

A responsabilidade civil do advogado

Lawyer's liability

Responsabilidad del abogado

Recebido: 23/01/2023 | Revisado: 04/02/2023 | Aceitado: 05/02/2023 | Publicado: 14/02/2023

Alerson Henrique da Silva Marques

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0421-1529>

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Brasil

E-mail: alerson.marques@sou.unijui.edu.br

Deivid Jonas Silva da Veiga

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1625-0560>

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Brasil

E-mail: deividveiga96@gmail.com

Francieli Formentini

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8635-4894>

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Brasil

E-mail: francieli.formentini@unijui.edu.br

Rodrigo Lenz

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2044-6977>

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Brasil

E-mail: rodrigo.lenz@sou.unijui.edu.br

Samuel Peruzzo Lorenzoni

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0159-8510>

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Brasil

E-mail: samuel.lorenzoni@sou.unijui.edu.br

Victor Juliano dos Santos Della Flora

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2431-187X>

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Brasil

E-mail: victor.flora@sou.unijui.edu.br

Vítor Henrique Silva da Rosa

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4900-6222>

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Brasil

E-mail: vitor.rosa@sou.unijui.edu.br

Resumo

No presente artigo, é analisado o cumprimento da legislação pertinente acerca da correta atuação do advogado na prestação de seus serviços, sua atuação ética e, a responsabilidade civil atribuída ao mesmo, a qual, consiste no dever que o advogado possui em indenizar seu contratante por atos praticados dentro do processo. Em suma, há irresponsabilidade na área da advocacia, tema que vem afetando a vida das pessoas de forma negativa, a muito tempo e cada vez acaba mostrando-se mais presente, visando que esses erros podem acarretar na perda de uma chance do contratante. Tais erros, podem acabar tornando-se parte do cotidiano se nenhuma medida for adotada para resolver tal problema, existem medidas e principalmente cuidados, que um profissional da área do direito deve tomar, para que esse tipo de situação não ocorra em hipótese alguma, ações simples, mas que podem mudar o rumo de um caso. Porém quando os erros são cometidos, há legislação para cuidar dos referidos casos, caso sofram punições, elas podem ir da mais simples a mais severa, diferentes graus em diversas situações, sendo assim mostrado que a justiça é para todos.

Palavras-chave: Responsabilidade; Advogado; Lei; Cliente; Contrato.

Abstract

In this article, compliance with the relevant legislation is analyzed regarding the correct performance of the lawyer in the provision of his services, his ethical performance and the civil liability attributed to him, which consists of the duty that the lawyer has to indemnify his contractor for acts performed within the process. In short, there is irresponsibility in the area of law, an issue that has been negatively affecting people's lives for a long time and is increasingly becoming more present, considering that these errors can lead to the loss of a chance for the contractor. mistakes, can end up becoming part of everyday life if no measure is adopted to solve such a problem, there are measures and mainly care that a professional in the area of law must take, so that this type of situation does not occur under any circumstances, simple actions, but which can change the course of a case. But when mistakes are made, there is legislation to take care of these cases, if they suffer punishment, they can go from the simplest to the most severe, different degrees in different situations, thus showing that justice is for everyone.

Keywords: Responsibility; Attorney; Law; Client; Contract.

Resumen

En este artículo se analiza el cumplimiento de la legislación pertinente en cuanto a la correcta actuación del abogado en la prestación de sus servicios, su actuación ética y la responsabilidad civil que se le atribuye, que consiste en el deber que tiene el abogado de indemnizar a su contratista por actos realizados dentro del proceso. En definitiva, existe la irresponsabilidad en el área del derecho, tema que viene afectando negativamente la vida de las personas desde hace mucho tiempo y cada vez se hace más presente, considerando que estos errores pueden llevar a la pérdida de una oportunidad para el contratista. Errores, pueden terminar convirtiéndose en parte de la vida cotidiana si no se adopta ninguna medida para solucionar tal problema, existen medidas y principalmente cuidados que debe tomar un profesional en el área del derecho, para que este tipo de situaciones no se presenten bajo cualquier circunstancia, acciones simples, pero que pueden cambiar el curso de un caso. Pero cuando se cometen errores, existe una legislación para atender estos casos, si sufren castigos, pueden ir desde los más simples hasta los más severos, diferentes grados en diferentes situaciones, demostrando así que la justicia es para todos.

Palabras clave: Responsabilidad; Abogado; Ley; Cliente; Contrato.

1. Introdução

A Constituição Federal Brasileira de 1988, prevê em seu artigo 133 que a figura do advogado é de suma importância para a administração da justiça, bem como é considerado inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. De maneira análoga, é dever do advogado aplicar toda a sua diligência habitual na execução do mandato, e indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua ou daquele a quem substabelecer, assim sendo, a figura advocatícia tem a obrigação de atuar com fidelidade, prudência, diligência, independência, honestidade, lealdade, dignidade e principalmente com a boa-fé. Neste contexto, surge a irresponsabilidade decorrente da ação/omissão dos juristas, onde tais atos determinados como deveres pelo ordenamento jurídico brasileiro são continuamente desrespeitados.

Ademais, salienta-se que a elaboração da presente pesquisa deu-se mediante a elaboração de um parecer jurídico¹ para fins acadêmicos institucionais, o qual, foi solicitado pela instituição (UNIJUÍ) pelo seguinte caso concreto: “FULANA DE TAL realizou contrato de prestação de serviços advocatícios com TÍCIO DA SILVA, advogado. O objeto do contrato era “ajuizar ação de revisão de benefício previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social”. A ação foi julgada procedente em primeiro grau, sem reforma em segundo grau. Com o trânsito em julgado, em 10/04/2014, foi realizado pedido de apresentação de cálculo de liquidação. O advogado, porém, requereu a execução da sentença apenas em 10/10/2020. No entanto, o prazo prescricional para requerer a execução da sentença era de cinco anos, razão pela qual FULANA DE TAL deixou de receber os valores a que tinha direito.”. Diante do exposto, os questionamentos norteadores possuem ligação ao caso fictício apresentado, os quais, impugnam reflexão no quesito de qual legislação será aplicada ao caso concreto (Código de Defesa do Consumidor ou o Código Civil), se a obrigação assumida pelo advogado é de fim ou de meio, a espécie da responsabilidade civil (subjéctiva ou objectiva), e se “FULANA DE TAL” poderia ser indenizada pelo caso apresentado, viabilizando a aplicação da teoria da perda de uma chance.

À vista disso, a presente pesquisa tem por objetivo geral estudar as situações nas quais o advogado falta com a responsabilidade, sua tipologia de obrigação e se existe a possibilidade de pleitear danos na esfera judicial pela irresponsabilidade advocatícia. Para atingir o objetivo da pesquisa, na primeira parte caberá analisar a legislação pertinente ao caso concreto, bem como a jurisprudência acerca do reconhecimento da responsabilidade civil do advogado. No segundo momento, será explicitado qual é a responsabilidade civil atribuída ao advogado, e juntamente indicada a possibilidade de indenizar os danos materiais e/ou morais. Em uma terceira divisão, será verificada a aplicabilidade da teoria da perda de uma chance relacionada à prestação de serviços advocatícios.

¹ Documento consultivo, que aponta a opinião do profissional especialista no assunto, baseada na legislação, jurisprudência e doutrina.

2. Metodologia

Na realização do presente projeto será utilizado como técnica de pesquisa a qualitativa e de revisão narrativa. Assim sendo, o método abordado induz a utilização de fatos históricos referentes ao impasse, de modo a haver uma maior visão subjetiva referente à esfera social. (Minayo, 2012) com perspectiva na responsabilidade civil do advogado.

No que diz respeito a revisão narrativa, Elias et al. (2012) entende como um método que garante o desenvolvimento de pesquisas em que os autores investigam e interpretam os fenômenos sob um viés crítico e teórico, apresentando uma revisão contextualizada e atual do conhecimento investigado.

Quanto ao método de abordagem, ressalta-se que será o indutivo, o qual, possui qualificação para lidar com a acuidade dos sentidos, abordando em seu processo, a concepção edificada do conhecimento a partir de observações particulares (Vieira & Iglesias, 2019).

Desta maneira, como procedimento para a coleta dos dados, será utilizada a Análise de Conteúdo embasado na epistemologia de Bardin (2011), tendo em vista que a referida categoria busca a rotulação dos dados, resultando em uma análise qualificada do conhecimento. Assim sendo, o levantamento dos dados dar-se-á mediante o estudo da legislação, jurisprudência e documentos relativos à temática, bem como no estudo de caso acerca dos resultados levantados referente à responsabilidade civil do advogado.

Nesse sentido, será observado os seguintes procedimentos:

- a) seleção de bibliografia e documentos referentes à temática e em meios físicos e na rede de computadores, interdisciplinares, capazes e suficientes para a construção de um referencial teórico coerente sobre o tema em estudo que responda o problema;
- b) leitura e fichamento do material selecionado, com sua crítica revelação devida;
- c) análise dos dados coletados;
- d) confecção de um parecer jurídico;
- e) exposição dos resultados obtidos ao decorrer da pesquisa por intermédio da produção de um texto escrito.

3. Resultados e Discussão

3.1 A Responsabilidade Civil Subjetiva do Advogado

O mercado de trabalho brasileiro apresenta-se em constante crescimento, sendo assim, o número de advogados corresponde a uma função de crescimento exponencial, sendo o mesmo, segundo a norma fundamental do Estado, indispensável à administração da Justiça². Em primeiro lugar, verifica-se a má prestação de serviços jurídicos que se consolidam, acarretando danos a quem se refere o exercício da profissão: a clientes, tal fato resulta na necessidade de estudar e compreender ao que se refere à responsabilidade civil, explicitando os prejuízos decorridos no exercer irresponsável da advocacia.

Em segundo plano, a responsabilidade civil se concede através da aplicação do conhecimento exigido a determinado caso concreto, tendo em vista os procedimentos que visam beneficiar ambas as partes, pois, segundo Marcelo de Andrade Nobis (2008) ao que tange a responsabilidade civil é necessário diferenciar serviços a ser prestados bem como as obrigações a serem assumidas, sendo as mesmas, mesmo vindo do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), onde pelo seu art. 32, prevê a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais. Desta forma, Maria Helena Diniz (2009, p. 34), refere que a responsabilidade civil pode ser definida como:

² Artigo 133 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

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

Conforme os preceitos da autora, afirma-se que a responsabilidade é resultado de um incumprimento de obrigações adquiridas previstas em lei ou do negócio jurídico, que teve como consequência danos a outra parte que estava vinculada ao processo. Sendo assim, a criação de um vínculo jurídico decorrente de um ato danoso, cuja obrigação é de reparar os danos causados, seja qual for o agente causador dos danos, a violação de uma obrigação legal ou contratual é que corresponde à responsabilidade civil.

A responsabilidade conceituada anteriormente, está constituída por quatro espécies, dividindo-se em responsabilidade contratual e extracontratual, e ao que tange à fundamentação divide-se em responsabilidade subjetiva e objetiva. De acordo com Silvio Rodrigues (2002) na hipótese a responsabilidade contratual, antes da obrigação de indenizar, existe entre o inadimplemento e seu contratante, o vínculo jurídico derivado da convenção, portanto, resulta de ilícito contratual, que impossibilita o cumprimento da obrigação ou mora em seu cumprimento, tendo em vista um vínculo anterior à causa da responsabilidade, se pressupõem de que as mesmas dotaram da capacidade de contratar.

Como assinalado pelo autor, os pressupostos consideram-se os mesmos a qualquer uma das responsabilidades contra ou extracontratuais, a estes que possuem uma ação ou omissão, culpa do agente, nexos de causalidade e um dano, sempre caberá primeiramente a vítima provar o inadimplemento de sua obrigação³, sendo assim, cabe ao devedor provar que não agiu com culpa ou incorreu em causa excludente do elo da causalidade.

Vista a responsabilidade contratual, prevista nos artigos 389 e seguintes do Código Civil, suas origens em negócios jurídicos pré-estabelecidos entre as partes fazem parte de um processo. Em conformidade com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2008), caracterizada a responsabilidade civil contratual, faz-se que a vítima e o autor do dano, anteriormente já tenham se aproximado ou se vinculado ao cumprimento de alguma prestação, sendo que a culpa contratual ou a violação de um dever dar seguimento ao objeto do negócio Jurídico.

Diferente da responsabilidade contratual, na responsabilidade extracontratual não se celebram negócios jurídicos pré-estabelecidos entre as partes. Nesse viés, de acordo com Maria Helena Diniz (2008), o evento danoso de que deu origem na obrigação de indenizar, decorre do descumprimento do que é legalmente previsto em lei, ou do ato ilícito. A responsabilidade extracontratual se define de uma violação legal, ou seja, um direito subjetivo ou da prática de um ato ilícito, que não haja nenhum vínculo entre lesado e lesante antes do ocorrido. Dessa maneira, a irresponsabilidade resulta em uma infração ao dever jurídico geral aos direitos reais ou da personalidade, ou, da obrigação de não prejudicar outrem.

Através do art. 186 do Código Civil, aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar o direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. No que tange ao surgimento da responsabilidade civil, manifesta-se Orlando Soares (1999), o qual, explica que a Responsabilidade Civil Subjetiva do Advogado deu-se ao advento do Código Civil Francês (1804), nominado Código Napoleônico, oriundo do Direito Romano, e assim acaba encontrando sua definitiva consagração, vindo assim ser chamada de Teoria Subjetiva, resultando na responsabilidade civil.

Neste viés, o Doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 48) conceitua a responsabilidade Subjetiva:

Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. **Esta teoria, também chamada de teoria da culpa, ou “subjetiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil.** Em não havendo culpa, não há responsabilidade. Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da

³ Teoria aplicada apenas às relações reguladas pelo Código Civil. Nas relações descritas no Código de Defesa do Consumidor, caberá ao fornecedor de serviços comprovar que o bem ou serviço executado não apresentava defeito ou vício (inversão do ônus da prova).

culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa. (grifo nosso).

Dessa mesma maneira, Eduardo Viana Pinto (2003, p. 50) dispõe quando a mesma ocorre:

Ocorre a RESPONSABILIDADE SUBJETIVA quando está se fundamenta na ideia de culpa. **Assim, para que se possa validamente postular o direito à reparação do dano, é indispensável que se produza a prova da culpa do ofensor.** Logo o lesionado somente será responsável pelo ato danoso praticado, se ficar demonstrado que agiu com culpa ou dolo. Com efeito, se comprovada a culpa do agente, restituída ficará a vítima. (grifo nosso).

A despeito do que afirmam as referências ascendentes, pessoas físicas e jurídicas (profissionais liberais e empresas) que causarem danos previstos em lei a outrem, obrigam-se a repará-lo, comprovada a conduta culposa do agente. Sob essa ótica, o código Civil de 2002 vem estabelecendo a responsabilidade mitigada e subsidiária dos incapazes, onde responderão pelas condutas praticadas pelos referidos, primeiramente a pessoa responsável pela guarda, pelo incapaz, respondem as pessoas responsáveis por ele, que não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. Portanto, a concepção da responsabilidade subjetiva far-se-á na ideia de culpa, observada a conduta do agente.

3.2 A teoria da perda de uma chance ligada à Responsabilidade Civil do advogado

Em uma primeira ótica, a teoria da perda de uma chance tem sua origem francesa, a doutrina vem colocando em destaque casos pioneiros que caracterizam-se evidências para o nascimento da teoria, por essa questão, dificulta-se o apontamento com precisão do primeiro caso com aplicação concreta. Nessa mesma linha de raciocínio, o primeiro caso que destacou-se como marco da teoria, datou-se ao decorrer do ano de 1988, onde a Corte de Cassação Francesa concedeu a um postulante, indenização para compensar prejuízos a ele causados por um ministerial que impossibilitou da demanda de um possível sucesso.

Dessa forma, afirma-se que a teoria da perda de uma chance não possui origem através de uma irresponsabilidade advocatícia, porém, de uma atuação médica. Assim sendo, a referida perda de uma chance desencadeou diversos debates na França, passando a ser também conhecida como Perda de uma Chance de Cura ou Sobrevivência, não coexistindo semelhança com a perda de uma chance decorrente dos advogados. Nesse viés, evidencia-se que a perda de chance é presente, restará para sua aplicação, comprovação do nexos de causalidade entre a conduta do médico e o dano causado ao paciente. A despeito do que se vem afirmar, leciona Vera Maria Jacob Fradera (n. 55, p. 132, 1992):

Há décadas, a Corte de Cassação francesa considera reparável a perda de uma chance, pois, se a reparação nestes casos não existisse, não haveria justiça. De acordo com este entendimento, os Tribunais daquele país recorrem à noção de perda de uma chance quando subsistem dúvidas sobre o nexos de causalidade entre a culpa e o dano, ou o agravamento do dano. Admite-se a reparação apenas se, pelo menos, ficar estabelecido que a culpa teve como efeito a perda, para a vítima, das suas chances de evitar o dano, ou o seu agravamento, aumentando os riscos que preexistem à intervenção culposa ou mesmo fragilizando a vítima.

Através desse contexto, visualiza-se diferente exemplo da perda de uma chance, com origem italiana, defendida e apresentada por um Professor de uma Universidade, a maior preocupação deste acadêmico, era comprovar que, se encontrava mediante culpa, por alguém causar prejuízo a terceiros, em razão da privação de uma possibilidade de lucro. No entanto, datado em 1966, Adriano De Cupis, professor italiano da *Università di Perugia*, publicou o livro *II DANNO: Teoria Geral Della Responsabilità Civile*, sendo assim, Adriano reconheceu a possibilidade do dano ser indenizado em caso de negligência por parte do advogado, sendo assim, haveria um dano caso aquele que deixasse o prazo prescrever para fazer uma apelação, transitando em julgado a sentença de maneira prejudicial. Assim, nos casos de advogados que deixassem de apelar a uma decisão judicial

prejudicial, não poderá ser evidenciado o final do processo e a obtenção de êxito na demanda, pois, nesse caso não haveria indenização, pois o valor deveria ser menor do que a vitória almejada, ou o prejuízo ocorrido.

O tema em análise, visto no cenário nacional, decorre da culpa e tem fundamento na responsabilidade civil subjetiva. Dessa maneira, a responsabilidade civil do advogado exige que se comprove a efetiva culpa, bem como o nexo de causalidade, quando no exercício da profissão, para que se pretenda qualquer tipo de ressarcimento originado de sua conduta imprudente. De certo, a responsabilidade civil e o instituto do direito obrigacional estão interligados, pois os elementos existentes são o exercício de atividade, ação ou omissão que acarrete prejuízo e a obrigação de reparar as perdas e danos, ou seja, restabelecer por completo a situação anterior à lesão sofrida por meio de uma reconstituição, buscando uma situação material correspondente ou por indenização mais próxima possível ao valor do prejuízo. Ainda sobre o mesmo ponto de vista, Maria Helena Diniz (2010) afirma que haverá responsabilidade do advogado:

- 1) Pelos erros de direito, desde que graves, podendo levar à anulação ou nulidade do processo. [...]
- 2) Pelos erros de fato que cometeu no desempenho da função advocatícia.
- 3) Pelas omissões de providências necessárias para ressaltar os direitos do seu constituinte, pois, se aceitou o patrocínio da causa, deverá zelar pelo bom desempenho do mandato, fazendo tudo que puder para sair vitorioso na demanda. [...]
- 4) Pela perda de prazo para cumprir determinação emanada do órgão da Ordem (Lei n. 8.906/94, art. 34, XVI) e para contestação ou recurso. [...]
- 5) Pela desobediência às instruções do constituinte, alterando-as, excedendo aos poderes nelas contidos ou utilizando os concedidos de modo prejudicial ao cliente, pois elas deverão ser observadas, visto que a função advocatícia não lhe permite dispor de direitos alheios a seu bel-prazer. [...]
- 6) Pelos conselhos dados ao cliente, sob forma de pareceres, desde que contrários à lei, à jurisprudência e à doutrina, não só pelo fato de ser o conselho absurdo ou errôneo como também por ter agido imprudentemente, pois o advogado deverá pesar as conseqüências ou os danos causados pela inexatidão do conselho dado (Revista de Direito, 29:493).
- 7) Pela omissão de conselho, fazendo com que o constituinte perca ser direito ou obtenha em resultado desfavorável ou prejudicial, quando poderia ter-lhe dado conselhos que o permitissem enveredar por um caminho vitorioso. [...]
- 8) Pela violação do segredo profissional, em virtude de imposição de ordem pública. [...]
- 9) Pelo dano causado a terceiro, embora excepcionalmente, pois seus atos são tidos como sendo do mandante, exceto se houver desvio, excesso ou abuso de poderes. [...]
- 10) Pelo fato de não representar o constituinte, para evitar-lhe prejuízo, durante os dez dias seguintes à notificação de sua renúncia ao mandato judicial (CPC, art. 45; Lei n. 8.906/94, art. 5º, parágrafo 3º, e 34, IX), salvo se for substituído antes do término desse prazo.
- 11) Pela circunstância de ter feito publicar na imprensa, desnecessária e habitualmente, alegações forenses ou relativas a causas pendentes.
- 12) Por ter servido de testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte (lei n. 8.906/94, art. 7º, XIX), bem como sobre fato que constitua sigilo profissional.
- 13) Pelo fato de reter ou extraviar valores de clientes ou autos, que se encontravam em seu poder, recebidos com vista ou em confiança (Lei n. 8.906/94, art. 34, XXII).
- 14) Pela imputação, em nome do constituinte, sem anuência deste, a terceiro de fato definido como crime (Lei n. 8.906/94, art. 34, XV).

15) Pelo locupletamento à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou por interposta pessoa (Lei n. 8.906/94, art. 34, XX).

16) Pela recusa injustificada a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele (Lei n. 8.906/94, art. 34, XXI).

17) Pela omissão de informação sobre vantagens e desvantagens da medida judicial proposta e a ser proposta.

18) Pela conduta culposa que resultou em perda da chance de seu constituinte [...]

19) Pelo patrocínio infiel, traindo, comissiva ou omissivamente, o dever profissional, prejudicando interesse do constituinte, violando os princípios da probidade e da boa-fé objetiva (CC, art. 422). (grifo nosso).

Nesse cenário, o advogado responde (mediante comprovação do dano, da culpa e do nexo de causalidade) pelo exercício (neste caso, omissão) de seus atos, sendo aplicada a Teoria da Perda de uma Chance, a qual, segundo Fernando Noronha (2015) é caracterizada como uma situação posterior interrompida, em que está em curso uma movimentação que proporciona a um sujeito, uma oportunidade de obter posteriormente, algo benéfico. Como assinalado, a perda da mencionada chance é caracterizada quando a mencionada movimentação foi interrompida por um determinado fato antijurídico. Assim sendo, a teoria da responsabilidade pela perda de uma chance apesar de ter maior aplicabilidade em outros países, vem sendo acolhida no ordenamento jurídico brasileiro, e funda-se na probabilidade que a chance perdida em virtude da conduta de outrem, faz desaparecer a probabilidade de sucesso que o indivíduo poderia ter alcançado em determinada situação. Como destacado, a grande questão discutida nos casos de perda de uma chance é referente à imprecisão do desfecho da decisão judicial caso houvesse sido levado à apresentação do judiciário o caso cuja chance é tida como perdida.

A natureza jurídica da relação do advogado com seu cliente varia com as circunstâncias e a espécie de prestação estabelecida. Dessa maneira, acerca das obrigações, preceitua Rafaela Antonio Pinto Ribeiro (2014):

Nas obrigações de meio, é esperado que o devedor se utilize de prudência e todo cuidado possível para que o resultado esperado contratado seja alcançado. [...] A obrigação de resultado tem como objetivo a realização de uma atividade que visa obter um resultado claro e definido.

Assim sendo, quando patrocina um cliente ou exerce a direção de um caso, caracteriza-se obrigação de meio (existindo entre advogado e cliente). De modo contrário, quando compromete sua atividade a um resultado ou realização de obra, estabelece-se uma obrigação de resultado. É de suma importância esclarecer que o advogado, com culpa, sendo provado esse fato de desídia, deve ser responsabilizado por sua omissão, sendo necessária sempre a apreciação do nexo de causalidade e da extensão do dano, sendo impossível prever o resultado da demanda, evitando assim que o advogado seja obrigado a pagar a indenização de um dano que muito possivelmente não colaborou para existir, evitando assim o enriquecimento sem causa do cliente, em detrimento do advogado.

3.3 A (in) aplicabilidade e incidência do Código de Defesa do Consumidor

A responsabilidade civil do profissional Liberal, vem sendo colocada no Código de Defesa do Consumidor⁴ em seu art. 14, §§ 4º, sendo esta colocação indicada a verificação de tal responsabilidade civil, e deverá ser investigada acerca da culpabilidade do agente. Dessa forma, tal conceito descreve-se ainda em seu art. 20, traduzindo uma solução para o vício intrínseco pelos serviços prestados, sendo assim capazes de causar danos de natureza patrimonial e econômico ao seu cliente,

⁴ O Código de Defesa do Consumidor é, no ordenamento jurídico brasileiro, considerado uma norma principiológica, que rompe verticalmente o ordenamento jurídico brasileiro. Sendo garantida sua existência pelo art. 48 dos Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988.

seja esta culpa e responsabilidade civil de seu fornecedor dos serviços advocatícios, que no caso, sempre de acordo com a sua doutrina, será objetiva. Contudo, o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável à relação contratual estabelecida entre o advogado e seu cliente quando o mesmo exerce a profissão em relação de emprego. Sobre a mesma ótica, assinala Antônio Cassiano De Souza Lima (2020):

Nas relações de consumo, o advogado autônomo, quando exerce sua profissão, é um fornecedor de serviços, sujeito à legislação de tutela do consumidor. Quando exerce a profissão, em relação de emprego, não é fornecedor e não está sujeito imediatamente à responsabilidade por fato do serviço, mas sim seu empregador, em virtude da atividade permanente que exerce.

Como assinala o autor, o CDC apenas será aplicado quando o profissional atuar na classificação de profissional liberal. Por outro lado, o advogado que atuar em relação de emprego, responde pelos seus atos com base no Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (Lei Nº 8.906 de 1994), e pelo disposto em seu art. 32, o advogado ficará responsável pelos seus atos que no exercício da sua profissão, praticar com dolo ou culpa, sendo adicionado em seu parágrafo único quem em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável pelo seu cliente, e que será apurado como ação própria, sendo coligado com a parte contrária.

3.4 Principais decisões jurisprudenciais acerca da Responsabilidade Civil do Advogado

Primeiramente, cumpre salientar que a jurisprudência é uma das fontes indiretas do Direito, sendo considerada também de natureza jurisdicional estatal, que consiste basicamente, em decisões proferidas pelos tribunais. Assim, postula Marcelo Roberto Ferro (2011):

Na acepção jurídica, o termo “jurisprudência” indica o complexo de decisões reiteradas, acerca de uma determinada matéria, pronunciadas por órgãos do Poder Judiciário, no efetivo exercício da atividade jurisdicional. [...] Assim, só há que se falar em jurisprudência quando existe, além do *consenso* dos tribunais acerca de uma determinada matéria (*rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas*) a adesão dos interessados, isto é, da comunidade jurídica, consubstanciando num verdadeiro credo na obrigatoriedade da regra jurisprudencial, com o reconhecimento efetivo de sua validade.

À luz de tais premissas, a jurisprudência vem trazer um viés que pode ser adotado pelos órgãos do poder judiciário, em casos em que a legislação existente não abranja determinado caso concreto. Nesse cenário, uma das principais (ir) responsabilidades dos advogados são os prazos judiciais, onde os juriconsultos, por falta de atenção ou interesse deixam o prazo prescrever, prova disso é o julgado de 2020 do Superior Tribunal de Justiça (STJ, Agravo Em Recurso Especial Nº 1737042 - RJ (2020/0191248-2), Rel. Min. Moura Ribeiro. J. Em 10/05/2022), que julgou a perda de prazo judicial bem como a teoria da perda de uma chance da seguinte maneira:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PERDA DE UMA CHANCE. ADVOGADO QUE NÃO PROMOVEU A EXECUÇÃO INDIVIDUAL DA SENTENÇA COLETIVA EM TEMPO HÁBIL DANDO CAUSA À PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO NCPC. CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA CULPOSA, DO NEXO DE CAUSALIDADE E DA SERIEDADE CHANCE PERDIDA QUE ESBARRAM NA SÚMULA Nº 7 DO STJ. VALOR DA INDENIZAÇÃO E A CARACTERIZAÇÃO DE DANOS MORAIS QUE NÃO PODEM SER REVISTOS SEM REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.
2. O Tribunal estadual entendeu que o cumprimento individual da sentença coletiva prolatada em benefício da parte não foi requerido em tempo hábil, o que caracterizaria negligência dos advogados responsáveis pelo caso. Impossível assim, ultrapassar as conclusões do acórdão recorrido sem revolver fatos e provas, o que veda a Súmula nº 7 do STJ.
3. Da mesma forma, o assinalado nexos causal entre a conduta omissiva dos causídicos e o resultado danoso não pode ser afastado sem reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula nº 7 do STJ.
4. Impossível, de igual maneira, ultrapassar a conclusão fixada na origem a respeito da seriedade da chance perdida sem esbarrar na mencionada Súmula nº 7 do STJ.
5. Na responsabilidade civil pela perda de uma chance, o valor da indenização não equivale ao prejuízo final, devendo ser obtido mediante valoração da chance perdida, como bem jurídico autônomo.
6. Nada obstante, quanto maior a probabilidade de verificação do evento frustrado, mais deve o valor da indenização se aproximar da expressão econômica daquele mesmo evento.
7. Na hipótese, o acórdão recorrido indicou elementos fáticos para chegar ao valor indenizatório que melhor refletisse os prejuízos sofridos pela vítima. Impossível, assim, rever essa conclusão, tendo em vista, mais uma vez, a Súmula nº 7 do STJ.
8. Finalmente, tendo o acórdão recorrido afirmado que a situação descrita nos autos ultrapassou o mero descumprimento contratual e causou efetivamente prejuízos morais por configurar uma quebra de confiança, não há como afirmar o contrário sem reexaminar fatos e provas. Também com relação ao ponto incide, portanto, a Súmula nº 7 do STJ.
9. Agravo interno não provido. (Brasil, 2020).

Dessa maneira, percebe-se o reconhecimento pelos tribunais acerca da importância do jurisconsulto agir competentemente em relação aos prazos judiciais, quando a prescrição do mesmo resulta na perda de uma chance. Quanto à indenização devida pela perda de uma chance, outro julgado diz respeito à medida utilizada, referente a jurisprudência do Supremo Tribunal Judiciário (STJ, Recurso Especial Nº 1.254.141 - PR (2011/0078939-4), Rel. Min. Nancy Andrighi. J. Em 04/12/2012), que entende o seguinte preceito acerca da indenização pela perda de uma chance:

DIREITO CIVIL. CÂNCER. TRATAMENTO INADEQUADO. REDUÇÃO DAS POSSIBILIDADES DE CURA. ÓBITO. IMPUTAÇÃO DE CULPA AO MÉDICO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O STJ vem enfrentando diversas hipóteses de responsabilidade civil pela perda de uma chance em sua versão tradicional, na qual o agente frustra à vítima uma oportunidade de ganho. Nessas situações, há certeza quanto ao causador do dano e incerteza quanto à respectiva extensão, o que torna aplicável o critério de ponderação característico da referida teoria para a fixação do montante da indenização a ser fixada. Precedentes.
2. Nas hipóteses em que se discute erro médico, a incerteza não está no dano experimentado, notadamente nas situações em que a vítima vem a óbito. A incerteza está na participação do médico nesse resultado, à medida que, em princípio, o dano é causado por força da doença, e não pela falha de tratamento.
3. Conquanto seja viva a controvérsia, sobretudo no direito francês, acerca da aplicabilidade da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance nas situações de erro médico, é forçoso reconhecer sua aplicabilidade. Basta, nesse sentido, notar que a chance, em si, pode ser considerado um bem autônomo, cuja violação pode dar lugar

à indenização de seu equivalente econômico, a exemplo do que se defende no direito americano. Prescinde-se, assim, da difícil sustentação da teoria da causalidade proporcional.

4. Admitida a indenização pela chance perdida, o valor do bem deve ser calculado em uma proporção sobre o prejuízo final experimentado pela vítima. A chance, contudo, jamais pode alcançar o valor do bem perdido. É necessária uma redução proporcional.

5. Recurso especial conhecido e provido em parte, para o fim de reduzir a indenização fixada. (grifo nosso). (BRASIL, 2012).

Dessa maneira, a indenização devida pelo bem que culposa/dolosamente perdeu-se, calcular-se-á em analogia com o prejuízo causado, agora, a chance deverá ter uma redução proporcional, não podendo ultrapassar o valor do bem perdido. Do mesmo modo, outro entendimento diz respeito à retenção de documentos pelo advogado ao decorrer do processo, ato que pode gerar graves penalidades, a confirmação de tal fato far-se-á mediante o julgado de 2018 realizado pelos membros da Primeira e Segunda Turma Reunidas do TED (OAB, Tribunal de Ética, Processo 22.0000.2018.0003834-3, Rel. O Dr. Julyanderson Pozo Liberati), que entendeu a retenção de documentos de acordo com o seguinte:

SEQUÊNCIA DE ATOS QUE ATENTAM CONTRA À ADVOCACIA. APLICAÇÃO DA PENALIDADE MAIS SEVERA. SUSPENSÃO. ART. 37, § 2º EOAB. MULTA. O representado mesmo após se comprometer a repassar valores pertencentes ao cliente por meio de instrumento de confissão de dívida, emitiu cheque desprovido de fundos que gerou ação de execução mal sucedida em razão da ausência de bens passíveis de penhora. Da mesma forma se comprometeu a devolver títulos executivos deixados em sua confiança por meio de instrumento particular, que até hoje não foram devolvidos ao cliente. De igual maneira, o representado extraviou autos de processo enquanto representava o cliente, mesmo após intimação e busca e apreensão, manteve-se inerte. Sucessivas práticas infracionais que atingem não só a relação profissional vs. Cliente, mas a honra, a nobreza e a dignidade da profissão são circunstâncias agravantes e, portanto, passível de multa prevista no art. 39 do EOAB. Vistos, relatados e examinados estes autos, acordam os membros da Primeira e Segunda Turma Reunidas do TED por unanimidade julgar procedente a representação para condenar o representado as infrações do art. 2º, I, II e III do CED c/c art. 34, IX, XX, XXII e XXV do EOAB, aplicando-lhe a pena mais severa de suspensão prevista no art. 37, I do EOAB pelo prazo mínimo de 60 (sessenta) dias, nos termos do §1º, a qual perdurará até que satisfaça integralmente a dívida, com correção monetária, nos termos do §2º, ambos do art. 37 do EOAB, sem prejuízo, aplico cumulativamente em razão das circunstâncias agravantes indicadas e justificadas, multa equivalente a 04 (quatro) anuidades. (BRASIL, 2018).

A posteriori, a perda dolosa de documentos sob a ótica dos tribunais é vista como conduta grave, sendo passível aplicação de suspensão do direito de advogar, bem como multa embasada na anuidade, o que engrandece a importância de não reter documentos pessoais dos clientes, e se necessário for, elaborar um termo que comprove o ato. Assim sendo, outro julgado versa sobre a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações entre Advogado e cliente (contratado e contratante, respectivamente), datado em 2019 e sentenciado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Agravo de Instrumento, 0709256-90.2019.8.07.0000 - Res. 65 CNJ, Rel. Des. Fátima Rafael) que entendeu o seguinte a respeito da incidência do CDC:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA DO JUÍZO. **INAPLICABILIDADE DO CDC**. ESTATUTO DA OAB. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. PREVALÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INDAQUEAÇÃO DA VIA ELEITA. DECISÃO MANTIDA.

1. Em se tratando de contrato de serviços advocatícios, baseado na relação de confiança entre o cliente e seu advogado, deve ser validada a cláusula de eleição do foro para resolução das demandas relativas ao contrato.
2. A exceção de pré-executividade tem cognição restrita, tendo cabimento apenas quando a matéria questionada estiver comprovada por prova pré-constituída. As questões que demandem a produção de prova devem ser remetidas aos embargos à execução, que possuem natureza cognitiva e admitem ampla instrução.
3. Agravo de Instrumento conhecido, mas não provido. Unânime.
(grifo nosso). (Brasil, 2019).

Conforme o assinalado, a legislação aplicável ao caso concreto que condiz as relações advocatícias, far-se-á mediante legislação específica⁵. Dessa maneira, a atuação do bacharel em Direito aprovado no Exame Unificado da Ordem, deverá ser executada com prudência, preocupado-se com sua imagem pessoal, mantendo a ética durante a atuação ao decorrer do processo. Assim, em situações em que o profissional não atua dessa forma, poderá ocorrer a responsabilização, nesse sentido, é o julgado referente a expressões utilizadas pelo advogado em alegações, apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.761.369 - SP (2018/0111980-4), Rel. Min. Moura Ribeiro. J. Em 07/06/2022), que entendeu da seguinte maneira o assunto em questão:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. OFENSAS DESFERIDAS PELO ADVOGADO CONTRA A MÃE DO AUTOR EM AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE PRETERITAMENTE JULGADA PROCEDENTE. AFIRMAÇÃO DE QUE A MÃE SERIA PROSTITUTA E TERIA MANTIDO RELAÇÕES SEXUAIS COM INÚMERAS PESSOAS. ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA IRRELEVANTE E DISSOCIADA DA DEFESA TÉCNICA. AÇÕES DE FAMÍLIA QUE VERSAM SOBRE VÍNCULOS BIOLÓGICOS QUE SE DESENVOLVEM, HÁ MAIS DE TRÊS DÉCADAS, COM ÊNFASE NA PROVA TÉCNICA CONSUBSTANCIADA NO EXAME DE DNA. ABSOLUTA IRRELEVÂNCIA DE ELEMENTOS MORAIS OU DE CONDUTA DAS PARTES. DEVER DO ADVOGADO DE FILTRAR AS INFORMAÇÕES RECEBIDAS DE SEU CLIENTE, SOB PENA DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL. IMUNIDADE PROFISSIONAL QUE NÃO É ABSOLUTA E NÃO CONTEMPLA OFENSAS DESFERIDAS EM JUÍZO CONTRA A PARTE ADVERSÁRIA, SOBRETUDO QUANDO IRRELEVANTES À CONTROVÉRSIA E NÃO COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO CRIMINAL DOS RÉUS. IRRELEVÂNCIA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS JUSTIÇAS CÍVEL E PENAL. FATO DANOSO QUE É INCONTROVERSO. OFENSAS APENAS DESFERIDAS EM PEÇAS ESCRITAS EM PROCESSO SOB SEGREDO DE JUSTIÇA. IRRELEVÂNCIA PARA A CONFIGURAÇÃO DO DANO. OBJETIVO DE DESQUALIFICAÇÃO DA MÃE DO AUTOR ATINGIDO. CIRCULAÇÃO DOS AUTOS RESTRITA, MAS EXISTENTE. RELEVÂNCIA SOMENTE PARA A QUANTIFICAÇÃO DO DANO. RESPONSABILIZAÇÃO EXCLUSIVA DO ADVOGADO. REGRA GERAL EXCEPCIONADA PELA EXISTÊNCIA DE CULPA IN ELIGENDO OU ASSENTIMENTO ÀS MANIFESTAÇÕES ESCRITAS PELOS DEMAIS RÉUS.

- 1- Ação de reparação de danos proposta em 14/01/2015. Recurso especial interposto em 10/12/2017.

⁵ Salvo se o advogado atuar como profissional liberal.

2- O propósito recursal é definir se é admissível a condenação do advogado, que também é parte no processo, a reparar os danos morais causados à parte adversária em virtude do uso, em ação de investigação de paternidade, de palavras ofensivas à imagem e à reputação da mãe biológica.

3- São juridicamente irrelevantes e dissociados da defesa técnica, nas ações investigatórias de paternidade, os argumentos tendentes a desqualificar a moral e a conduta da parte adversária, eis que existe, há pelo menos 30 anos, uma forma técnica e científica, comprovadamente segura e eficiente, de investigação da relação biológica paterno-filial – o exame de DNA, que não apenas dispensa, como torna inúteis, inadequadas e impróprias as discussões relativas à moral e à conduta das partes.

4- Significa dizer que, ao menos desde a introdução do exame de DNA como meio de prova determinante para a apuração dos vínculos de parentesco sob a perspectiva biológica, é preciso reexaminar sob diferentes perspectivas os argumentos lançados em defesa, especialmente nas ações de família, que, a pretexto de serem jurídicos e necessários, nada mais revelam do que ofensas gratuitas e que são resquícios de um discurso odioso, sexista, machista e misógino que não pode possuir mais espaço na sociedade.

5- Se as informações recebidas pelo representante constituído são ofensivas à parte contra quem se litigará e se são elas irrelevantes no contexto em que se desenvolverá a controvérsia, é dever do advogado filtrar essas informações, pautando suas condutas no processo a partir dos estritos limites da técnica e da ética, uma vez que a imunidade profissional não é absoluta e não lhe confere o direito de materializar as ofensas que lhe foram ditas em particular pela parte, sob pena de praticar, ele próprio, o ato ilícito ofensivo à reputação e à imagem da parte adversa.

6- Na hipótese, o acórdão recorrido estabeleceu como premissas fáticas imutáveis: (i) que os réus, em ação investigatória de paternidade e em queixa-crime, afirmaram que a mãe do autor era uma prostituta; (ii) que os réus, nas referidas ações, afirmaram que a mãe do autor manteve relações sexuais com diversas pessoas, inclusive com parentes dos réus, de modo que qualquer deles poderia ser o pai; (iii) que não foi comprovado que a mãe do autor era prostituta; (iv) que não foi comprovado que a mãe do autor manteve relações sexuais com terceiros; (v) que foi cientificamente comprovado que o investigado era pai biológico do autor; (vi) que um dos réus é advogado e, nos processos mencionados, atuou em causa própria e também em representação dos demais réus e irmãos.

7- Nesse contexto, mostra-se desprovida de técnica e de ética, bem como propositalmente ofensiva, a alegação de que a mãe do autor seria prostituta, como se esse fato, não provado, seria em alguma medida impeditivo à maternidade, e como se as prostitutas também não pudessem ser, como de fato muitas vezes são, mães.

8- É irrelevante que não tenha havido a condenação criminal dos réus em virtude das ofensas perpetradas, tendo em vista o princípio da autonomia das justiças civil e penal, especialmente na hipótese em que a existência do fato danoso sequer é controversa, mas, ao revés, apenas se pretende dar a esse fato incontroverso um suposto verniz de licitude e de legalidade ao albergue da imunidade profissional.

9- Os fatos de as ofensas terem sido deduzidas apenas em peças escritas, em processos que tramitaram em segredo de justiça e nos quais apenas o filho era parte, não afastam a possibilidade de condenação do advogado a reparar os danos morais por ele causados, seja porque as ofensas atingiram diretamente o seu propósito de desqualificar a mãe do autor (que age para a tutela de direito próprio e de direito alheio transmitido pela herança), seja porque as ofensas, embora proferidas em um âmbito muito mais restrito de circulação, puderam, em tese, ser conhecidas, ao menos, pelos magistrados que atuaram na causa e pelos servidores que manusearam o processo.

10- Conquanto precedente desta Corte tenha firmado entendimento no sentido de que, em hipóteses em que se discutam excessos e ofensas não albergadas pela imunidade profissional, a legitimação passiva e a responsabilidade civil é exclusiva do advogado, ressaltou-se a possibilidade de responsabilidade também da parte nas hipóteses de culpa in

eligendo ou de assentimento às manifestações escritas do advogado, dedutíveis do contexto fático na hipótese em exame em que um dos réus é advogado, também filho do investigado (ou seja, é irmão unilateral do autor), atuou em causa própria nas ações em que as ofensas foram desferidas e atuou, ainda, em representação processual de seus irmãos, os demais réus, naqueles processos.

11- Recurso especial conhecido e provido, para julgar procedente o pedido de reparação dos danos morais, arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). (grifo nosso). (BRASIL, 2022).

Mormente, as expressões utilizadas pelo jurisconsulto ao decorrer da atividade jurisdicional, devem ser medidas de acordo com o impacto que poderão resultar. Neste mesmo viés, outra jurisprudência vem afirmar o mesmo fato, o julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ, Ag. Int. No RECURSO ESPECIAL Nº 1861894 - SP (2019/0114507-2), Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. J. Em 13/06/2022), que entendeu da seguinte maneira o assunto em questão:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. **OFENSA À HONRA E DIGNIDADE DE DELEGADO DE POLÍCIA**. EXPRESSÕES UTILIZADAS POR ADVOGADO EM SEDE DE HABEAS CORPUS IMPETRADO EM FAVOR DE CLIENTE APREENDIDO PELO AGENTE PÚBLICO. IMUNIDADE PROFISSIONAL. DIREITO RELATIVO. EXCESSO VERIFICADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRETENSÃO DE MINORAÇÃO DOS DANOS MORAIS, ALEGADA EXISTÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NO ACÓRDÃO RECORRIDO E SUPOSTA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (grifo nosso). (BRASIL, 2022).

Dessa forma, os últimos julgados apenas reforçam o fato de que os advogados devem atentar-se à mais apropriada atuação e na comunicação para com os demais. Dessa forma, os julgados versam sobre casos onde o advogado falha com sua responsabilidade, e não somente com a responsabilização pelos seus atos, mas também o advogado responderá pela falta de prudência, fidelidade, diligência, lealdade, e primordialmente com a falta de boa-fé, devendo assim, o jurisconsulto a cumprir o contrato com seu contratante.

3.5 Diligência e prudência: cuidados necessários pelo advogado na atuação profissional

Acerca da atuação do advogado ao decorrer da sua atividade como profissional liberal, deve-se obter uma postura recíproca, tanto pelo advogado, bem como pelo cliente, para que haja uma boa relação entre o advogado e seu contratante, seguindo os preceitos éticos, bem como os previstos no Estatuto da OAB e Código de Ética. Neste sentido, preceitua Paulo Luiz Netto Lôbo (2002):

A responsabilidade com culpa presumida, referida no Código do Consumidor, é relacionada exclusivamente ao fato do serviço, ou seja, quando o serviço causar dano à pessoa ou ao patrimônio do consumidor. A responsabilidade por vício do serviço (defeito de inadequação, oculto ou aparente) do advogado ou de qualquer profissional liberal é idêntica à dos demais fornecedores de serviços, sem qualquer restrição.

Dessa forma, o advogado que cometer atos irresponsáveis será responsabilizado pelo Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, pois o mesmo profissional liberal deve observar o disposto no art. 32 da referida legislação: "O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.". Logo, espera-se do advogado

uma responsável atuação no decorrer do processo, observando os dispositivos legais que regem sua profissão, bem como, o disposto no art. 2º do Código de Ética e Disciplina da OAB⁶:

Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce. Parágrafo único. São deveres do advogado:

I – preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo seu caráter de essencialidade e indispensabilidade;

II – atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé;

III – velar por sua reputação pessoal e profissional;

IV – empenhar-se, permanentemente, em seu aperfeiçoamento pessoal e profissional;

V – contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis; Publicado no Diário da Justiça, Seção I, do dia 01.03.95, pp. 4.000/4004.

VI – estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios;

VII – aconselhar o cliente a não ingressar em aventura judicial;

VIII – abster-se de:

a) utilizar de influência indevida, em seu benefício ou do cliente;

b) patrocinar interesses ligados a outras atividades estranhas à advocacia, em que também atue;

c) vincular o seu nome a empreendimentos de cunho manifestamente duvidoso;

d) emprestar concurso aos que atentem contra a ética, a moral, a honestidade e a dignidade da pessoa humana;

e) entender-se diretamente com a parte adversa que tenha patrono constituído, sem o assentimento deste.

IX – pugnar pela solução dos problemas da cidadania e pela efetivação dos seus direitos individuais, coletivos e difusos, no âmbito da comunidade.

Conforme o disposto no dispositivo legal, o advogado possui um guia de atuação, o qual, deve ser rigidamente seguido pelo profissional liberal no exercício da advocacia. Conforme o preâmbulo do Código de Ética e Disciplina da OAB, o jurista deve: eticamente lutar pela Justiça; fazer valer o disposto na norma fundamental do Estado, bem como sua hermenêutica voltar-se para atender aos fins sociais e as exigências do bem comum; jamais faltar com a verdade, servindo à Justiça como um de seus elementos essenciais; proceder com lealdade e boa-fé em suas relações profissionais e em todos os atos de sua profissão liberal; empenhar-se com prudência na defesa das causas confiadas ao seu exercício; comportar-se, nesse viés, como profissional independente e ativo, atuando na defesa com o mesmo viés as mais diferentes classes sociais; exercer sua atividade advocatícia com o indispensável senso profissional, mas também com independência, jamais advogando com o pensamento voltado ao lucro material, mas sim levando em consideração a finalidade social de seu trabalho; aprimorar-se no culto dos princípios éticos e no domínio da ciência social aplicada, de modo a merecer confiança do cliente e da esfera social; agir, em regra, com fidelidade, prudência, diligência, independência, honestidade, lealdade, dignidade e principalmente com a boa-fé⁷.

Assim sendo, quanto ao extravio de documentos de seus contratantes, o advogado deve responsabilizar-se pelos mesmos, conforme preceitua Tiago Fachini (2014):

⁶ O qual é editado e aprovado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelos arts. 33 e 54, V, da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

⁷ Assim como a espécie da Responsabilidade Civil, Subjetiva;

No caso do extravio de documentos, a primeira providência a ser tomada é orientar o cliente para que ele faça um boletim de ocorrência informando a perda. Além disso, é recomendável que o escritório busque ressarcir-lo de eventuais gastos com a emissão da segunda via dos documentos e outros danos decorrentes do fato.

Conforme explanação do autor, o jurista não deve reter documentos pessoais de seus clientes em seu escritório, mas tirar cópias dos mesmos e guardá-las em meio físico e digital para possíveis usos posteriores ao momento da contratação. Quanto à perda de pastas com arquivos e documentos de seus clientes o autor ainda prenuncia: “No caso da perda de pastas, cabe ao advogado reconstituir cópias e demais informações relativas ao processo que se encontravam armazenadas.”. Logo, é dever do advogado arcar com os gastos e prejuízos (perdas e danos)⁸ pelo extravio dos documentos de seus clientes em decorrência da falta de responsabilidade advocatícia. Sobre outra perspectiva, se for realmente necessária a retenção de documentos de seu cliente (como exemplo o bloco de produtor rural para dar entrada na aposentadoria e pelo seu grande volume não é possível tirar uma cópia), o advogado deve pedir para que seu contratante assine um termo, o qual deve conter as informações de identificação dos documentos originais que ficaram em seu poder e, outro termo com a descrição dos documentos quando da devolução.

A despeito do que se vem afirmar, outro ato relevante deve ser observado pelos advogados: a elaboração de um contrato, o qual deve ser celebrado por escrito, de forma concisa e contínua, com cláusulas claras, especificando os principais aspectos. Acerca dos contratos, preceitua Arnaldo Rizzardo (2021): “Depreende-se a necessidade da convergência de duas ou mais vontades para conseguir um mesmo fim ou um resultado determinado. Há um acordo simultâneo de vontades para produzir efeitos jurídicos.”. Assim sendo, é dever do advogado preocupar-se com os fatos antecedentes, presentes e possíveis futuros que podem incidir no decorrer do processo, buscando redigir o contrato de modo a prevenir-se a si e a seu contratante dos possíveis danos decorrentes dos referidos atos, bem como no seguinte questionamento: na perda da causa em alguma instância específica, o cliente deseja recorrer na instância superior a esta, o advogado deve/pode cobrar novos honorários? Tal pergunta pode ser eximida do cotidiano profissional com a elaboração de um contrato que firma previamente entre as partes, a obrigação.

À luz de tais premissas, outro ato que deve ser seguido de cuidados e filtros estratégicos é a comunicação, a qual deve moldar-se ao receptor da mensagem, havendo diferenciação entre a comunicação a um cliente e a um desembargador. De maneira análoga, dissertam Mariana de Oliveira Pimentel e Fabíola Cottet Rodrigues (2021):

A comunicação estratégica tem como função principal traçar planos que sirvam como guia para a instituição atingir seus objetivos. Pressupõe-se, portanto, um processo que não se restrinja a uma ação específica, mas que abranja a análise constante de dados, posições, resultados, pesquisa de satisfação interna e externa, tendências de mercado, comportamento, pontos fortes e fracos da própria organização, oportunidades, ameaças e diferentes cenários que incluam sua realidade e a da concorrência.

Como assinalado anteriormente, no exercício de sua função típica, o advogado tem o dever de agir preservando em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo seu caráter de essencialidade e indispensabilidade. Levado em consideração as prevenções que o jurisconsulto deve tomar, este pode vir a responder pela falta de cuidados com base na Lei Nº 8.906/1994⁹, que em seu art. 34 traduz o seguinte:

Constitui infração disciplinar:

- I - exercer a profissão, quando impedido de fazê-lo, ou facilitar, por qualquer meio, o seu exercício aos não inscritos, proibidos ou impedidos;
- II - manter sociedade profissional fora das normas e preceitos estabelecidos nesta lei;

⁸ “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”. Art. 402, CC.

⁹ Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil.

- III - valer-se de agenciador de causas, mediante participação nos honorários a receber;
 - IV - angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros;
 - V - assinar qualquer escrito destinado a processo judicial ou para fim extrajudicial que não tenha feito, ou em que não tenha colaborado;
 - VI - advogar contra literal disposição de lei, presumindo-se a boa-fé quando fundamentado na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior;
 - VII - violar, sem justa causa, sigilo profissional;
 - VIII - estabelecer entendimento com a parte adversa sem autorização do cliente ou ciência do advogado contrário;
 - IX - prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio;
 - X - acarretar, conscientemente, por ato próprio, a anulação ou a nulidade do processo em que funcione;
 - XI - abandonar a causa sem justo motivo ou antes de decorridos dez dias da comunicação da renúncia;
 - XII - recusar-se a prestar, sem justo motivo, assistência jurídica, quando nomeado em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública;
 - XIII - fazer publicar na imprensa, desnecessária e habitualmente, alegações forenses ou relativas a causas pendentes;
 - XIV - deturpar o teor de dispositivo de lei, de citação doutrinária ou de julgado, bem como de depoimentos, documentos e alegações da parte contrária, para confundir o adversário ou iludir o juiz da causa;
 - XV - fazer, em nome do constituinte, sem autorização escrita deste, imputação a terceiro de fato definido como crime;
 - XVI - deixar de cumprir, no prazo estabelecido, determinação emanada do órgão ou de autoridade da Ordem, em matéria da competência desta, depois de regularmente notificado;
 - XVII - prestar concurso a clientes ou a terceiros para realização de ato contrário à lei ou destinado a fraudá-la;
 - XVIII - solicitar ou receber de constituinte qualquer importância para aplicação ilícita ou desonesta;
 - XIX - receber valores, da parte contrária ou de terceiro, relacionados com o objeto do mandato, sem expressa autorização do constituinte;
 - XX - locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou interposta pessoa;
 - XXI - recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele;
 - XXII - reter, abusivamente, ou extraviar autos recebidos com vista ou em confiança;
 - XXIII - deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo;
 - XXIV - incidir em erros reiterados que evidenciem inépcia profissional;
 - XXV - manter conduta incompatível com a advocacia;
 - XXVI - fazer falsa prova de qualquer dos requisitos para inscrição na OAB;
 - XXVII - tornar-se moralmente inidôneo para o exercício da advocacia;
 - XXVIII - praticar crime infamante;
 - XXIX - praticar, o estagiário, ato excedente de sua habilitação.
- Parágrafo único. Inclui-se na conduta incompatível:
- a) prática reiterada de jogo de azar, não autorizado por lei;
 - b) incontinência pública e escandalosa;
 - c) embriaguez ou toxicomania habituais.

A respeito da boa atuação do advogado, o mesmo representa algo indispensável entre a parte que defende e o direito que tenta lhe assegurar, dessa maneira, a importância do advogado vai além de sua atuação como defensor de interesses privados, pois também exerce a função social, em primeiro lugar, buscando justiça e zelando pela democracia. Sobre esse ponto de vista, o advogado deve evitar ações que possam prejudicar seus clientes, atuando sempre da maneira mais ética possível.

4. Conclusão

A Constituição Federal Brasileira preconiza em seu art. 133 que: “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Assim, incontestavelmente que o advogado caracteriza-se um profissional cuja presença é necessária, obrigatória e imprescindível na prestação de serviços e movimento da máquina judicial do Estado, graças à sua indispensável contribuição na defesa das partes, com raras exceções é possível acionar o Judiciário sem a presença do advogado, que tem capacidade postulatória, produção de provas e esclarecimento nos debates e sustentações orais feitas pelo advogado. Caracteriza-se assim, o jurisconsulto, uma das principais pilas de sustentação do Estado Democrático de Direito, defensor da ordem jurídica vigente, vigilante pronto a resguardar os abusos e violações aos bens jurídicos moralmente protegidos. É o guardião da liberdade, da equidade e da administração da justiça.

Ao decorrer do presente parecer, foi observado que os advogados para fazer valer prazos e englobar a totalidade da sua profissão, devem atentar-se a alguns conceitos que convêm à sua profissão, bem como, manter nobreza perante as situações adversas que lhe sejam apresentadas, atuar com honra, respeito, e boa-fé, mantendo sempre a frente o absoluto uso da verdade, visando obter melhor relação entre contratante e contratado (respectivamente, cliente e advogado). É recomendável também que este, atente-se a seus prazos para não correr o risco de os mesmos prescreverem, guardar com cautela quaisquer documentos de seus contratantes, pois são de extrema importância para o caso e para quem os confiou ao seu advogado, assim como quaisquer itens que estejam diretamente ligados ao seu cliente em questão.

Mormente, manter prudência nas defesas, sem garantir previamente resultados ao seu cliente, observado o fato de que tais ações nem sempre irão trazer os resultados que seria considerado favorável para a parte representada. Ao observar o crescimento significativo que o mercado brasileiro vem apresentando na área, com o surgimento de escritórios de advocacia em uma função exponencial, o advogado deve, todavia, ter em mente o fim social que sua atuação representa. Por esse viés, não deve o jurisconsulto visar unicamente o lucro que obterá defendendo as causas que lhe são confiadas, tampouco engrandecer-se perante os demais, isso tudo acaba resultando em consequência do trabalho irresponsável/imprudente que é prestado pelo profissional atuante na área do direito.

Portanto, os desfalques ocorridos no processo desempenhado pelo advogado, com comprovação do dano e do nexo de causalidade por parte do mesmo, serão tratados não pelo Código de Defesa do Consumidor, mas, como assinalado pelo estatuto da OAB, com punições variadas, sendo algumas, multas e em casos com maior gravidade podendo acarretar na suspensão do direito de advogar. A natureza jurídica da prestação de advocacia privada, na medida em que o advogado participa, é fundamental na solução justa de conflitos e paz social.

Diante do exposto, foram explicitados os principais aspectos acerca da responsabilidade civil do advogado, principalmente no que tange aos direitos de seus clientes, sendo um deles correspondente a um dos deveres que o advogado possui: indenizar seus contratantes em virtude dos atos negativos praticados dentro do processo mediante a comprovação dos requisitos essenciais (dano, culpa e nexo de causalidade). No entanto, é notória a possibilidade de novas abordagens frente a ampla temática, tais como, a ampla educação e conscientização dos profissionais atuantes na área do direito acerca dos feitos que o mesmo pode executar enquanto movimentador da máquina jurisdicional do Estado, bem como, a conscientização da esfera social, referente ao fato de que o cliente pode e deve pleitear reparação dos danos causados a si pelo advogado.

Referências

- Bardin, L. (2011). *Análise de conteúdo*. Lisboa: Edições 70.
- Brasil. (2022). STJ, *Agravo Em Recurso Especial* Nº 1737042 - RJ (2020/0191248-2), Rel. Min. Moura Ribeiro. J. Em 10/05/2022. https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001912482&dt_publicacao=11/05/2022.
- Brasil. (2022). STJ, *Agravo Interno no RECURSO ESPECIAL* Nº 1861894 - SP (2019/0114507-2), Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. J. Em 13/06/2022. https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901145072&dt_publicacao=17/06/2022.
- Brasil. (2012). STJ, *Recurso Especial* Nº 1.254.141 - PR (2011/0078939-4), Rel. Min. Nancy Andriahi. J. Em. 04/12/2012. https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100789394&dt_publicacao=20/02/2013.
- Brasil. (2022). STJ, *RECURSO ESPECIAL* Nº 1.761.369 - SP (2018/0111980-4), Rel. Min. Moura Ribeiro. J. Em. 07/06/2022. https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801119804&dt_publicacao=22/06/2022.
- Brasil. (2018). TED, *Processo* Nº 22.0000.2018.0003834-3, Rel. O Dr. Julyanderson Pozo Liberati. J. Em. 13/07/2018. <https://www.oab-ro.org.br/ementarios/retencao-de-documentos-do-cliente-deixados-em-sua-confianca-extravio-de-autos/>.
- Brasil. (2019). TJDFT, *Agravo de Instrumento* Nº 0709256-90.2019.8.07.0000 - Res. 65 CNJ, Rel. Des. Fátima Rafael. J. Em. 14/08/2019. <file:///C:/Users/rodri/Downloads/1195468.pdf>.
- Brasil. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico.
- Brasil. (2002). *Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, DF.
- Brasil. (1990). *Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor*. Diário Oficial da União, Brasília, DF.
- Brasil. (1994). *Lei nº 8906, de 04 de julho de 1994. Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil*. Diário Oficial da União, Brasília, DF.
- Diniz, M. H. (2010). *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. (24a ed.), Saraiva. v. 7.
- Elias, C. S. R. et al (2012). *Quando chega o fim?: uma revisão narrativa sobre terminalidade do período escolar para alunos deficientes mentais*. Ribeirão Preto: Revista Eletrônica Saúde Mental Álcool Drogas, 8(1), 48-53. http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-69762012000100008&lng=pt&nrm=iso.
- Fachini, T. (2014). *Perdi a pasta ou o documento de um cliente. E agora?* Jusbrasil. São Paulo. <https://tiagofachini.jusbrasil.com.br/artigos/159520581/perdi-a-pasta-ou-o-documento-de-um-cliente-e-agora>.
- Ferro, M. R. (2011). *A jurisprudência como forma de expressão do direito*. RT. Rio de Janeiro, v. 1. <https://www.revistadoTribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000184c49a198aa884b478&docguid=Iafce4da068e811e18c7800008517971a&hitguid=Iafce4da068e811e18c7800008517971a&spos=1&epos=1&td=4000&context=10&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>.
- Gagliano, P. S. & Pamplona, R. F. (2008). *Novo curso de direito civil-Contratos*. Vol. 4. Saraiva Educação SA.
- Gonçalves, C. R. & Lenza, P. (2012). *Direito civil esquematizado -parte geral-obrigações-contratos*. Saraiva Educação SA.
- Lima, A. C. S. (2020). *A responsabilidade civil do advogado frente ao código de defesa consumidor: uma análise histórica, dogmática e legal*. 43p. – UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE, Sousa – PB, 2020. 10/10/2022.
- Lôbo, P. L. N. (2000). *Responsabilidade civil do advogado*. Senado Federal. Brasília. <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/588>.
- Minayo, M. C. S. (2012). *Pesquisa social: teoria, método e criatividade*. Editora Vozes Limitada.
- Noronha, F. (2015). *Responsabilidade por Perda de Chances*. RT. <https://www.revistadoTribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000184c4e396ec556046ff&docguid=Ifa938990f25111dfa6b6f01000000000&hitguid=Ifa938990f25111dfa6b6f01000000000&spos=2&epos=2&td=1311&context=94&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>.
- Pimentel, M. O. & Rodrigues, F. C. (2018). *Em pauta: manual prático da comunicação organizacional*. (2a ed.), Intersaberes.
- Pinto, E. V. (2003). *Responsabilidade Civil*. Síntese.
- Ribeiro, R. A. P. (2014). *Obrigação de meio e resultado*. Jusbrasil, Curitiba. <https://jus.com.br/artigos/31975/obrigacao-de-meio-e-resultado>.
- Rizzardo, A. (2022). *CONTRATOS*. (20a ed.) Forense.
- Rodrigues, S. (2002). *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. V. 4. Saraiva.
- Soares, O. E. C. S. (1999). *Responsabilidade civil no direito brasileiro: teoria prática forense e jurisprudência*. (3a ed.), Forense.
- Vieira, S. M. C. & Iglesias, F. (2019). *Método indutivo e método dedutivo: Complementaridade ou contraposição?: Ensaio desenvolvido na disciplina Delineamentos de Pesquisa em 2019/2*. [S. l.]. <http://www.influencia.unb.br/2019/10/02/metodoindutivo-e-metodo-dedutivo-complementaridade-ou-contraposicao/#>.