

# Responsabilidade civil do advogado

## *Civil responsibility of the lawyer*

**Allane Martins Mota Nogueira**

8.º período da Faculdade de Direito, do Centro Universitário de Patos de Minas (UNIPAM).  
e-mail: allanemartins@yahoo.com.br

**Resumo:** O advogado é indispensável e exerce função essencial na administração da justiça. Além disso carrega grandes responsabilidades no desempenho de seu mandato, uma vez que defende interesses e contribui para o desenvolvimento de toda a sociedade. Logo, esse profissional deve atuar de forma ética, com conhecimentos técnicos suficientes para prestar um serviço de qualidade. No entanto ocorrem casos em que essa conduta não se verifica, podendo fazer surgir, então, o dever de indenizar. Portanto, tem este estudo o intuito de despertar maior reflexão sobre o tema, investigando sua nuances e quando pode, ou não, ser o profissional da advocacia responsabilizado por sua conduta profissional. Nesse sentido, investiga-se a respeito da natureza da responsabilidade civil do advogado, bem como algumas hipóteses em que pode haver responsabilização, tais como perda de chance, inobservância de prazos, dentre outras. Isto posto, conclui-se que é imperativa, por parte do advogado, a observância dos preceitos da profissão, em especial a exigência da constante atualização e estudo, atuação com prudência, eficiência, vigilância e zelo, sob pena de configuração de conduta ilícita que pode ser penalizada não só no âmbito administrativo, mas também civil.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil. Advogado. Atuação irregular. Hipóteses.

**Abstract:** The lawyer is indispensable and carries out an essential function in the administration of justice. Besides he carries responsibilities in the performance of his mandate, for he defends interests and contributes for the development of the whole society. This way this professional must act in an ethic way, with technical knowledge for a service of quality. However there are cases in which this behavior is not present, what arises the necessity for indemnity. Thus this work aims at provoking considerations about the theme, investigating its nuances, when the lawyer can or cannot be responsible for his professional conduct. This way we investigated the nature of the civil responsibility of the lawyer, as well as some hypotheses in which there can be responsibility, such as lost of chance, inobservance of stated periods, among others. All this considered, we conclude that it is imperative for the lawyer to observe the precepts of the profession, especially the studies, the performance with prudence, efficiency, vigilance and zeal. Otherwise, his conduct could be considered an illicit conduct, which can be penalized in both administrative and civil sphere.

**Keywords:** Civil responsibility. Lawyer. Irregular actuation. Hypotheses.

## **1. Introdução**

O advogado exerce uma atividade fundamental na esfera jurídica. A própria Constituição Federal estabelece que esse profissional é indispensável. Na verdade, con-

siste em um reconhecimento justo, haja vista que esse profissional zela pelos direitos individuais e coletivos da sociedade.

Cada vez mais se exige uma postura ética dos advogados, além de condutas harmoniosas com as premissas presentes na Lei 8.906/94, mormente em uma profissão que, de certa forma, sofre com determinados preconceitos ainda vigentes nos dias de hoje.

Considerando que o advogado pode cometer erros no exercício de suas atividades, que lhe podem custar o dever de reparar eventuais danos, propõe-se a investigação das hipóteses de conduta irregular que são capazes de gerar responsabilidade civil. Por ser impossível indicar todas, especialmente em razão da complexidade inerente ao próprio exercício da advocacia, o presente estudo não tem por escopo esgotar o tema, mas, sim, contribuir para sua reflexão.

Nesse sentido procura-se analisar algumas situações mais corriqueiras de erros do profissional, destacando se estes podem ou não gerar responsabilidade no âmbito civil, foco principal do trabalho.

Destaque-se que não se almeja criticar o exercício da advocacia. Ao contrário, espera-se enaltecer o bom profissional e contribuir com as discussões sobre a temática que, de certo modo, parecem ainda incipientes.

Para a consecução dos objetivos foi utilizada, como procedimento metodológico, a pesquisa bibliográfica e documental, envolvendo estudos de doutrina, legislação e jurisprudência selecionada. Primeiramente, será feito um breve resumo histórico da responsabilidade civil, abordando-se conceitos, espécies e elementos constitutivos. Na sequência fala-se da responsabilidade civil do advogado propriamente dita, destacando-se algumas das hipóteses que poderiam ensejar uma eventual indenização. Destaque-se, por oportuno, que delimita-se o estudo apenas ao foco do advogado na sua relação com o cliente, não sendo objeto do trabalho a investigação sobre a responsabilidade da sociedade de advogados.

Ao final, concluir-se-á a respeito da postura ético-profissional que o advogado deve ter no exercício de sua profissão, como modo de despertar a atenção sobre a importância de sua conduta no que diz respeito ao seu dever para com seu constituinte.

## ***2. Breve esboço histórico da responsabilidade civil***

Tanto hoje quanto nos primórdios da civilização humana, o homem sempre buscou proteger e zelar pelo que é seu. Outrora imperava a vingança coletiva contra

alguém que causasse dano a outrem. Não havia regras e o indivíduo normalmente era excluído ou morto. Era olho por olho dente por dente.

Todavia, houve uma evolução, e surge a composição voluntária, tendo o ofendido a faculdade de substituir a retaliação por uma compensação de ordem econômica. Aqui ainda não se discutia a culpa, prevalecendo a responsabilidade objetiva.

Com a alteração na estrutura estatal, a composição voluntária passa a ser obrigatória (abolindo-se a retaliação), o Estado começa a intervir e fixa uma tarifação que estabelece o *quantum* a ser indenizado para cada tipo de lesão, esboçando-se a noção de culpa.

Contudo, no ano de 572 de fundação de Roma, começa a ser delineada uma diferenciação entre pena e reparação. Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2009, p. 10):

Ressalte-se, contudo, como se sabe, que o Direito Romano não manifestava uma preocupação teórica de sistematização de institutos, pois sua elaboração se deu muito mais pelo louvável trabalho dos romanistas, numa construção dogmática baseada no desenvolvimento das decisões dos juízes e dos pretores, pronunciamentos dos jurisconsultos e constituições imperiais.

Nessa época, Lúcio Aquílio propôs uma lei que foi aprovada e sancionada e ficou conhecida com *Lex Aquilia*. Essa lei desponta um princípio geral da reparação do dano, segundo o qual a culpa, ainda que leve, obriga a indenizar.

Na idade média o pensamento dos romanos foi aperfeiçoado pelo Direito francês e houve a consagração do princípio aquiliano. Os franceses sistematizaram a teoria da culpa e a distinção entre culpa contratual e extracontratual que influenciou quase todas as legislações, inclusive no Brasil com atual Código Civil e o revogado Código Civil de 1916.

Porém, com o advento do desenvolvimento industrial e tecnológico surgem novas teorias que buscam a total reparação e o aumento dos danos. Nesse sentido, sem abandonar a teoria da culpa, a teoria do risco vem ganhando espaço e parte do pressuposto de que aquele que exerce atividade perigosa dever arcar com os danos advindos desse exercício. Logo a tendência atualmente é ressarcir o maior número de vítimas de dano.

### **3. Responsabilidade civil: conceito, natureza jurídica e espécies**

#### **3.1. Conceito e natureza jurídica**

A palavra *responsabilidade* tem sua origem no verbo latino *respondere*, que significa o dever de assumir as consequências oriundas de suas atividades. O termo ainda contém a raiz latina *spondeo*, que expressa a fórmula pelo qual no Direito Romano o devedor se vinculava aos contratos verbais.

O Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras (1995, p. 679) traz a seguinte definição de *responsabilidade*: “RESPONSABILIDADE. S.F. (lat., de *respondere*, na acep. de assegurar, afiançar). Direito, obrigação por parte de alguém, de responder por alguma coisa resultante de negócio jurídico ou de ato ilícito”.

Portanto a responsabilidade está ligada ao surgimento de uma obrigação derivada, ou seja, um dever jurídico sucessivo. Sérgio Cavalieri Filho (2005, p. 23) entende por dever jurídico

[...] a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social. Não se trata de simples conselho, advertência ou recomendação, mas de uma ordem ou comando dirigido à inteligência e à vontade dos indivíduos, de sorte que impor deveres jurídicos importa criar obrigações.

A violação desse dever jurídico configura o ilícito que geralmente acarreta dano a outrem. Há então um dever jurídico originário que, quando violado, faz surgir um dever jurídico sucessivo.

Além disso, a natureza jurídica da responsabilidade civil será sempre sancionadora, independentemente se for como pena ou compensação pecuniária. Observam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2009, p.19) que “sanção é a consequência lógico-jurídica da prática de um ato ilícito, pelo que, em função de tudo quanto foi exposto, a natureza jurídica da responsabilidade seja civil, seja criminal somente pode ser sancionadora”.

#### **3.2. Espécies de responsabilidade civil**

Quanto ao tipo de ilícito pode ser a responsabilidade civil ou penal. Na responsabilidade civil o agente tem o dever de reparar o dano, e se isso não for possível, há uma indenização a quem foi lesado. Na responsabilidade penal o agente sofre uma

sanção que pode ser privativa de liberdade, restritiva de direitos ou mesmo pecuniária. Nesse sentido Sérgio Cavalieri Filho (2005, p. 37) observa que

[...] a punição de certos ilícitos na esfera do Direito Civil, portanto ao invés de o serem na orbita do Direito Penal, obedece a razões puramente de conveniência política, Para o Direito Penal é transportado apenas o ilícito de maior gravidade objetiva ou que afeta mais diretamente o interesse público, passando, assim, o ilícito penal. O ilícito civil, de menor gravidade, não reclama a severidade da pena criminal [...].

A responsabilidade civil quanto ao fato gerador pode ser contratual ou extracontratual. A contratual é aquela que deriva de um contrato e é oriunda do não cumprimento de um negócio jurídico. A extracontratual, ou aquiliana, se resulta de um inadimplemento normativo, pois não existe um vínculo anterior entre as partes, sendo, portanto, advinda da inobservância das leis.

Em relação ao seu fundamento pode ser a responsabilidade subjetiva ou objetiva. A responsabilidade subjetiva é decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo, derivando da culpa, havendo que se provar a culpa do agente para que surja o dever de reparar. Por sua vez, a responsabilidade objetiva advém da teoria de risco, sendo uma exceção a regra da teoria da culpa. Sinteticamente, é totalmente irrelevante a conduta culposa ou dolosa do causador do dano, requerendo apenas o nexo causal e o efetivo dano para que surja o dever de indenizar.

E por último, relativamente ao agente, poderá ser direta ou indireta, conforme lição de Maria Helena Diniz (2007, p.128):

[...] *Relativamente ao agente*, isto é, à pessoa que pratica a ação. Assim a responsabilidade será: a) direta se proveniente da própria pessoa imputada – o agente responderá, então, por ato próprio, e b) indireta ou complexa, se promana de ato de terceiro (RT, 646:89, 641:132, 566:104, 494:92, RTJ, 62:108) com o qual o agente tem vínculo legal de responsabilidade, de fato animal (RT 535: 111, 589:109) e de coisas inanimadas sob sua guarda.

#### ***4. Elementos constitutivos da responsabilidade***

O atual Código Civil, no art. 927<sup>1</sup>, adotou a teoria da culpa como princípio da responsabilidade civil. Esse artigo faz referência ao art. 186<sup>2</sup> do mesmo código. Quando

---

<sup>1</sup> Art. 927 Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

analisados em conjunto percebem-se quatro requisitos essenciais da responsabilidade civil: a ação (ou omissão), a culpa (ou dolo) do agente, o dano e o nexo de causalidade.

A ação é o ato humano comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, imputável do próprio agente ou de terceiro. O dolo consiste na vontade de violar um direito, com objetivo ilícito, sendo a culpa caracterizada quando, pela imperícia, imprudência ou negligência, se provoca um dano a alguém, mesmo que não desejado. Já o dano é a lesão efetiva a um bem jurídico. E por fim, o nexo de causalidade é o vínculo entre a ação culposa (ou dolosa) e o dano, fechando o ciclo que caracteriza a responsabilidade.

## ***5. Responsabilidade civil do advogado***

### ***5.1. O advogado e sua função social***

A palavra advogado deriva do latim, *advocatus*. No dicionário Aurélio eletrônico (2009) achamos o seguinte significado: “s.m. Pessoa cuja profissão é pleitear na Justiça./ Fig. Aquele que intercede por outro: advogado de causas perdidas./ Fig. Advogado do diabo, defensor de má causa./ Teologia Aquele que propõe as objeções, sustenta acusações”.

Consultar sempre a norma jurídica, nunca agir contra a lei ou moral, evitar o erro e não induzir quem quer que seja em erro são algumas das obrigações do advogado. Alexandre Tavares Cortez (2002) informa que

o advogado desempenha uma função que vai além do defender o acusado ou representar a parte em juízo. Geralmente, o advogado é visto como o defensor do inocente, daquele que está sofrendo injustiça, o que não deixa de ser uma verdade. Mas, a profissão é calcada em fundamentos maiores, e que, aos olhos do homem comum, são imperceptíveis, omissos, porque ao defender um direito particular, o advogado defende também a própria ordem jurídica.

O Direito se transforma constantemente e evolui com as mudanças de costumes, sendo necessário, diante dos casos concretos, o nascimento de novas teses e ideias que amparam os direitos individuais e coletivos. Gladston Mamede (2008, p. 403) assevera que

---

<sup>2</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

a prática do Direito será tanto melhor quanto maior for o conhecimento da teoria do Direito, mas também, e principalmente, o conhecimento da realidade em que o Direito se insere. Aquele que melhor conhece a estrutura de um instituto jurídico possui, ao menos em tese, maiores condições de traduzir a sua significação, de argumentar a sua aplicação etc. Aquele que melhor conhece a estrutura da sociedade em que se encontra inserido possui maiores condições de ser um cidadão, de ser íntegro, de não ser elemento de manobra.

Esse deve ser o papel do advogado: acompanhar as mudanças da sociedade como meio de contribuir para a construção de um Direito mais próximo à realidade humana, o que releva a necessidade de uma preparação especial do profissional. Comportando-se assim, o advogado atende não só aos interesses de seu constituinte, mas desempenha importante função social, colaborando com o alcance de uma finalidade suprema: a realização da Justiça, como pretende o art. 133 da Constituição Federal.

Diz-se então, a respeito da advocacia, que

é serviço público, na medida em que o advogado participa necessariamente da Administração Pública da Justiça, sem ser agente estatal; cumpre uma função social, na medida em que não é simples defensor judicial do cliente, mas projeta seu ministério na dimensão comunitária, tendo sempre presente que o interesse individual que patrocina deve estar plasmado pelo interesse social (LÔBO, 2007, p. 35).

E Jadson Dias Correia (1999) complementa:

[...] Fica latente toda a amplitude da função social do Advogado em face da Constituição Federal, pois sem ele o Estado-Juiz não será capaz de realizar a sua função principal, que é a prestação da tutela jurisdicional, uma vez que ao juiz não é permitido sair de seu estado inerte sem a provocação da parte ofendida, devidamente representada por aquele que detém o *jus postulandi*.

## **5.2. Fundamentos legais da Responsabilidade Civil do Advogado**

O advogado é um profissional liberal, sendo assim, segundo a doutrina, assumirá normalmente uma obrigação de meio e excepcionalmente uma obrigação de resultado (LÔBO, 2007, p. 190).

Sendo obrigação de meio, o contrato firmado entre advogado e seu cliente não irá se vincular a um resultado. No entanto, o profissional da área do direito deve prestar um serviço com prudência e diligência para conseguir um bom resultado, além de prestar contas dos seus atos, evitando, deste modo, um possível dano.

O contrato firmado entre advogado e o cliente é representando pelo mandato. Regra geral o profissional se obrigará a praticar atos jurídicos ou administrar interesses em nome do seu cliente.

O exercício das atividades do advogado pode trazer efeitos de natureza administrativa e o advogado não agindo com lealdade e probidade responde contratualmente perante seu cliente, podendo inclusive sofrer sanções disciplinares como a censura, suspensão e exclusão do *jus postulandi* (hipóteses previstas na Lei 8.906/94).

Não bastassem as sanções administrativas, é possível que a conduta seja tão grave que transcenda esta esfera, atingindo o campo da responsabilidade civil, quando configuradas as situações previstas no art. 32<sup>3</sup> e 33<sup>4</sup> da Lei 8.906/94. Esse último artigo impôs aos advogados cumprir deveres como o sigilo profissional, urbanidade, contratação de honorários, e a publicidade dos serviços.

Contudo, a responsabilidade não tem seus fundamentos somente no Código de Ética e no Estatuto da OAB, estando submetida também aos preceitos da Constituição Federal (art. 133<sup>5</sup> e art 5<sup>o</sup>, incisos V e X<sup>6</sup>) e do atual Código Civil (como citado alhures). Desta maneira, os dispositivos mencionados asseguram às partes o suporte jurídico para buscar a reparação dos danos que sofrerem devido a má atuação de seu procurador.

Vale ressaltar que, muito embora o advogado goze de inviolabilidade por seus atos e manifestações, resta consolidado que isto não é um privilégio, restringindo-se

---

<sup>3</sup> Art. 32<sup>o</sup>. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa [...].

<sup>4</sup> Art. 33<sup>o</sup>. O advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina [...].

<sup>5</sup> Art. 133<sup>o</sup>. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

<sup>6</sup> Art. 5<sup>o</sup>. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]. V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem [...] X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação [...].

somente à esfera do seu exercício, e se caso exceder seus limites, poderá gerar uma possível indenização.

### **5.3. Prestação de serviços advocatícios a luz do Código de Defesa do Consumidor**

O advogado é um fornecedor de serviços e se sujeita às normas do Código de Defesa do Consumidor<sup>7</sup> como estabelecem os arts. 2º e 3º<sup>8</sup>. Uma das tendências do Código de Defesa do Consumidor é a adoção da responsabilidade objetiva para todos os tipos de prestações ou fornecedores de serviço. Tal responsabilidade é muito diferente da relação do direito comum das obrigações, a responsabilidade negocial, que culmina em indenização por perdas e danos do inadimplemento culposo ou adimplemento incompleto ou defeituoso.

No entanto, o próprio Código de Defesa do Consumidor impõe exceção a essa diretriz, ao estabelecer que os profissionais liberais, dentre os quais se encaixa o advogado, se sujeitam à responsabilidade subjetiva, conforme art. 14, § 4 do CDC<sup>9</sup>. Assim, mesmo havendo relação de consumo (de serviço), exige-se a verificação de culpa da conduta do advogado, para que se consagre o dever de indenizar. Nesse sentido,

[...] os profissionais liberais, como prestadores de serviços que são, não estão fora da disciplina do Código do Consumidor. A única exceção que se lhes abriu foi quanto à responsabilidade objetiva. E se foi preciso estabelecer essa exceção é porque estão subordinados aos demais princípios do Código do Consumidor – informação, transparência, boa-fé, inversão do ônus da prova (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 491).

---

<sup>7</sup> Há julgado isolado do STJ em sentido contrário entendendo que “a atividade profissional desenvolvida pelo advogado não caracteriza relação de consumo, pois além de ser regida por uma norma específica (Lei 8.906/94), não é uma atividade fornecida no mercado de consumo, assim não incide o Código de Defesa do Consumidor (CDC) nas ações que tratam de trabalho advocatício” (STJ RESP 532377, julgado em 21/08/2003).

<sup>8</sup> Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

<sup>9</sup> Art. 14.º O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre a fruição e riscos. [...] § 4.º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante verificação de culpa.

Em relação à inversão do ônus da prova, uma das mais relevantes normas de proteção ao consumidor é de se ressaltar que não há entendimento unânime. Contudo a doutrina majoritária sustenta que independentemente da responsabilidade ter respaldo na teoria subjetiva ou objetiva, se estiverem presentes todas as condições do art. 6º, do CDC<sup>10</sup>, é possível a inversão do ônus probatório.

Convém destacar que mesmo que haja no contrato de prestação de serviços advocatícios cláusula de não indenizar, o Código de Defesa do Consumidor prevê totalmente essa possibilidade em seus arts. 24.º, 25.º e 51.º, inciso I, não podendo, pois, o advogado se eximir de sua responsabilidade utilizando tal artifício.

Questão interessante que, em remate, importa salientar, é a possibilidade de aplicação de sanções administrativas previstas no CDC aos advogados. A seguir um raciocínio simplista, poderia se afirmar que sendo a advocacia um serviço sujeito ao CDC, consequência lógica é sua subsunção às sanções administrativas. Não seria, em tese, possível aplicar um diploma jurídico em uma parte (geral) aos advogados e em outra (especial, no que tratam de sanções) não aplicá-lo.

Entretanto, esse é o entendimento que melhor se apresenta, haja vista que uma interpretação sistemática entre as normas do CDC e os ditames da Lei 8.906/94 faz concluir que “o poder de punir advogado ou estagiário inscritos na OAB por infração disciplinar relacionada com a atividade profissional é exclusivo da OAB, não podendo fazê-lo qualquer outra autoridade constituída, inclusive os magistrados” (LÔBO, 2007, p. 338), conforme art. 44, inciso II da lei 8.906/94<sup>11</sup>.

## ***6. Algumas hipóteses que geram o dever de indenizar***

Conforme dito alhures, é imprescindível para a existência do dever de indenizar que tenha havido culpa, isto é, negligência, imprudência ou imperícia. Assim, a culpa pode se expressar, principalmente, através de erros de fato ou erros de direito. Os primeiros ocorrem quando o advogado desconhece a realidade, entendendo-a de maneira

---

<sup>10</sup> Art. São direitos básicos do consumidor: [...] VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

<sup>11</sup> “Promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil”.

diversa. Já os segundos acontecem quando o causídico não observa os preceitos legais por desconhecê-los ou por mal aplicá-los em equívoco.

Assim, sabendo-se que existem dois tipos de erro diferentes com relevância para o campo da responsabilidade, cumpre indagar: o advogado deve responder por quais tipos de erros que cometer no desempenho de seu mandato?

Uma corrente<sup>12</sup> sustenta que quando os erros são graves o profissional sempre responde, seja o erro de fato ou de direito. Já outra corrente<sup>13</sup> posiciona-se no sentido de que o advogado é somente responsabilizado se o erro for inescusável, seja de fato ou de direito. Este segundo posicionamento é o que prevalece na melhor doutrina.

Somente os erros inescusáveis, entendidos como aqueles que são inadmissíveis para um profissional da área do Direito, fazem nascer o dever de indenizar, pois demonstram incompetência ao atuar. Além disso, o Estatuto da Ordem pune com sanções disciplinares aquele que demonstra ignorância profunda de conhecimentos jurídicos. Sílvio de Salvo Venosa (2007, p. 248) explica:

Em síntese, o advogado deve responder por erros de fato e de direito cometidos no desempenho do seu mandato. O exame de gravidade dependerá do caso sob exame. Erros crassos como perda de prazo para contestar ou recorrer são evidenciáveis objetivamente. Há condutas do advogado, no entanto, que merecem exame acurado. Não devemos esquecer que o advogado é o primeiro juiz da causa e intérprete da norma. Deve responder, em princípio, se ingressa com remédio processual inadequado ou se postula frontalmente contra a letra da lei. No entanto, na dialética do direito, toda essa discussão será profundamente casuística. É fora de dúvida, porém, que a inabilidade profissional evidente e patente que ocasiona prejuízos ao cliente gera o dever de indenizar. O erro do advogado que dá margens à indenização é aquele injustificável, elementar para o advogado médio, tomado aqui também como padrão por analogia ao *bonus pater familias*. No exame da conduta do advogado, deve ser aferido se ele agiu com diligência e prudência no caso que aceitou patrocinar.

Diante desta regra geral, que o advogado somente responde por erros inescusáveis, analisar-se-á a seguir hipóteses especiais que podem evidenciar tal tipo de erro.

---

<sup>12</sup> Sustentado por Novais Dias (1999, p.34), Aguiar Dias (2006, p. 424).

<sup>13</sup>Defendida por Rui Stoco (2004, p. 482) e Carlos Alberto Gonçalves (2006, p. 395).

### 6.1. *Perda de Prazo*

O advogado deve sempre observar os prazos processuais, sob pena de acarretar preclusão e/ou prescrição. Pode-se utilizar como exemplo a perda do prazo para apresentar a contestação no processo civil. Quando o advogado deixa de apresentar a resposta dentro do prazo legal, operam-se normalmente os efeitos da revelia, dentre os quais a presunção de veracidade de todos os fatos alegados pela parte contrária.

A vigilância quanto aos prazos, portanto, é importantíssima e fundamental, por ser questão de direito expresso, respondendo por culpa o advogado que deixar de observá-los, sendo esta uma das causas mais frequentes de responsabilidade de advogados. Paulo Osório Gomes Rocha (2005) defende que

ora, não são raras as situações em que assistimos a um advogado perdendo prazo para contestar ou recorrer; interpondo medida judicial em contraste com a lei ou jurisprudência, cometendo, assim, erros grosseiros de direito ou de fato. Sendo que todas essas ações ou omissões – dolosa ou culposamente – são potencialmente capazes de causar um desequilíbrio jurídico-econômico ao cliente, impondo-se, então, ao advogado negligente ou imprudente o dever de reparar o dano suportado pelo cliente.

Reconhece-se: é uma situação complexa. Deve-se analisar com cautela cada caso concreto, visto a existência de diversos prazos. É considerado um erro grave, de acordo com a Lei 8.906/94<sup>14</sup>, art. 34, XVI, e sendo como tal gerará o dever de indenizar.

### 6.2. *Não-interposição de recurso cabível*

No que diz respeito aos recursos existem duas posições: A primeira<sup>15</sup> diz que independentemente do desejo do cliente, o advogado deve interpor recurso, respondendo em caso de omissão. No entanto, outra corrente<sup>16</sup> diz que se o advogado estiver convencido da justeza da decisão não está obrigado a recorrer. O atual entendimento acerca do tema do Superior Tribunal de Justiça é:

---

<sup>14</sup> Art. 34 constitui infração disciplinar [...] XVI – deixar de cumprir, prazo estabelecido, determinação emanada do órgão ou autoridade da Ordem, em matéria de competência desta, depois de regularmente notificado [...].

<sup>15</sup> Sustentada por José de Aguiar Dias (2006, p. 89).

<sup>16</sup> Nesse diapasão Caio Mário (1998, p. 207).

Direito civil. Responsabilidade civil do advogado. Indenização. Ausência de interposição de recurso ordinário cabível. O advogado que recebe e aceita mandato que veicula poderes para defender o seu constituinte em juízo assume os deveres e responsabilidades inerentes à sua nobre profissão enquanto atuar no patrocínio da causa. A omissão, sem o consentimento prévio do constituinte quanto à interposição, de qualquer recurso ordinário que se impunha necessário para defesa dos interesses do patrocinado, configura-se desídia de todos os outorgados do mandado judicial, quando os poderes foram conferidos para atuação em conjunto ou isoladamente de cada advogado. Recurso especial não conhecido (Recurso Especial nº 596613, Quarta Turma Cível, Superior Tribunal de Justiça, Ministro Cesar Asfor Rocha, julgado em 19/02/2004, publicado em 02/08/2004).

Para Sergio Novais Dias (1999, p. 67), existem alguns requisitos para se ter a responsabilidade no caso de não interposição de recurso: a possibilidade jurídica de o recurso ser aviado, a inexistência de autorização do cliente para que o causídico não interponha o recurso cabível e probabilidade razoável de êxito do recurso. Ainda entende que

verificado os requisitos alhures, imporá ao juiz decidir se o dano ocorrido decorreu realmente - num juízo de probabilidade - do ato ou omissão do advogado. Será preciso, pois, reexaminar, detida e minuciosamente, a questão que seria posta a julgamento para verificar, à luz da lei, da doutrina e da jurisprudência, se era provável o êxito da pretensão do cliente (DIAS, 1999, p. 67).

Diante disso, a opção mais segura do advogado, a fim de evitar danos, é informar sua opinião ao cliente e solicitar um posicionamento, pois, quando o advogado não interpõe recurso o cliente vê-se impossibilitado de ter seus interesses reavaliados. Na verdade em todo caso, nunca se saberá qual seria a decisão. Mesmo assim, o advogado, para evitar uma eventual ação de reparação, deve conversar com seu cliente e adverti-lo das possibilidades de insucessos da demanda e formalizar se a decisão for de não recorrer.

### ***6.3. Desobediência às instruções do cliente***

O advogado tem total liberdade e independência para conduzir da melhor maneira possível a causa, mas essa independência não pode ser para prejudicar o cliente,

não deve promover, por exemplo, acordo em desconformidade com as instruções dadas. O Tribunal de Justiça de São Paulo já assentou o seguinte entendimento:

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” (*apud* MANICA, 2007).

Desobedecer às orientações que lhe foram dadas constitui erro de fato, e a responsabilidade restará também caracterizada, uma vez que, discordando dessas instruções, o advogado não renuncia como é de direito.

#### **6.4. Ofensas irrogadas em juízo**

A imunidade que é conferida a todos os advogados não é absoluta; se houver ataques pessoais a honra das partes e esses ataques não tiverem pertinência temática<sup>17</sup>, a parte que sofrer as ofensas poderá ser indenizada por danos morais ou materiais. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já decidiu desta forma:

Para que o advogado cumpra o princípio constitucional da ampla defesa e do amplo contraditório no patrocínio da causa, tem reservada a imunidade profissional, que verte a irresponsabilidade penal e a irresponsabilidade civil, por ofensas irrogadas no processo. O limite da lei tem por baliza o princípio da proporcionalidade, que se define, caso a caso, pela pertinência temática que relaciona a testilha e pelos lindes da retorsão. Se a reclamada ofensa ligar a expressão à pertinência temática da causa e a retorsão não qualificar excesso, reputa-se apropriada a conduta do advogado no desempenho da função. Recurso provido (*apud* ROCHA, 2005).

---

<sup>17</sup> Nesse sentido julgou-o “para que o advogado cumpra o princípio constitucional da ampla defesa e do amplo contraditório no patrocínio da causa, tem reservada a imunidade profissional, que verte a irresponsabilidade penal e a irresponsabilidade civil, por ofensas irrogadas no processo. O limite da lei tem por baliza o princípio da proporcionalidade, que se define, caso a caso, pela pertinência temática que relaciona a testilha e pelos lindes da retorsão. Se a reclamada ofensa ligar a expressão à pertinência temática da causa e a retorsão não qualificar excesso, reputa-se apropriada a conduta do advogado no desempenho da função. Recurso provido” (Apelação Cível nº 598288785, 5ª Câmara Cível do TJRS, Encruzilhada do Sul, Rel. Des. Clarindo Favretto. j. 23.09.1999).”

A doutrina não diverge:

[...] Tenha-se em mente que será ele indispensável enquanto agir escorreitamente segundo as balizas que o mandato estabeleceu. A inviolabilidade por seus atos e manifestações no exercício da profissão, para que se estabeleça a imunidade judiciária, pressupõe a prática de atos lícitos permitidos e nos exatos termos da outorga e do âmbito de discussão da causa, até porque se, por um lado, o advogado é inviolável por seus atos, quando no exercício de sua profissão, por outro, toda e qualquer pessoa é inviolável em sua honra (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2009, p. 228).

O seguinte exemplo ilustra bem a exposição: quando o juiz de ofício manda riscar os escritos que foram injuriosos ou alvitantes, em conformidade com o art. 15 do CPC<sup>18</sup>, não é pelo fato de estarem riscados que descaracteriza o dever de indenizar. A jurisprudência vem se pronunciando no sentido de responsabilizar o advogado que ofende as partes e principalmente o Juiz, como se vê no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO EXPRESSÕES OFENSIVAS AO JUIZ DA CAUSA EM RAZÕES DE APELAÇÃO - IMUNIDADE PROFISSIONAL DO ADVOGADO DANO MORAL - INDENIZAÇÃO CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O fato de haver o Acórdão proferido no julgamento da apelação determinado fossem riscadas as expressões ofensivas ao Magistrado não afasta o dever de indenizar. A imunidade do Advogado no exercício da profissão - prevista no artigo 133 da Constituição da República e no artigo 7º, § 2.º, da Lei nº 8906/94, não lhe permite assacar ofensas à honra do Juiz da causa. Indenização arbitrada dentro dos critérios da razoabilidade, no valor correspondente a 200 salários-mínimos o mesmo ocorrendo no que se refere ao percentual da verba honorária. Confirmação da sentença. Desprovimento do Agravo Retido, do recurso principal e do recurso adesivo (*apud* ROCHA, 2005).

A Constituição garante de um lado a inviolabilidade do advogado; por outro lado também garante a todos o direito de indenização quando feridas a sua honra, imagem, intimidade, vida privada. Sergio Cavalieri filho (2005, p.378) ensina que “todo direito tem um limite, mesmo os direitos chamados de absolutos, qual seja, o direito

---

<sup>18</sup> Art. 15. É defeso às partes e seus advogados empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao juiz, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las

alheio; e quando esse limite é ultrapassado, configura-se o abuso de direito, ato ilícito gerador de responsabilidade”.

Um posicionamento minoritário, defendido por Arnaldo Rizzardo (2005, p.237), é que “o cliente é que deve ser responsabilizado pelas ofensas do advogado”. Tal entendimento é criticável, pois o representado pode não ter consciência que o advogado ofende outrem em juízo. De acordo com esse entendimento a responsabilidade terá respaldo na culpa *in eligendo*, em que o agente não acerta na escolha de quem irá realizar determinada atividade, encontrando fundamento no art. 932, inciso III<sup>19</sup>, do Código Civil. Nesse caso o advogado é considerado como um preposto, já que representa interesse num processo judicial.

#### **6.5. Ausência injustificada em audiência**

Quando se contrata um advogado é depositada confiança e espera-se do seu representante a melhor solução para a defesa dos seus interesses. A sua contratação pressupõe que ele esteja presente em todas as fases do processo, oferecendo assim segurança. Mas se o advogado, por exemplo, não comparece às audiências, seja de Instrução e Julgamento ou mesmo de Conciliação? Ênio Santarelli Zulliani (2003, p. 144) entende que o cliente “poderá sentir-se traído e órfão da assistência que buscava obter com a presença física do advogado, sem dúvida, fonte de uma perturbação”.

Isso constitui erro grave do advogado, pois o cliente ficará desamparado e inseguro frente à parte contrária, além de ferir toda a confiança depositada, que é o fato mais relevante na contratação, portanto, sem justo motivo a ausência acarretará danos ao cliente ensejando a responsabilidade civil do Advogado.

#### **6.6. Litigância de má-fé**

A má-fé é uma prática constante de alguns que buscam a protelação de direitos ou interesses juridicamente impossíveis. A conduta de má-fé tem fundamento no art. 17 do Código de Processo Civil, e traz o rol daqueles que reputam como litigantes.

É direcionado em tese, apenas à parte. Mas se o advogado der causa à ocorrência de algumas das hipóteses que caracterizam a má-fé, estaria ele imune?

---

<sup>19</sup> Art. 932 São também responsáveis pela reparação civil [...] III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2007, p.213) entendem que “a norma não sanciona o advogado da parte, de modo que se esta for reputada litigante de má-fé por conduta de seu advogado, terá de indenizar a parte contrária, podendo exercer o direito de regresso contra o advogado”.

Pode-se utilizar como exemplo o ajuizamento de lide temerária, que segundo José Naufel (2000, p. 573), significa “ação que alguém propõe de má-fé, sem legítimo interesse moral e econômico ou sem justa causa, causando danos a outra parte indevidamente chamada em juízo”. Nesse conceito encontra-se uma noção de litigância de má-fé.

Rui Stoco (2004, p. 486) completa dizendo: “o advogado também poderá ser responsabilizado por atuação temerária e de má-fé, mediante dolo ou culpa grave”.

Portanto, se o dano processual for em razão do procurador e a parte for condenada ao pagamento de multa indenização por litigância de má-fé, gerará o dever de indenizar tendo o direito de regresso contra o advogado que lançou mão dos seus expedientes.

#### **6.7. Responsabilidade por conselhos e pareceres**

Percebe-se, no cotidiano, certa postura preventiva tanto de pessoas como de empresas pela busca de conselhos e pareceres jurídicos, com o intuito de principalmente evitar prejuízos e problemas judiciais.

Um parecer que seja desautorizado ou que esteja em discordância com a doutrina, lei ou mesmo a jurisprudência, gera o dever de reparar, pois o cliente seguiu o raciocínio do advogado acreditando que seria a melhor solução. A posição de Giovanni Carter Manica (2007) em relação ao tema é: “os conselhos e pareceres devem estar de acordo com a jurisprudência, com a lei ou pela doutrina, e, além disso, o parecerista deve embasar e fundamentar com toda cautela, a indagação de seu cliente”.

Existem dois posicionamentos acerca do tema. Alguns doutrinadores entendem que o advogado somente vai ser responsabilizado por conselhos e pareceres quando agir com dolo. Mas há doutrinadores que alegam que qualquer aconselhamento equivocado poderia dar ensejo a uma reparação, pois está relacionado com exercício da profissão.

O melhor entendimento é que, de fato, os pareceres contrários à lei, jurisprudência e doutrina levam o advogado, que deveria ter agido com mais prudência e estar

atualizado com as mudanças no âmbito jurídico, a reparar os danos causados, pois acarretará prejuízos ao cliente, talvez irreparáveis.

### 6.8. *Perda de uma chance*

A teoria da perda de uma chance oriunda dos Tribunais Franceses, ao julgarem erros médicos. A partir de reiteradas decisões foi formulado um princípio básico, que o médico para ser responsabilizado não teria de perder todas as chances de curar o paciente, bastava tão-somente uma.

Essa teoria passou a ser analogicamente aplicada aos profissionais liberais por alguns tribunais brasileiros. Perda de uma chance, então, “é o erro de direito que o advogado comete por não ser atento, diligente, no seu exercício profissional. Neste caso o cliente é privado de seu direito ou tem sua pretensão prejudicada pela má atuação de seu mandatário” (MANICA, 2007).

Na verdade seria a perda de um bem futuro, ou de um provimento que seria favorável. É, também, uma das causas mais frequentes de responsabilidade civil do advogado. De fato não é qualquer chance perdida que irá gerar uma indenização. Deve haver um grau de probabilidade de sucesso, pois uma mera expectativa ou uma mera possibilidade não irão conduzir a uma compensação de ordem econômica.

O prejuízo que o cliente irá sofrer tem caráter de dano emergente, e não de lucro cessante, uma vez que não se pode afirmar que o realmente o prejudicado alcançaria a vantagem pretendida. É algo quase “estatístico”, já que no decorrer do tempo pode acontecer algum caso fortuito ou força maior, o qual não poderia ser evitado por quem sofreu a perda de uma chance. O critério de fixação da indenização é, portanto, a verossimilhança.

Uma maneira de amenizar essa questão seriam as súmulas vinculantes, que foram inseridas após a Emenda Constitucional de 45. Se o cliente lesado move uma ação, e o Órgão Julgador estiver editado súmula, com situação fática idêntica, restará claro que deveria julgar com o que está de acordo com a súmula. Passar-se-ia da mera verossimilhança para um grau de certeza. Todavia, como é impossível tratar, em súmula vinculante, todos os casos de responsabilidade do advogado, ainda assim deve permanecer a ideia da perda da chance vinculada à incerteza das decisões judiciais, por não haver um dispositivo específico tratando acerca do tema.

Importante ressaltar que em relação ao *quantum* indenizatório, não se pode ter

relação com a pretensão do cliente, exatamente por não se saber se a mesma seria acolhida na integralidade. Assim, aplica-se método de avaliação do *quantum* semelhante ao do dano moral. Confira-se:

Como no dano moral, o valor da indenização pela perda de uma chance será arbitrado pelo juiz. Para isso, levará em conta, com base nos fatos provados nos autos e na sua convicção, as probabilidades reais de atingimento, pelo autor da ação, do resultado esperado. Quanto maiores essas possibilidades, maior deve ser o valor da indenização (MELO, 2007).

## **7. Conclusão**

No presente estudo foram apresentados diante das divergências doutrinárias os entendimentos de ambas as correntes. Além disso, a adoção de algum posicionamento no decorrer do trabalho não significa o esgotamento do mesmo, visto que sempre se encontra outros entendimentos diante da complexidade do assunto abordado.

Foi possível notar durante o trabalho que o advogado é elevado ao plano constitucional com sendo indispensável à justiça. Nesse sentido, mais do que nunca, deve ter ciência de todos os riscos que decorrem do exercício da profissão, e nunca se esquecer das prerrogativas previstas na Constituição Federal, no Estatuto da OAB e do Código de Ética e Disciplina. Mesmo sujeito ao regime do Código do Consumidor, o advogado como fornecedor de serviços não se sujeita à responsabilidade objetiva, embora o ônus da prova possa ser invertido.

Foram apresentadas algumas hipóteses de responsabilidade civil do advogado e algumas teorias que se encontram ainda em formação, como a perda de uma chance, teoria que vem sendo cada vez mais aceita no nosso ordenamento jurídico. A matéria, então, ainda continua sendo tema de profunda pesquisa de estudiosos. Fato é que, para se falar em responsabilidade civil do advogado, revela-se imprescindível a constatação de erro inescusável, seja de fato, seja de direito.

Finalmente, considerando que o escopo do estudo foi colocar em evidência erros comuns, avaliando-os sob o aspecto da responsabilidade civil, espera-se ter contribuído para a discussão do assunto, ainda que não tenha sido possível esgotá-lo, pois por meio da reflexão é que buscará atingir a melhor interpretação.

## Referências

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n.º 596613/RJ. Recorrente: Alcêo de Barros e outros. Recorrida: Jurema Veríssimo da Motta Mesquita. Relator: Min. César Asfor Rocha. Brasília, 19 de fevereiro de 2004. *DJ*, Brasília, p. 411, 02 de agosto de 2004.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2005

CORTEZ, Alexandre Tavares. Responsabilidade civil do advogado. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 9, n. 768, 11 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7159>>. Acesso em: 16 out. 2009.

CORREIA, Jadson Dias. Responsabilidade civil do advogado. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 4, n. 36, nov. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=662>>. Acesso em: 05 out. 2009.

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIAS, Sérgio Novais. *Responsabilidade Civil do Advogado na Perda de uma Chance*. São Paulo: LTR, 1999.

DINIZ, Maria Helena Diniz. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007 .

*DICIONÁRIO Jurídico*. 3 ed. Rio de Janeiro: Academia Brasileira de Letras Jurídicas, 1995.

DICIONÁRIO Aurélio. Disponível em <<http://www.dicionariodoaurelio.com>> Acesso em 15 set. 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodrigo. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Comentários ao Estatuto da OAB*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MAMEDE, Gladston. *A Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 1.

MANICA, Giovani Carter. A responsabilidade civil do advogado perante seu cliente por ato praticado no exercício da profissão. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 11, n. 1427, 29 maio 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9942>>. Acesso em: 14 out. 2009.

MELO, Raimundo Simão de. Indenização por perda de uma chance. *Boletim Jurídico*, Uberaba, ano 5, n. 224, 22 abril 2007. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1785>> Acesso em: 14 out. 2009.

NÁUFEL, José. *Novo Dicionário Jurídico Brasileiro*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 10 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 8 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RIBEIRO, Alex Sandro. A responsabilidade civil do advogado e o código consumerista. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 63, mar. 2003.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3834>>.

Acesso em: 16 out. 2009.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ROCHA, Paulo Osório Gomes. Responsabilidade civil do advogado: aspectos jurídicos da sua má atuação. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 566, 24 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6208>>. Acesso em: 10 out. 2009.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Responsabilidade Civil*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007 .

ZULIANI, Ênio Santarelli. Responsabilidade Civil do Advogado. *Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil*. Porto Alegre, n. 21, jan./fev de 2003.