

A responsabilidade civil do advogado

SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. Responsabilidade Civil. - 2.1 Conceito e classificação - 2.2 Requisitos - 3. Responsabilidade civil do advogado: dados gerais - 3.1 Obrigações de meio e de resultado - 3.2 Regime Jurídico - 3.2.1 Advogado enquanto profissional liberal - 3.2.2 Advogado empregado - 4 Situações típicas de responsabilidade civil do advogado - 4.1 Profissionais inabilitados - 4.2 Desobediência à instrução do representado - 4.3 Lide temerária - 4.4 Erro na contagem de prazo - 4.5 Obrigação de recorrer da decisão - 4.6 Violação do sigilo - 4.7 Ofensa irrogada em juízo - 5. Fixação do quantum da indenização - 5.1 Reparação por perda de uma chance - 6. Considerações finais - Referências Bibliográficas.

RESUMO: O presente artigo analisa a responsabilidade civil aplicada à atividade típica do advogado. Faz-se uma revisão do instituto na doutrina cível e posteriormente demonstra-se o que diz respeito especificamente à advocacia, tanto do advogado autônomo quanto do advogado empregado, seguido de casos típicos que ensejam a responsabilidade civil do advogado e a consequente obrigação de reparar. Analisa-se, por fim, a problemática acerca da fixação do quantum da reparação e introduz-se a questão da reparação por perda de uma chance, amplamente aplicáveis à responsabilidade civil do advogado.

ABSTRACT: The present article examines the liability applied to the typical activity of the lawyer. It is a revision of the institute in the civil doctrine and then shows up which the relates specifically to advocacy, about the independent lawyer as the attorney employee, followed by typical cases that result in the civil liability of lawyer and obligation to repair consequent. Is analyzed, finally, the problem of setting the amount of repair and introduces the question of reparation for loss of a chance, largely applicable to the liability of lawyer.

PALAVRAS-CHAVE: *Responsabilidade Civil – Advogado – Quantum de reparação.*

1. Introdução

A responsabilidade civil do advogado, apesar de pouco recorrente na doutrina civilista, é um tema de extrema relevância no Direito, dados os casos não raros de graves danos causados por esses profissionais em sua atividade, o enorme número de novos advogados que surgem a cada ano e a questionável qualidade do ensino nas diversas faculdades de direito do Brasil.

Há grande dificuldade para se encontrar bibliografia sobre o tema na literatura jurídica brasileira. Não obstante, na presente pesquisa foram encontrados os principais tópicos de discussão da questão, tratando-se de material básico para situar o pesquisador na real dimensão que tem o instituto da responsabilidade civil atrelada à atividade do Advogado, para que posteriormente possa se aprofundar em cada ponto do objeto desse trabalho. Portanto foi utilizada a metodologia de pesquisa bibliográfica em confluência com uma análise jurisprudencial sobre os casos específicos e similares. A responsabilidade civil não é diversa na sua aplicação na atividade advocatícia, mas adquire feições próprias e alguns problemas ainda não bem resolvidos. Dessa forma, serão estudadas as classificações básicas, os requisitos e alguns pressupostos acerca da responsabilidade civil, no que interessa ao presente tema para que, na seqüência, se mencione os principais casos que ensejam o dever de indenizar do advogado enquanto profissional.

2. Responsabilidade Civil

É necessário que se trate da responsabilidade civil de forma geral para que, posteriormente, se possa tratar de tal instituto aplicado à advocacia. Entretanto não se fará um estudo longo e aprofun-

dado do instituto da responsabilidade civil, mas apenas sinteticamente tratar-se-á das principais questões que o cerca para que se tenha base para tratar do objeto principal desse trabalho.

Responsabilidade civil é uma espécie do gênero responsabilidade, que pode ser aplicada ao direito penal, administrativo, etc. Responsabilidade não se confunde com obrigação. A diferença entre obrigação e responsabilidade está no fato de que enquanto o primeiro termo trata de um dever jurídico originário, ou seja, um direito absoluto, o último trata de um dever jurídico sucessivo, que decorre do descumprimento do primeiro e indica o dever de indenizar¹

Portanto quando um advogado se compromete a prestar seus serviços ele assume uma obrigação e, portanto, um dever jurídico originário, se não a cumprir, cria-se a responsabilidade, um dever jurídico sucessivo, de indenizar pelas eventuais perdas e danos. A responsabilidade é entendida como sombra da obrigação, tanto contratual quanto legal.

2.1. Conceito e classificação

A responsabilidade se define em “dever jurídico a todos imposto de responder por ação ou omissão imputável que signifique lesão ao direito de outrem, protegido por lei”². A responsabilidade civil segundo Savatier, citado por Rodrigues é “a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”³.

1 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 7.ed. São Paulo: Atlas. 2007.

2 GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. Dicionário Técnico Jurídico. 9. ed. São Paulo: Rideel, 2007, p.487.

3 RODRIGUES, Silvio. Direito Civil, v.4, responsabilidade civil. 20 ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva. 2003, p.06.

A responsabilidade civil diz respeito a um dever de um sujeito frente a outro, em decorrência de algum inadimplemento no acordo de vontades – responsabilidade civil contratual – ou de uma transgressão a um dever geral de conduta – responsabilidade civil extracontratual –, em regra culposa, que provocou um dano material ou moral⁴ com proporcional obrigação de reparar⁵, para que se volte ao *status quo ante*. Sendo assim, a responsabilidade civil se assenta na recomposição patrimonial⁶.

Em regra a responsabilidade civil somente ocorre quando há culpa do autor do dano. Quando a culpa é imprescindível para a responsabilidade, está se tratando de responsabilidade subjetiva. Por outro lado, se a culpa é dispensada como elemento base para a responsabilização, está se tratando de responsabilidade objetiva⁷. Segundo Pereira:

O fundamento da responsabilidade civil está na culpa. É fato comprovado que se mostrou esta insuficiente para cobrir toda a gama dos danos ressarcíveis; mas é fato igualmente comprovado que, na sua grande maioria, os atos lesivos são causados pela conduta antijurídica do agente, por negligência ou imprudência⁸.

A responsabilidade subjetiva, que deveria ser a regra, está se tornando casa vez mais a exceção, pelos inúmeros casos de responsabilidade civil objetiva. “Uma corrente doutrinária, dita *objetivista*, procurou desvincular o dever ressarcitório de toda

4 Art. 5º, V e X, Constituição da República.

5 Art. 944, Código Civil Brasileiro.

6 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. V.3. 11º ed. revisada e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense. 2004.

7 Art. 927, Parágrafo Único, CCB.

8 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. V.3. 11º ed. revisada e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense. 2004, p.566.

idéia de culpa”⁹ e outra forte corrente procurou deslocar o fundamento da responsabilidade da culpa para o risco, se fragmentando em subteorias: do risco-proveito, risco profissional, risco criado, risco excepcional e risco social. Aos poucos a doutrina foi se concentrando no risco criado¹⁰.

O novo Código Civil aderiu à teoria do risco através de uma cláusula geral de responsabilização objetiva, no seu Art. 927. Entretanto tal cláusula é muito ampla, por concluir que “(...) haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”¹¹, sem o requisito de que tal atividade seja econômica ou não. O entendimento de que a atividade deva ser econômica é uma construção doutrinária e jurisprudencial, pois *a priori* praticamente toda atividade humana gera risco a outrem. Há também casos específicos de responsabilidade civil objetiva em lei. Existem casos em que a obrigação de reparar é atribuída a sujeito diverso do que provocou o dano, é a chamada responsabilidade civil por fato de outrem. O antigo Código Civil estipulava que nesta responsabilidade a culpa devia ser ao menos concorrente entre os sujeitos – culpa *in eligendo* ou *in vigilando* – mas no Art. 933 do novo Código Civil há a responsabilidade objetiva do empregador na reparação do dano causado pelo empregado¹² e a responsabilidade civil objetiva do Estado foi incorporada ao CCB, advinda da Constituição¹³.

A mudança na função da culpa no instituto da responsabilidade civil ocorreu porque “a evolução da responsabilidade

9 *Ibidem*, p.561.

10 *Ibidem*.

11 *Ibidem*, p.563.

12 *Ibidem*.

13 Art. 37, §6º, CR.

civil gravita em torno da necessidade de socorrer a vítima”¹⁴, ou seja, o que se tornou determinante é a reparação do dano provocado, sem se discutir a culpa em alguns casos. Por esse motivo é que o Processo Civil atual não permite o litisconsórcio entre o empregador e o empregado, por exemplo, quando este pratica a ação e aquele é responsabilizado objetivamente. A ação de regresso deve ser autônoma para não prejudicar a celeridade e a instrução da outra, o que se funda na importância da rápida recomposição patrimonial. Ademais se o legislador escolheu aplicar a responsabilidade objetiva é porque quer que a discussão se exima de questões acerca da culpa, focalizando-se principalmente no dano ocorrido.

O ideal seria que a responsabilidade objetiva fosse somente aqueles casos expressamente previstos em lei, e não a existência de uma cláusula geral na legislação que a torna uma regra,

(...) pois, é claro, se for deixado sem uma frenagem conveniente, a consequência será o inevitável desaparecimento da primeira (a responsabilidade civil subjetiva), com os inconvenientes (...) da equiparação da conduta jurídica à antijurídica¹⁵.

Ao contrário do que se imagina, não há uma injustiça em se atribuir a obrigação de reparar o dano a um agente diverso daquele que provocara o dano, porque “em qualquer caso de responsabilidade indireta, o que tiver suportado os seus efeitos tem ação de regresso contra aquele por quem tiver pago”¹⁶.

14 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. V.3. 11º ed. revisada e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense. 2004, p.556.

15 *Ibidem*, p.562.

16 *Ibidem*, p.559.

2.2. Requisitos

Os requisitos gerais para que se configure a responsabilidade civil são: (i) ação ou omissão do agente, (ii) a culpa do agente, (iii) a relação de causalidade e (iv) o dano experimentado pela vítima¹⁷. Tais requisitos são extraídos no Art. 186, CCB.

O primeiro requisito dispõe que, para que haja a obrigação de reparar, deve haver uma conduta, comissiva ou omissiva, imputável a um agente. Tal conduta deve estar em desacordo com um dispositivo legal, como ocorre na responsabilidade civil extracontratual, ou mesmo infringir a cláusula de um contrato, como é na responsabilidade civil contratual. O que pode variar é a coincidência ou não do agente que provoca o dano com o que tem o dever de repará-lo, o que enseja a divisão entre responsabilidade por fato próprio e por fato de outrem. Nas palavras de Rodrigues a responsabilidade civil por fato próprio “(...) se justifica no próprio princípio informador da teoria da reparação, pois se alguém, por sua ação pessoal, infringindo dever legal ou social, prejudica terceiro, é curial que deva reparar esse prejuízo”¹⁸.

Já o requisito da culpa é tratado no sentido *lato*, abrangendo no direito civil as hipóteses de culpa *stricto sensu* (negligência, imperícia e imprudência) e dolo.

Negligência, imperícia e imprudência são expressões com as quais no acostumamos pelo vasto e popular uso, mas nem sempre comportam as feições que lhe são dadas popularmente, apesar de se aproximarem delas, além de haver algumas pro-

17 RODRIGUES, Silvio. Direito Civil, v.4, responsabilidade civil. 20 ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva. 2003.

18 RODRIGUES, Silvio. Direito Civil, v.4, responsabilidade civil. 20 ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva. 2003, p.15.

blemáticas acerca de sua dimensão e conceito. A hipótese do dolo, que é aquela na qual o resultado é desejado pelo agente, não necessita de muita atenção, pois é a situação mais clara e mais legítima de obrigação de reparar.

A negligência é a inobservância um rol de deveres de cuidado, que são percebidos através da noção de um homem médio. Não se exigindo os atos além do que seria o normal, mas se culpando a conduta aquém do que se espera. Segundo o Dicionário Técnico Jurídico a negligência é a “falta do cuidado necessário para a condução de um negócio; descuido, incúria, desídio, desleixo; omissão voluntária de diligência ou cuidado”¹⁹. As noções de imprudência e imperícia são abrangidas pela de negligência²⁰. A imprudência nada mais é que uma espécie de negligência, mas em forma positiva. Enquanto se entende a negligência em sentido estrito como uma omissão, a imprudência seria uma negligência no sentido de uma ação. A imperícia é a falta de conhecimento técnico em um determinado ofício ou função. Como o próprio nome indica, imperícia é a falta de perícia e, assim, agir com imperícia é ser negligente com a técnica e a habilitação necessárias. Dessa forma, a imperícia está sempre ligada a uma profissão e deve ser analisada através de seu prisma. O elemento subjetivo não é necessário na responsabilidade civil objetiva, mas somente na subjetiva, como já mencionado supra.

Outro requisito é o dano experimentado por outro agente. Sem que haja verdadeiro dano não há a obrigação de reparar. Sendo assim, mesmo quando existe um ato ilícito proveniente de uma ação ou omissão de um agente, não haverá indenização se não houver o que reparar, se não houver dano. Trata-se

19 GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. Dicionário Técnico Jurídico. 9. ed. São Paulo: Rideel, 2007, p.419.

20 RODRIGUES, Silvio. *Op.Cit.*

de uma questão lógica: deve haver dano para haver reparo. O dano pode ser tanto material, constituído por danos emergentes e lucros cessantes, quanto moral, como contemplado no Art. 5º, X, CR e Art. 186, CCB. Há dificuldade em se mensurar a quantia de reparação para um dano moral, o que o legislador deixou aberto. O dano é essencial na responsabilidade civil, pois, além da falta dele como requisito, o nexo causal estará prejudicado pela falta de um dano correspondente à conduta do agente. Posto isto é que Stoco afirma que “o erro que gera responsabilidade civil deve ser grave, inescusável e efetivamente lesivo”²¹. O dano é essencial inclusive para se apurar o *quantum* da reparação. Por isso é que há grande polêmica sobre a tese da obrigação de reparação por perda de uma chance, pela dificuldade de se mensurar qual fora o dano. O *quantum* da indenização é apurado em cada caso concreto, o que pode trazer uma grande nuance entre decisões judiciais. Tal assunto será mais bem tratado em outro tópico.

A relação de causalidade está sendo tratada em último lugar, pois pressupõe outros dois requisitos: a ação ou omissão de um agente, de um lado, e o dano experimentado por outro agente, do outro lado: a causalidade ocorre exatamente entre tais requisitos. Deve haver, portanto, uma congruência entre a conduta ilícita e o dano provocado. Se há dano, mas não se tem ação ou omissão, não se pode falar em obrigação de reparar, porque não tem a quem imputar o dano.

Apesar de haver requisitos fixados pela legislação civil, podem ocorrer situações nas quais a própria lei retira a ilicitude da conduta. Sendo assim “Código Civil prevê hipóteses em que a conduta do agente, embora cause dano a outrem, não viola de-

21 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, p.481.

ver jurídico, isto é, não está sob censura da lei”²². São os casos de exclusão da ilicitude, dispostos no Art. 188, CCB, a saber: o exercício regular de um direito, a legítima defesa e o estado de necessidade. O primeiro impõe que a conduta conforme a lei não pode ensejar responsabilidade civil, pois não se pode sancionar um ato legalmente certo, seria uma contradição. O estado de necessidade é a situação na qual se provoca um dano a fim de remover iminente perigo. Já a legítima defesa coincide com a função definida no Art.25 do Código Penal, qual seja a de repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem²³.

3. Responsabilidade civil do advogado: dados gerais

Os aspectos subjetivos: dolo, imperícia, negligência e imprudência são importantes na análise da responsabilidade civil do advogado. Aplicados à atividade do advogado tais aspectos subjetivos trazem deveres de diligência, requerendo um rol de ações devidas pelo profissional, as quais por vezes não são adimplidas por culpa *stricto sensu* ou até mesmo dolo. Esse trabalho se focará principalmente nos casos de culpa *stricto sensu*.

O dever de perícia não necessariamente tem que respeitar somente um padrão de conduta para cada tipo de profissional, ele pode variar dentro de uma mesma profissão. A graduação no curso de direito em uma instituição de ensino reconhecida pelo Ministério da Educação e Cultura (MEC) cumulada com a aprovação no exame da Ordem dos Advogados do Brasil, é o primeiro pressuposto de que o profissional é apto para exercer

22 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 7.ed. São Paulo: Atlas. 2007, p.18.

23 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 7.ed. São Paulo: Atlas. 2007.

a advocacia. Mas se trata apenas de um requisito formal, pois o desconhecimento para advogar pode variar de acordo com os ramos jurídicos. Isto principalmente porque, apesar da formação na graduação abarcar as mais diversas matérias atinentes ao direito, há, em muito casos, a necessidade de especialização em determinada área. Portanto é comum se achar advogado que trata de causas cíveis, mas que não tem conhecimentos para tratar de causas penais, ou constitucionais e vice-versa. A especialização do advogado e a demanda do representado é o que vai demonstrar qual seria o conhecimento técnico necessário para aquela área. Neste sentido Serra Rodríguez diz que:

[...] deve-se saber se é possível exigir responsabilidade daquele profissional que, ajustando a sua conduta a um modelo de perícia normal entre os profissionais da sua atividade ou ramo, não têm a experiência e os conhecimentos especializados esperados por quem contratou com ele.²⁴

Segundo a autora supra, tal problema se situa na distinção entre a perícia objetiva e a perícia subjetiva. Enquanto a primeira tem relação com a correta aplicação das normas técnicas levando à efetiva execução da obrigação, a última se refere às condições pessoais do profissional, ao conhecimento que ele deve ter para o cumprimento da atividade a que se propõe a fazer.

Como definir qual é a diligência necessária que um profissional deve ter? A simples noção do padrão de conduta de um “homem médio” e a análise dos conhecimentos específicos não são o bastante para delimitar a culpa do advogado em sua atividade, por isso é necessário fazer considerações sobre

24 SERRA RODRÍGUEZ, Adela. La responsabilidad civil del abogado. Elcano Navarra: Aranzadi, 2000, p.120 (tradução do autor).

a diferença entre um erro profissional e um erro grosseiro. A diferença determinante entre eles é que enquanto o primeiro provém de problemas do próprio ofício, sendo, na maior parte das vezes, escusável, o último representa um erro ocorrido na prática da profissão, mas que não tem relação com sua típica função, mas de seu desconhecimento técnico ou falta de diligência, entre outros fatores, o que torna inescusável o erro. O erro profissional nem sempre advém de culpa, como afirma Serra Rodríguez: “nem todo erro profissional supõe por si imperícia ou negligência”²⁵, mas pode ser fruto de uma mudança drástica nas condições ou normas de trabalho ou falta de publicidade de alguns atos, entre outros vários motivos. O erro grosseiro (inescusável), por outro lado, advém de culpa *lato sensu*. Sobre o erro inescusável há o acórdão com a seguinte ementa:

*Responsabilidade civil – Advogado – Indenizatória ajuizada contra escritório de advocacia por cliente que perdeu a demanda – Pretensão ao ressarcimento do prejuízo sofrido com a sucumbência sob alegação de que houve erro inescusável do causídico ao não argüir a prescrição da ação – Acolhimento – Indenizatória procedente – Sentença mantida – Voto vencido.*²⁶

No caso do advogado o erro pode ser de fato ou de direito, ambos são passíveis de indenização de eventuais danos, caso seja inescusável. Já no caso de um erro de fato ou de direito que, no entanto, seja escusável o advogado não poderá ser responsabilizado pelos danos do seu representado.

25 *Ibidem*, p.184 (tradução do autor).

26 Julgado no 1.º TACSP – 2.º C. – Apelação - Rel. Jacobina Rabello – JTACSP - RT 123/45

Talvez haja dificuldade em se vislumbrar a diferença apontada aqui, entre erro profissional e grosseiro, e entre erro escusável e inescusável, mas ilustrando-se com exemplos da prática forense tal distinção se torna mais clara. Seria escusável o advogado errar sobre os fatos quando o representado tiver dificuldade de se expressar claramente sobre o que ocorrera ou quando há uma grande controvérsia na doutrina e a jurisprudência, como menciona Serra Rodríguez:

[...] o erro culposo do advogado na condução da causa pode advir em uma interpretação errônea da norma jurídica. No entanto, como sabemos, na ciência do direito é freqüente que, ante um problema, a doutrina e a jurisprudência proponham mais de uma solução. Por isso, se o advogado optou pela aplicação de uma delas para a resolução do conflito, sendo a questão controvertida, não poderá ser qualificado de imperito ou negligente.²⁷

Mas será inescusável o erro do advogado que alega fatos que nunca ocorreram, perder prazos peremptórios ou manter-se parado processualmente por mais de um ano, entre vários outros erros existentes, sendo um erro grosseiro, inescusável, inadmissível, chulo, fruto de ignorância²⁸. Sendo assim, para se analisar o dever de reparar deve-se, entre outras coisas, (i) identificar um prejuízo, tanto material quanto moral, e (ii) observar se a irregularidade é invencível, decorrente de imperícia, negligência imprudência ou dolo, identificada no caso concreto e de forma objetiva.

27 SERRA RODRÍGUEZ, Adela. La responsabilidad civil del abogado. Elcano Navarra: Aranzadi, 2000, p.183 (tradução do autor).

28 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.

3.1. Obrigações de meio e de resultado

Para se formar o raciocínio jurídico acerca da responsabilidade civil do advogado uma das questões mais importantes é a diferença entre dois tipos de obrigações: de meio e de resultado.

A obrigação de resultado é a mais comum no direito contratual, pois vincula a prestação do agente ao exato resultado a que o outro agente espera. Destarte, o resultado diverso provoca inadimplemento total ou parcial da obrigação. Tem-se, como exemplo, as obrigações de dar coisa certa e o contrato de empreitada, entre outros. Já na obrigação de meio, a prestação do agente não necessariamente angaria o resultado esperado pelo outro sujeito, o que se tem é o dever de diligência para adequar a mais correta relação entre o meio empregado e o fim almejado. Isso ocorre, por exemplo, na obrigação de um médico em uma cirurgia. Nas obrigações de meio o agente não pode ser responsabilizado pelo resultado diverso do esperado.

A atividade típica do advogado é de meio. Transcrevendo Philippe Le Tourneau citado por Gonçalves, “a aceitação da causa não gera obrigação de resultado, porém obrigação de meio”²⁹. Portanto “se as obrigações de meio são executadas proficientemente, não se lhe pode imputar nenhuma responsabilidade pelo insucesso da causa”³⁰.

A função do Advogado é propor a ação, acompanhá-la, fazer pedidos, atuar com diligência e atenção, empregando os meios mais adequados para atingir os fins que o cliente almeja, atuando principalmente com boa-fé com seu representado. Se, verificados esses deveres de meio e o resultado desejado não

29 GONÇALVEZ, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p.126.

30 *Idem*.

for atingido, então o advogado não pode ser responsabilizado civilmente³¹.

Mesmo não exercendo tipicamente uma atividade de resultado, o fim almejado pelo cliente serve de meandro para os atos do advogado, e deve ser observado, como expõe Serra Rodríguez:

*O interesse do cliente reside em uma boa defesa, mas o reconhecimento judicial da pretensão ou o sucesso do litígio não é totalmente irrelevante para ele, embora o seu insucesso não determine inadimplemento do advogado. Portanto, mesmo que estes resultados estejam fora da prestação devida pelo profissional, em determinadas circunstâncias poderá constituir critério de controle da exata execução da prestação.*³²

Há, porém, possibilidades em que a atividade do advogado é de resultado, como nas atuações extrajudiciais em que o advogado age como jurisconsulto, parecerista, conselheiro ou contratado para fazer coisa determinada, como redigir um contrato, um estatuto, ato constitutivo, providenciar registro de documentos, etc. Nesses casos o advogado pode ser responsabilizado pelo resultado, independente dos meios empregados, se presentes todos os requisitos da responsabilidade civil.

31 Nesse sentido há o acórdão: “Responsabilidade Civil - Ação de indenização - contrato de prestação de serviços de advogado - Obrigação de meio, não de fim - dolo e culpa grave não configurados. Atos desidiosos imputados aos advogados na defesa do autor em ação penal em que restou condenado, não concorreram para o insucesso da demanda. A obrigação do advogado e de meio, não de resultado e a sua responsabilidade depende da prova de culpa ou dolo. Improvados os danos e o nexo de causalidade entre os fatos atribuídos aos causídicos e a condenação na esfera criminal, não há dever de indenizar. Art. 159 do Código Civil e art. 14, § 4º, da lei 8.078/90. Preliminar rejeitada. Agravo retido prejudicado. Apelo Improvido ((TJRS, 5ª Câmara Cível, Apelação Cível 70002786721, Relator Ana Maria Nedel Scalzilli, j. 18/10/01).

32 SERRA RODRÍGUEZ, Adela. La responsabilidad civil del abogado. Elcano Navarra: Aranzadi, 2000, p.168 (tradução do autor).

3.2. Regime Jurídico

A análise do regime jurídico ao qual o advogado se submete no exercício de suas atividades típicas é determinante para se delimitar quais serão as conseqüências jurídicas dos atos que despertam a obrigação de reparar do advogado. Por esse motivo é que tal capítulo é importante na apreciação da responsabilidade civil do advogado.

O Advogado pode atuar como profissional liberal, o que é o mais comum, mas pode também agir com vínculo empregatício, em instituições privadas, com o regime da CLT, e instituições públicas, se submetendo à lei que regulamenta o servidor público em seu âmbito federativo³³ e outras regulamentações específicas. Tais leis não excluem a aplicação do Estatuto da Advocacia e da OAB.

3.2.1. Advogado enquanto profissional liberal

O advogado na condição de profissional liberal se enquadra na categoria de fornecedor de serviços. Tal categoria tem sua responsabilidade civil objetiva pelos danos decorrentes da atividade que pratica³⁴, entretanto o dever de reparar do profissional liberal terá a sua “apuração da responsabilidade pessoal mediante a verificação de culpa”³⁵. A responsabilidade civil do Advogado deve analisar, portanto, o elemento subjetivo, mesmo se vista através do prisma do CDC. Ademais, o advogado exerce uma atividade de *munus* público, tendo em vista o disposto na Constituição da República: “o advogado é indispen-

33 Na seara federal trata-se da lei 8112/90 que dispõe sobre o regime jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas nesse âmbito.

34 Art. 14, da lei 8078/1990, que institui o CDC.

35 Art. 14, §4º, CDC.

sável à administração da justiça”³⁶, ou seja, o advogado tem atuação relevante na estrutura do Estado e deve ter tratamento específico, assim como os outros agentes públicos. Com o volume de processos, seus valores e a importância deles na vida de cada parte, seria inexecutável o exercício da advocacia se houvesse responsabilidade civil objetiva em desfavor do Advogado. Além disso, os outros agentes típicos da justiça têm cada qual seu regime no que tange à sua responsabilidade: a do Magistrado é prevista no Art.133 do Código de Processo Civil (CPC) e no Art.49 da Lei Orgânica da Magistratura Federal (LOMAN), a do Procurador de Justiça é prevista no Art.85 do CPC, e todas essas responsabilidades são subjetivas. Portanto não pode o advogado ser responsabilizado objetivamente.

Analisando-se também o disposto no Estatuto da Advocacia e da OAB, o qual dispõe que “o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”³⁷, chega-se à conclusão inequívoca de que a responsabilidade civil do advogado ocorre somente na modalidade subjetiva.

A imputação do dever de indenizar ao advogado profissional liberal é a consequência típica da responsabilidade civil. Mas nos casos em que há o contrato entre o cliente e um Sociedade Civil de Advogados, a esta será imputado o dever de indenizar, respondendo apenas subsidiariamente o advogado que concorreu culposamente para o dano. Sobre a responsabilidade da Sociedade Civil de Advogados tem-se o acórdão:

Civil - Ação de reparação de dano - Sociedade de advogados - Responsabilidade - Ausência do patrono em audiência - Danos morais comprovados - Manutenção da sentença. 1 - A

36 Art. 133, CR.

37 Art. 32, *caput*, Lei 8.906/1994.

sociedade de advogados responde por danos que seus prepostos causarem aos clientes. (art. 17 da lei nº 8.906/94). 2 - Não tendo o advogado comparecido à audiência, causando desamparo e insegurança ao cliente, configurados restaram os danos morais a serem ressarcidos (art. 159, CCB).³⁸

Pode haver confusão pelo fato de o advogado de uma sociedade civil de advogados ser visto por uns como advogado empregado. Esse entendimento é equivocado e há jurisprudência³⁹ sobre o assunto. Não há, no trabalho de um advogado em uma Sociedade Civil de advogados, o requisito da subordinação, previsto no Art. 3º da CLT.

3.2.2. Advogado empregado

A imputação do dever de indenizar ao advogado, tanto como profissional liberal quanto como empregado, comportam os mesmos requisitos e o que foi falado nos itens acima sobre regras gerais da responsabilidade civil do advogado. A diferença está nas conseqüências para o advogado e para o empregador em cada uma das hipóteses. A reparação do dano é a conseqüência típica da responsabilidade civil e, por isso, está presente em todos os casos. O advogado empregado, enquanto age em nome do empregador, transfere para este a responsabilidade civil, *a priori*. Ou seja, haverá a responsabilidade objetiva por fato de outrem o “patrão, amo ou comitente responde por

38 Julgado pelo TJDFT, 1ª Turma Cível, Apelação Cível 19990110332886, Relator João Mariosa, j. 19/02/01.

39 Segundo a 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-SP), se pronunciando sobre o processo nº 01010.2002.031.02.00-0, não existe relação de emprego entre o advogado e a sociedade de advogados, mesmo no caso de sócio minoritário.

seus empregados, serviçais e prepostos, pelos prejuízos causados no exercício do seu trabalho ou por ocasião dele”⁴⁰, como previsto no Art. 932, III, CCB. O empregador poderá agir em regresso contra o advogado que causou o dano e, também, fazer demissão por justa causa, de acordo com a CLT⁴¹.

No caso de Defensores Públicos, Procuradores de entidades da Administração Pública Direta e Indireta e Advogados da União, a conduta ilícita enseja responsabilidade objetiva do Estado. Para esse profissional pode se iniciar um Processo Administrativo, para se apurar a culpa e o direito de regresso do Estado em desfavor do servidor que o causou o dano com culpa, de acordo com a Constituição da República⁴² e com o Código Civil Brasileiro⁴³. O advogado contratado para representar interesses de associações, sindicatos e entidades classistas que provocar dano a outrem ensejando responsabilidade civil será responsabilizado e poderá ter seu contrato denunciado pela contratante, sendo que, se algum associado tiver dano na sua esfera jurídica, ele poderá demandar a indenização em desfavor da entidade, que, por sua vez, agirá em regresso contra o advogado que causara o dano, da mesma forma que ocorre com o empregador normal.

4. Situações típicas de responsabilidade civil do advogado

Nesse capítulo serão analisados casos de responsabilidade civil do advogado demonstrados na prática e que dizem respeito a situações de grande recorrência na vida forense e na relação

40 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. V.3. 11º ed. revisada e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense. 2004, p.558.

41 Art. 482, CLT.

42 Art. 37, §6º, CR.

43 Art. 43, CCB.

entre o advogado e o cliente. Não se busca aqui esgotar tais situações, mas fazer um apanhado das causas que mais ocorrem de responsabilidade civil do advogado.

Provavelmente há outros casos para além dos expostos abaixo, sendo que as situações aqui expostas são, repito, exemplificativas.

4.1. Profissionais inabilitados

Os profissionais inabilitados são aqueles totalmente imperitos, tendo em vista que não possuem os requisitos para o exercício da atividade. Tal situação ocorre amplamente na medicina, sendo comuns os casos de falsos médicos que realizam intervenções cirúrgicas, cometendo erros grosseiros aos pacientes. Pode parecer impróprio que se mencione o caso de inabilitação de advogado, sendo que para que seja advogado o indivíduo deve cumprir requisitos legais que o tornam habilitado. Nesse sentido um advogado inabilitado não é um advogado.

Imagine-se, porém, um agente que não é advogado, mas que exerce tal atividade ilegalmente. Na advocacia o exercício de um profissional inabilitado é muito mais restrito, tendo em vista que a substancial parcela da atividade do advogado requer a sua identificação pelo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, imprescindível, por exemplo, para provocar a jurisdição estatal⁴⁴. Entretanto há a possibilidade de um profissional inabilitado se passar por um advogado regular no exercício de algumas funções extrajudiciais, como a redação de um contrato, a orientação jurídica e até na redação de uma Petição em nome de outro advogado. Tais profissionais são mais propícios a erros grosseiros e, além disso, trabalham

44 Exceto nos casos em que a própria parte pode demandar.

em desacordo com a lei, como já mencionado. O Estatuto da Advocacia e da OAB dispõe em seu Art. 1º que a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário⁴⁵ e as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas são atividades privativas da advocacia. É por esse motivo que o estagiário de direito na área da advocacia deve ser regularmente registrado na OAB, de acordo com o Art.3º, § 2º, do mesmo estatuto legal, o que é constantemente violado pelos escritórios de advocacia. Os atos praticados pelos estagiários irregulares se assemelham à atividade do advogado inabilitado para a profissão.

4.2. Desobediência à instrução do representado

O advogado deve, em regra, responder pelos danos decorrentes da desobediência à instrução do seu representado. Logicamente é o advogado que tem melhor visão das possibilidades de êxito ou fracasso em uma relação jurídico-processual, bem como do melhor ato em cada fase processual, entretanto ele não pode ir contra a instrução do cliente. Sendo assim, mesmo quando o advogado achar que a instrução do representado é incompatível com suas finalidades ele deve obedecê-la ou pode não aceitar ou renunciar a causa, sob pena de ser responsável pelos eventuais danos decorrentes da desobediência à vontade do representado. Segundo Cavalieri Filho, “assim como não está obrigado a aceitar a causa, pode o advogado renunciar o mandato sempre que, no curso do processo, surgir impedimento pessoal ou qualquer outro motivo de convicção íntima”⁴⁶, observando-se o disposto no Art. 45, CPC e Art. 34, XI da Lei nº 8906/94.

45 Com a ressalva dos Juizados de Pequenas Causas e a Justiça do Trabalho, de acordo com a ADI nº 1.127-8, julgada pelo STF.

46 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 7.ed. São Paulo: Atlas. 2007, p.377.

O dever de boa-fé é um dos norteadores desse princípio, pois, se mesmo depois de informar e demonstrar ao representado as conseqüências do ato que ele deseja praticar, ele estiver decidido em fazê-lo, não é o advogado que vai se opor e agir de modo contrário à vontade dele, pois o titular do direito é o representado e não o advogado, salvo os casos de lide temerária.

Há a situação em que o advogado que defende uma causa de difícil êxito, tendo em vista a jurisprudência dominante, não aceita acordo proposto pela outra parte contra a vontade do seu representado, sendo responsabilizado por esse valor, caso o fracasso na causa ocorra, como esperado.

A jurisprudência também aponta para a responsabilidade do advogado pela desobediência da instrução do cliente, como a ementa de um acórdão do TJSP que afirma que: “A desobediência às instruções do constituinte, seja variando as que foram traçadas, seja excedendo os poderes ou utilizando os concedidos em sentido prejudicial ao cliente é fonte de responsabilidade do advogado.”⁴⁷

4.3. Lide temerária

Lide temerária é aquela “sem justa causa ou interesse jurídico, com abuso do direito de litigar apenas para prejudicar a outrem”⁴⁸. Sendo assim, tem como elemento subjetivo o dolo. O Art.32, Parágrafo único, do Estatuto da Advocacia e da

47 Advogado – Transação – Renúncia de parte substancial do crédito do cliente sem o seu consentimento – Responsabilidade pelo dano – Indenização que deve corresponder à diferença entre o montante recebido e o que teria direito o autor – “A desobediência às instruções do constituinte, seja variando as que foram traçadas, seja excedendo os poderes ou utilizando os concedidos em sentido prejudicial ao cliente é fonte de responsabilidade do advogado”. (TJSP – 14ª C. – Ap. – Rel. Ruiter Oliva – j. 13.6.1995 – JTJ-Lex 172/9).

48 GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. Dicionário Técnico Jurídico. 9. ed. São Paulo: Rideel, 2007, p.397.

OAB, dispõe claramente sobre a lide temerária: “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”. Esta é a hipótese em que o advogado e o cliente agem conjuntamente na lide temerária. A responsabilidade pode ser também somente do advogado ou somente do representado, dependendo do liame subjetivo entre eles.

Analisando-se o disposto no Art. 17, V do CDC cumulado com o Art. 16, do mesmo estatuto legal, quem pratica a lide temerária responde pelas perdas e danos decorrentes de seus atos⁴⁹.

O abuso de direito processual e a falta de boa-fé foram contemplados em certa medida no direito e, assim, não trazem grandes controvérsias na aplicação da responsabilidade civil do advogado. Talvez uma das piores conseqüências da protelação por uma das partes é a completa frustração da prestação jurisdicional para a outra. Entretanto o direito tem institutos como o da Medida Cautelar e o da Tutela Antecipada, chamadas de Tutelas de Urgência, que não permitem que tal protelação faça perecer o objeto do litígio.

Outra conseqüência que poderia ser requerida pela vítima agindo em lide temerária é a prisão ilegal. Nesses casos normalmente a vítima não responsabiliza o advogado da parte contrária, porque não pode haver prisão ilegal sem culpa do Estado, e nesse sentido é mais aconselhável demandá-lo. Mas é perfeitamente possível que, por exemplo, uma vítima de prisão por inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia⁵⁰, na qual há a atuação temerária do advogado da parte

49 O Art. 18 do CPC dispõe a forma como o juiz aplicará as sanções pela lide temerária.

50 Art.5º, LXVII da CR.

contrária, que ele seja responsabilizado civilmente. De acordo com o Art. 954, CCB, afirma Pereira que:

Quem sofrer atentado contra a liberdade pessoal, pelo recolhimento em cárcere privado, ou for vítima de prisão ilegal, ou por queixa ou denúncia falsa ou de má-fé, tem direito a dupla reparação, por dano patrimonial e moral: a primeira consiste na apuração das perdas e danos, segundo as regras ordinárias e o direito comum; na segunda consiste na fixação da indenização segundo as circunstâncias do caso concreto.⁵¹

Os casos nos quais se confere o erro grosseiro do advogado da própria parte encarcerada, vítima de prisão ilegal, há a responsabilidade civil, se comprovado o déficit na defesa por culpa do advogado. Apesar disso, nessa pesquisa não foi encontrado nenhum caso concreto semelhante.

4.4. Erro na contagem de prazo

O erro na contagem do prazo é, na maioria dos casos, considerado erro grosseiro e gera, por vezes, danos irreparáveis ao representado na relação jurídico-processual. Entretanto o erro na contagem do prazo deve passar pelo crivo da inescusabilidade. É sabido que há grande dificuldade na administração dos prazos pelo advogado, tendo em vista as nuances que podem ser provocadas neles⁵². Já o descumprimento de um prazo para contestar, por exemplo, sem nenhuma interferência, deve ser considerado um erro grosseiro. Em regra perder um prazo

51 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. V.3. 11º ed. revisada e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense. 2004, p.568.

52 Vide Arts. 177, 185, 188 e 191 do CPC.

legal deve ser considerado um erro inescusável e passível de responsabilização do advogado, enquanto a perda de prazos judiciais seria mais flexível no que tange à culpa do advogado, o que não permite que este haja com displicência quanto a esses prazos.

Há o seguinte acórdão quanto à perda de prazo:

Mandato - responsabilidade civil do advogado - Indenização por danos causados em virtude de perda de prazo para interpor recurso por falta do preparo - dano consistente em perda de uma chance - indenização devida. Tendo o mandatário deixado de realizar o preparo do recurso que foi julgado deserto, deve indenizar os danos do mandante consistentes, além de gastos com sucumbência e outros, daqueles relativos a perda de uma chance - recurso adesivo da autora provido - recurso do réu improvido.⁵³

A principal consequência da perda de prazo por um advogado é a perda de uma chance do representado, que será tratada em um item abaixo.

4.5. Obrigação de recorrer da decisão

Sobre a obrigação de recorrer da decisão o problema se situa quando a parte representada fica inerte, não manifestando a vontade de recorrer, pois, se houver a instrução dela, a questão se enquadrará ao que foi tratado no item sobre desobediência à instrução do representado, logicamente. Sendo assim, faz-se a seguinte pergunta: quando cliente não se manifesta em relação

53 Julgado pelo TJRS, 16ª Câmara Cível, Apelação Cível 70000958868, Relator Ana Beatriz Iser, j. 22/08/01

à intenção de recorrer ou não da decisão, o advogado tem a obrigação de recorrer?

Há basicamente três doutrinas que tratam do assunto. A primeira entende que não se pode exigir essa postura do advogado sempre, mas somente quando houver possibilidade de reforma da sentença a que ele deveria ter recorrido. Neste caso o representado terá que provar essa situação. Tal posição é adotada por Carvalho Santos e Sérgio Cavalieri Filho⁵⁴. A segunda teoria, adotada por Aguiar Dias, diz que o advogado deve sempre recorrer da decisão, mesmo com a discordância do cliente⁵⁵. Entendo que a instrução deste no sentido de não recorrer tira a responsabilidade do advogado, tendo em vista que ele age representando o desejo da parte que representa. Uma última teoria, defendida por Caio Mário, entende que o advogado não pode ser responsabilizado se o recurso, sem interesse prático, meramente abstrato, teria em qualquer hipótese, um resultado frustrado⁵⁶.

O embate existe levando-se em consideração o dever de recorrer com os recursos aos Tribunais de 2º instância, visto que os recursos aos tribunais superiores têm ônus e pressupostos que somente com o pedido expresso do cliente deveria ensejar responsabilidade do Advogado por não recorrer.

Se o advogado não ajuizar recurso em face de manifesta e inequívoca divergência com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal, ele não poderá ser responsabilizado por tal, tendo em vista a grande probabilidade de frustração da demanda na prestação jurisdicional.⁵⁷

54 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.

55 *Idem.*

56 *Idem.*

57 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.

É importante ressaltar novamente que a vontade do representado é o meandro que se deve seguir nos atos processuais realizados pelo advogado, sendo assim uma discordância de foro íntimo do advogado não prejudica a causa, pois ele pode renunciar ao mandato para que outro o faça, desde que observado o exposto no Art. 45 do CPC.⁵⁸ Se por um lado o representado prestar informações falsas ao advogado, configurando lide temerária e tendo sentença desfavorável, o advogado não é obrigado a recorrer como confirma o acórdão a seguir:

Não há culpa por negligência do advogado que não recorre de sentença desfavorável, se foi induzido por informações incorretas do cliente a promover ação temerária, cujo direito, prova irrefutável comprova inexistir. Inteligência do artigo 17, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 31 e parágrafo único do artigo 32, da Lei n.º 8.906/94. Sentença reformada.⁵⁹

Todos os riscos que trazem o problema da escolha de recorrer ou não são criados pela falta de diálogo entre o advogado e o representado. Sendo assim, mesmo que o entendimento sobre esse assunto esteja favorável ao advogado, pode haver margem para ponderação da culpa dele, tendo em vista o desrespeito ao dever de informação imposto pelo princípio da boa-fé objetiva.

4.6. Violação do sigilo

A violação do sigilo profissional é punida pelo direito brasileiro não somente com a obrigação de indenizar, mas gera também

58 A redação é do Art. 45 do CPC é a seguinte: “O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os dez dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo”.

59 Julgado no 2º TACSP – 2ªC. – Apelação – Relator Felipe Ferreira – j. 22.6.98

responsabilidade penal⁶⁰. O sigilo é tão importante no direito que é inexigível, inclusive, que se deponha sobre fatos protegidos por ele, pelo exposto no Art.229, I do CCB. Especificamente na advocacia, a violação de sigilo constitui infração disciplinar e enseja sanções de acordo com o Art. 34, VII, do Estatuto da Advocacia e da OAB. Serra Rodríguez diz que:

O dever de sigilo imposto ao advogado que constitui, ao mesmo tempo, um direito para ele, tem como conteúdo não revelar nenhum fato nem dar a conhecer nenhum documento que afetem a seu cliente, dos que houver conhecido em razão do exercício da sua profissão [...]. O advogado deve atuar sempre tutelando o interesse de seu cliente, sendo que constitui manifestação de tal obrigação o dever de guardar segredo da tarefa de defesa a ele requerida. Este dever que resulta da ampliação do princípio da boa-fé não desaparece após a relação contratual, mas permanece, abrangendo inclusive para além da relação estabelecida entre o advogado e o cliente.⁶¹

Apesar de a autora Serra Rodríguez discorrer sobre o dever de sigilo das informações no caso espanhol, tais considerações transcritas são análogas ao direito pátrio, e há grande importância do sigilo profissional tanto para o advogado, quanto e para o interessado. Tanto se discute sobre o sigilo profissional do advogado que, recentemente, houve uma grande polêmica criada pela edição de uma lei acerca da legitimidade da inviolabilidade dos escritórios de advocacia, o que tem relação estreita

60 Art.154, CP.

61 SERRA RODRÍGUEZ, Adela. La responsabilidad civil del abogado. Elcano Navarra: Aranzadi, 2000, p.271 (tradução do autor).

com o sigilo. Ora, se são nos escritórios onde se acumulam os mais importantes documentos, é onde o advogado exerce por excelência as suas atividades, recebendo seus clientes e preparando os atos que serão realizados no processo, porque não serem invioláveis? Seria uma contradição com a própria profissão.

Essa digressão é necessária para se demonstrar a importância do sigilo profissional. No que tange à violação do sigilo pelo próprio advogado, o que trata do objeto de análise desse trabalho, há sem dúvida o dever de reparação dele pela quebra de sigilo, desde que observados os requisitos da responsabilidade civil, logicamente.

4.7. Ofensa irrogada em juízo

A ofensa irrogada em juízo constitui uma forma diferente das outras demonstradas supra. Primeiramente porque advém de um dano exclusivamente moral e não material. Em segundo lugar porque tal ofensa pode se dirigir ao magistrado, membro do ministério público, serventuário, advogado e até mesmo à outra parte em juízo, e não em dano ao seu representado, como é na grande parte dos outros casos específicos.

Tal responsabilidade não se diferencia das outras advindas de ofensa moral, senão por um motivo: o Art. 133 da CR garante a inviolabilidade do Advogado nos limites da lei. Ocorre que o Estatuto da Advocacia e da OAB em seu Art. 7º, §2º, restringe a inviolabilidade ao âmbito de responsabilidade penal, como injúria, difamação e desacatos puníveis. O caso de “desacato” do Art. 7º, §2º do Estatuto da Advocacia e da OAB, teve sua eficácia suspensa pelo STF, em virtude da liminar concedida na ADIn 1.127-8-DF. Pode-se fazer duas interpretações possíveis sobre tal dispositivo: (i) de que se a responsabilidade penal é

excluída em juízo, muito mais seria a civil, por ser menos gravosa; (ii) e o entendimento de que não há dependência entre a responsabilidade civil e a criminal, com fundamento no Art. 935, CCB. A segunda interpretação seria a coerente, fundada na independência entre o direito civil e o penal.

Há o entendimento jurisprudencial de que o advogado não está imune à responsabilidade civil por ofensa irrogada em juízo, quando tal ofensa for grave, excedendo o limite da inaplicabilidade profissional, pois assim estaria se desprezando completamente o Art. 5º, X da CR. Nesse sentido há o seguinte acórdão do STJ:

Direito Civil – Dano moral – Indenização – Advogado – Excesso – Inaplicabilidade da imunidade profissional deferida pelo Estatuto da Advocacia e da OAB – Precedentes – Recurso desacolhido. A imunidade profissional, garantida ao advogado pelo Estatuto da Advocacia e da OAB, não alberga os excessos cometidos pelo profissional em afronta à honra de qualquer das pessoas envolvidas no processo, seja o magistrado, a parte, o membro do Ministério Público, o serventuário ou o advogado da parte contrária. Segundo firme jurisprudência da Corte, a imunidade conferida ao advogado no exercício de sua bela e árdua profissão não constitui um bill of indemnity. A indenização por dano moral dispensa a prática de crime, bastando a aferição da ocorrência do dano pela atuação do réu.⁶²

62 4º T. Resp 151.840-MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, RSTJ 124/361; REsp 163.221; RSTJ 162/331

Destarte, deve-se apurar se o advogado excedeu o limite da defesa do seu representado, e, assim sendo, responsabilizá-lo civilmente, como na ementa do seguinte acórdão:

Responsabilidade Civil - Ato de advogado - Ofensa a magistrado que não era parte no processo - 1) afirmação maliciosa irrogada a magistrado, que não era parte no processo, referindo, em contra-razões de agravo de instrumento, que ele teria monitorado e assistido seu sobrinho em acordo judicial lesivo a seus interesses, que, posteriormente, passou a ser objeto de revisão judicial. 2) legitimidade da pessoa jurídica que constituiu a advogada autora da ofensa como responsável solidária. 3) abuso de direito caracterizado pelo excesso no direito de defesa, ofendendo a honra subjetiva de quem não era parte no processo. 4) indenização por danos morais arbitrada em 50 sm (dois fatos). Procedência do pedido indenizatório. Apelação provida.⁶³

5. Fixação do *quantum* da indenização

Há indenizações que têm valor determinado pela própria obrigação originária inadimplida, sendo líquidas, e há outras nas quais se estipulam um valor pecuniário correspondente à obrigação. Segundo Pereira:

(...) diz-se líquida a obrigação que não depende de qualquer providência para que seja cum-

63 Julgado no TJRS, 9º Câmara Cível, Apelação Cível 70000840462, Relator Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, j. 11/10/00.

*prida, por ser de existência certa e ter objeto determinado. Se não puder o credor obter que o devedor a execute especificamente, substitui-se a res debita, pelo seu equivalente pecuniário, no lugar onde a obrigação deverá ser cumprida, fixando-se este equivalente matemático pela via adminicular, quando não houver lei ou convenção que já o estabeleça diretamente.*⁶⁴

A indenização deve corresponder, na medida do possível, ao dano sofrido pelo cliente. A fixação do *quantum* da indenização é uma das fases mais complexas e enseja várias controvérsias na doutrina e nas decisões. Na grande maioria das vezes a prestação pecuniária não é passível de correspondência com o dano efetivamente sofrido pelo agente. Não há critério certo para se mensurar quanto deve receber a pessoa que sofre dano moral, por exemplo, mas somente perceber as condições econômicas da vítima e do autor do dano. A indenização por dano moral deve analisar a gravidade do dano, mas não pode ser alta bastante para empobrecer demasiadamente o autor e tornar rica a vítima, nem baixa na medida de não representar um dispêndio importante no patrimônio do autor e não constituir nenhum prêmio para a vítima.

Na responsabilidade civil do advogado, muitas vezes não se sabe nem sequer se houve dano, como, por exemplo, no caso em que o advogado perde prazo para um recurso, que teria ampla possibilidade de êxito. Apesar da ampla possibilidade de êxito, não se sabe se o recurso vingaria ou se seria mais um ônus para o agente. Destarte o problema é a falta de parâmetro para se calcular a indenização.

64 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. V.3. 11º ed. revisada e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense. 2004, p. 566.

Alguns autores entendem que o *quantum* deve corresponder ao valor da causa que foi prejudicada. Isso seria uma anomalia, pois se a função do Advogado é de meio e não de resultado não poderia ele responder pelo valor do resultado da ação. Sendo assim, no caso da prestação extrajudicial o dano poderá mais facilmente ser mensurado, tendo em vista que se tratam de atividades de resultado. A falta de critério traz grande insegurança, tendo em vista as grandes diferenças entre julgados de casos similares. O magistrado tem grande discricionariedade para fixar o *quantum*, o que deve ser aceito como um mal menor que a vinculação completa a uma tabela de indenização, a qual não abarcaria as peculiaridades de cada caso concreto.

5.1. Reparação por perda de uma chance

Prefere-se tratar da reparação por perda de uma chance no momento em que se discute a fixação do *quantum*, pois este é o problema central desse tipo de indenização. Se os casos nos quais se apuram os danos comprovadamente acontecidos há grande dificuldade de se mensurar o dano, mais dificuldade ainda ocorre nos casos em que a perda de uma chance é o dano principal. A chance é rodeada de incertezas, probabilidades e causas externas ao próprio agente, que podem contribuir para o êxito ou para o fracasso em alguma demanda. A dificuldade não está somente na fixação do *quantum*, mas antes na própria admissibilidade dessa modalidade de dano.

No caso específico da responsabilidade do advogado não foi achada nenhuma decisão nesse tipo de situação, a não ser quanto à indenização por dano moral, como demonstra o seguinte acórdão:

Responsabilidade civil – advogado - Negligência na atuação profissional. Caracterização.

Ação trabalhista proposta só após o decurso do prazo de prescrição. Impossibilidade, entretanto, de avaliar o direito do reclamante. Indenização pela perda da chance de ver o pleito examinado pelo Judiciário. Modalidade de dano moral. Recurso provido para julgar procedente a ação. ⁶⁵

Tendo-se em vista que não se encontrou nenhum caso de reparação por perda de uma chance, na qual a vítima requeira um dano material, na responsabilidade civil do advogado, utilizar-se-á de um famoso caso julgado pelo STJ para ilustrar o tópico. O caso é o seguinte: no programa “Show do Milhão” da emissora de televisão SBT, o apresentador fez, na última fase, que portanto valia o prêmio máximo (um milhão de reais) uma pergunta que não tem resposta determinada. E assim, o participante não teve a chance de ganhar o prêmio máximo, ficando apenas com o que já conseguira. O participante ajuizou uma ação pleiteando a indenização, tendo como pedido de dano material o valor total que deveria receber, caso acertasse a resposta. A decisão foi no sentido de dar provimento parcial, dando à autora o direito de receber o proporcional à probabilidade que ela teria de ganhar o prêmio. Se de quatro assertivas há somente uma certa, a probabilidade pura (pois não leva em conta nenhum outro critério, como o conhecimento do participante sobre o assunto) é, portanto, de um quarto. Destarte, ele ganhou o direito de receber um quarto do valor que deixou de receber, quinhentos mil reais, ou seja, ganhou mais cento e vinte e cinco mil reais.

Esta decisão não constitui assunto do tema da responsabilidade do advogado, mas serve para demonstrar a dimensão do

65 Julgado pelo 1º TACIVIL - 8ª Câmara; Ap. n. 680.655-1- Martinópolis; Rel. Juiz José Araldo da Costa Telles; j. 23.10.1996; v.u.

problema da fixação do *quantum* reparação por perda de uma chance. No caso explicitado, apesar da dificuldade de se fixar critérios, havia um valor base que possibilitou o cálculo. Mas a perda de chance de pleitear um direito pode ser tanto de uma obrigação de dar quantia certa, quanto uma obrigação de fazer ou deixar de fazer, por exemplo. As dificuldades são grandes e há ainda uma grande lacuna legal no que tange ao assunto desse tópico.

6. Considerações finais

Em todos os casos em que há divergência entre as vontades do cliente e do advogado, o princípio da boa-fé resolve bem o conflito: o dever de informação do advogado com o cliente e o cuidado em se vincular seus atos no processo à finalidade do cliente deve ser a principal preocupação do advogado.

Quanto aos casos de imperícia a solução não é tão simples visto que, muitas vezes, há completa insipiência por parte do advogado sobre a prestação jurisdicional. Se os requisitos para a atuação profissional do advogado não têm sido bastante para resolver esse último problema, o instituto da responsabilidade civil é, por vezes, capaz de suprir os danos causados por esses profissionais.

Há ainda muito que se estudar sobre o tema, pois tal trabalho não se esgota aqui, sendo de extrema importância a pesquisa, a produção e a conscientização sobre o papel do advogado na sociedade e no Estado.

Referências

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7.ed. São Paulo: Atlas. 2007.

GONÇALVEZ, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário Técnico Jurídico*. 9. ed. São Paulo: Rideel, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. V.3. 11º ed. revisada e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense. 2004.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil, v.4, responsabilidade civil*. 20 ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva. 2003.

SERRA RODRÍGUEZ, Adela. *La responsabilidad civil del abogado*. Elcano Navarra: Aranzadi, 2000.

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.