atuação culposa do profissional.

Conclui-se, que a doutrina tradicional defende de maneira geral, que o advogado assume obrigações de meios, posto que não pode se comprometer a ganhar a demanda. Sendo através da comprovação da má atuação do advogado e das perdas patrimoniais e extrapatrimoniais do cliente, que nasce o dever de indenizar.

7 DA ÉTICA

O perfil do advogado que a Ordem dos Advogados deseja e do qual a sociedade brasileira necessita, é fundamentalmente composto por alguns valores pessoais e profissionais somados a algumas regras técnicas e deontológicas.

Para Pasold (2001), isto implica em atitudes e comportamentos que transcendem o simples respeito a valores fundamentais e regras de moral social aplicadas ao plano laboral, mas também à sua vida pessoal.

Segundo Nina (2001), a ética é um dos requisitos fundamentais do advogado, não só porque da sua observância ou inobservância vai resultar um reflexo positivo ou negativo sobre toda a classe, como ocorre em geral em todas as profissões.

Com intuito de criar os deveres éticos dos advogados é que nasce o Código de Ética e Disciplina da OAB. Vale ressaltar que no ano 2015, foi publicado um novo texto ao Código de Ética e Disciplina da OAB, sendo composto de 80 artigos, e 3 (três) títulos. O mesmo trata de vários assuntos, tais como, da advocacia pública, a relação do advogado com o cliente, do sigilo profissional, entre outros.

Comenta Lôbo (1996, p.122):

“O Código de Ética e Disciplina alcança o advogado no foro, na rua, em seu escritório, enfim, em todos os espaços públicos onde seu comportamento possa repercutir no prestígio ou desprestígio da advocacia”.

O artigo 33 do Estatuto da OAB institui ao advogado o dever de cumprir o Código de Ética e Disciplina da OAB. Assim, o Código de Ética regula a atividade de advocacia e a conduta do advogado, tendo em vista a importância relevância social da profissão para a administração da Justiça, prevista no artigo 133 da Constituição Federal.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como vimos no tocante a legislação aplicada ao exercício da Advocacia e ao Advogado, temos como base o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados, estabelecido pela Lei nº 8.906/94, acompanhado do Código de Ética e Disciplina da OAB, além das disposições contidas na Constituição Federal, no CCB, no Código de Processo Civil e no Código de Defesa do Consumidor.

Via de regra, a responsabilidade civil do advogado está vinculada a uma obrigação de meio e assim sendo, para que haja responsabilização do mesmo, se faz necessário a comprovação do dolo ou da culpa, sendo esses pressupostos indispensáveis, em razão do artigo 32 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados, no qual deixa claro que a responsabilização do advogado se funda nos pressupostos de dolo ou culpa.

Não obstante, verifica-se a relação entre a responsabilização dos médicos de forma subjetiva e a obrigação de meio, haja vista que de fato fica demonstrado ao paciente a prova da culpa do profissional.

Verificou-se que a atividade médica, como toda a atividade humana não desobriga de falhas necessitando ser considerada a conduta de cada profissional em cada procedimento realizado para, assim, se atribuir a responsabilidade civil subjetiva, não podendo o médico, ficar vinculado à obrigação de resultado, apenas.

Por fim, conhecer os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva no direito brasileiro é necessário, pois muitos médicos abandonariam seu direito de desempenhar a atividade devido aos riscos de serem culpados civilmente pelos erros e das frustrações das expectativas dos pacientes.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, N. Dicionário de filosofia. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

CAVALIERI FILHO, S. Programa de Responsabilidade Civil. -8. ed. – São Paulo: Atlas, 2008.

Código civil anotado. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. VADE MECUM SARAIVA, São Paulo: Saraiva, 2016.

CORDEIRO, A. M. Direito das obrigações. v.1. (Reimpressão). Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa.

DIAS, S. N. Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance. São Paulo: LTr,1999.

DINIZ, M. H. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Vol. 7.

DONZETTI, E.; QUINTELLA, F. Curso didático de Direito Civil. -2 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, C. R. Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

LOBO, P. L. N. Comentários ao Estatuto da Advocacia. 2 ed. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica LTDA, 1996.

MICHAELIS: moderno dicionário da língua portuguesa. São Paulo: Companhia Melhoramentos, 2007- (Dicionários Michaelis). 2259p.

NINA, C. S. da S. A ordem dos Advogados do Brasil e o Estado Brasileiro. Brasília: OAB, Conselho Federal,2001.

PASOLD, C. L. O Advogado e Advocacia. 3 ed. Florianópolis: OAB/SC Editora,2001.

PEREIRA, C. M. da S. Instituições de direito civil, v.3: contratos, declaração unilateral de vontade, responsabilidade civil. 11.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PINTO, C. V. S. P. Direito Civil Sistematizado. 6ª ed. Ver. E atual- Rio de Janeiro. Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

SAMPAIO, R. M. de C. Direito Civil: responsabilidade civil. 4.ed. São Paulo: Martins fonts,2007.

STOCO, R. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

TREVISAN, T. C. A Responsabilidade civil do advogado sob a perspectiva civil-constitucional. Vitória, 2013.