

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PERANTE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Cesar Augusto Alves de Carvalho

Graduado pela Faculdade de Direito de Bauru.

Pós-Graduando em Direito Civil e Processual Civil.

Advogado militante.

RESUMO

O presente estudo visa tão-somente a esclarecer a responsabilidade civil do advogado à luz do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/1990.

Longe de se querer esgotar referido tema, teremos como norte a responsabilidade civil subjetiva e suas peculiaridades, fazendo breve paralelo com a responsabilidade civil objetiva, sempre tendo como suporte eméritos doutrinadores que divagam pelo assunto com enorme propriedade.

1. APRESENTAÇÃO

O Direito do Consumidor, principalmente no que concerne à temática dos aspectos da responsabilidade civil que lhe estão inseridos, tem despertado um interesse crescente não só no Brasil, mas em nível mundial. A própria realidade social tem dado palco para esse despontar como importante ciência jurídica. Sintomaticamente, estudos e obras dos mais variados autores têm surgido, até com considerável frequência, de modo que o patrimônio cultural sobre os referidos temas tem crescido substancialmente. Como nos parece que esses assuntos são passíveis de permanente evolução, resolvemos eleger, como tema de nosso trabalho, o estudo de um aspecto se-

torizado dentro dessa análise, tanto quanto possível detalhada, selecionamos o tema pelo que de mais instigante e pouco explorado nos parece ele conter. Chegamos, assim, à responsabilidade dos advogados perante o Código de Defesa do Consumidor.

A problemática da responsabilidade, por si só, é capaz de atrair, e dentro do Direito do Consumidor mais ainda. Por fazer conviver, tanto um complexo universo de relações econômicas cujas nuances têm de ser devidamente consideradas, quanto importantíssimos aspectos jurídicos da responsabilidade civil no tocante ao Direito do Consumidor, a responsabilidade civil do advogado acabou por receber nossa predileção.

Embora sem pretensões de ineditismo ou de produzir uma obra irretocável, vimos, nessa área de estudo, pouco visada desde a edição do CDC, a possibilidade de fazer uma abordagem mais detida, capaz de buscar as peculiaridades próprias das relações de consumo envolvendo os advogados como fornecedores, consoante o estipulado pelo próprio Código. Cientes das limitações deste trabalho, mesmo assim a ele nos dedicamos, não apenas por um dever acadêmico, mas, igualmente, pela vontade consciente de também tentar contribuir com alguma criação cultural, ainda que modesta, para o aumento do estudo desse tema, que não tem sido a preferência da doutrina.

Ao buscar a especificidade, nosso desiderato foi o de tentar examinar, mais detalhadamente, o objeto proposto, sempre lembrando que, embora bastante específico, nesse tema ligam-se aspectos de um número substancialmente expressivo de relações sociais. Não são poucas as pessoas envolvidas: dos profissionais do direito, que, sob essa condição fornecem serviços, aos clientes consumidores que os contratam, passando pelos terceiros porventura atingidos até, de forma indireta, toda a sociedade. Sendo fornecer serviços uma necessidade econômica e consumi-los, um desígnio do ser humano, preocupar-se com as relações de consumo é quase uma imposição, mesmo que, com frequência, passe quase despercebida. Nem todos atentam para esse fato, mas quem é fornecedor consciente de seus deveres não o olvida, bem como quem necessitou de um fornecimento e foi mal-servido, não esquece.

Quer queiramos ou não, a qualidade de nossas relações de consumo costuma traçar muitos dos rumos de nossas vidas.

2. OBJETIVO

O presente trabalho tem como objetivo principal, o estudo da responsabilidade do advogado, apenas no âmbito civil e, quando pessoal, nos termos da legislação específica do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078 de 11/09/1990).

A responsabilidade civil do advogado, em situações diversas das que estritamente o atingem na condição específica de fornecedor de serviços, não será aqui analisada.

Por respeito à linha estabelecida para o trabalho, apenas esporadicamente e quando julgarmos muito oportuno e necessário é que mencionaremos situações diversas daquelas, salientando que, às vezes, não há mesmo como fugir de um pequeno desvio, sendo este útil à elucidação de pontos incluídos no tema.

São, portanto, os aspectos da responsabilidade civil de ordem pessoal decorrentes de relações de consumo protagonizadas por profissionais do direito e seus consumidores o objeto do nosso estudo.

Cumprе salientar que o presente estudo é de pesquisa bibliográfica, apresentando uns poucos tópicos de natureza exploratória.

3. HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

É de grande relevância, antes de adentrarmos ao assunto à que nos propomos, retroagirmos no tempo, até os primórdios da civilização humana, onde também se inicia a responsabilidade civil propriamente dita.

Assim informa Maria Helena DINIZ¹, com apoio em farta bibliografia, que, nos primórdios da civilização humana, dominava a vingança coletiva, a qual se caracterizava pela reação conjunta do grupo contra o agressor que praticasse ofensa a um de seus componentes. Nesse momento, o homem estava começando a viver em grupos e em constante peregrinação à procura de alimento, clima mais adequado, até o momento em que começou a plantar e criar animais, fixando, dessa forma, a moradia em determinada localidade. Entretanto, a vida continuou ainda muito rude e a regra do grupo, que impunha a vingança coletiva, sujeitava a todos os seus componentes. Pouco a pouco, com a estabilização do homem convivendo em coletividade, a reparação foi transmutando para o sistema da vingança privada. Com isso, o indivíduo tinha o direito de se vingar pelo dano causado, com o apoio de toda a coletividade. Claro que essa mudança pouco veio a somar, pois o indivíduo reparava o mal através do mal. Há certos ditos populares que advêm dessa época como: “*olho por olho, dente por dente*” e “*quem com ferro fere com ferro será ferido*”, representando bem o lema da época.

Caio Mário da Silva PEREIRA², citando Leonardo A. Colombo, acrescenta que:

vem do ordenamento mesopotâmico, como do Código de Hamirabi, a idéia de punir o dano, instituindo contra o causador um sofrimento igual; não destoa o Código de Manú, nem difere essencialmente o antigo direito Hebreu.

Conclui-se que a idéia de punir o mal com o mal era, portanto, comum naquela época.

Com o evolução, começaram a perceber que, após as punições do ofendido ao seu ofensor, muitos deles acabavam mutilados e incapazes de sustentar a si e a

1 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v. 7: *responsabilidade civil* / Maria Helena Diniz. 17 ed. Aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

2 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 3. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 1.

seus familiares, resultando em ônus para a sociedade, pois seria ela quem passaria a sustentá-los e as suas famílias.

Surgiu, então, a fase da composição. Nela se fazia a reparação da ofensa mediante o pagamento de certa quantia em dinheiro. Se o delito fosse contra a coisa pública, ao Poder Público revertia-se o pagamento. Caso o delito fosse contra o particular, a ele era direcionado o pagamento. Nesse momento, era a autoridade pública que fixava o valor a ser pago pela reparação da ofensa.

Aos poucos, foi sendo sedimentada a idéia de reparação do dano através da utilização do patrimônio do ofensor. Na composição, abandonaram-se agressivos instintos do homem primitivo; inseriram-se, no lugar deles, o sentimento de que ao prejudicado era mais conveniente esquecer a retaliação e entrar em composição com o autor da ofensa para obter a reparação.

Prosseguindo em sua evolução, a sociedade inclinou-se para a composição tarifada, imposta pela Lei das XII Tábuas que, para certos casos, fixava a pena a ser paga pelo ofensor. Era ainda a fase da responsabilização estabelecida diretamente em casos concretos.

Foi só com a Lei AQUILLANA (ano de 286 A.C.) que a idéia da reparação pecuniária firmou-se definitivamente, bem como se estabeleceu a base da responsabilidade extracontratual.

L. P. Moitinho de ALMEIDA, por exemplo³, assim se expressa:

No direito romano nunca se estabeleceu a distinção entre responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual. A Lex Aquilia apenas se aplicava quando o prejuízo havia sido causado por um facto positivo e, sobretudo, na responsabilidade contratual, o prejuízo é muitas vezes causado por omissão.

Maria Helena DINIZ⁴ anota que a reparação prevista na Lei Aquilia era, inicialmente, só aplicável aos danos causados a bens alheios. Contudo, mais tarde veio a ser aplicada aos danos causados por omissão ou verificados sem o estrago físico e material da coisa.

Conforme diz Caio Mário amparado em Malaurie e Aynès⁵: “*A partir de quando a autoridade pública assegura a punição do culpado, o aspecto civil se dissocia do penal*”. Assim, passado o momento da vingança privada e já dentro da composição, começou a responsabilidade a ser reconhecida em espectro mais amplo e com matizes mais variados.

³ ALMEIDA, L. P. Moitinho de. *Responsabilidade civil dos advogados*. Coimbra: Coimbra Editora, 1985, p. 9.

⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso..., op. cit., p. 9-10.

⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p. 3. A obra francesa a que se refere é o Cours de Droit Civil – Les Obligations, n. 12.

O consagrado José de Aguiar DIAS é muito apropriado ao dizer:

Traçada em síntese, é esta, pois, a evolução da responsabilidade civil no direito romano: da vingança privada ao princípio de que a ninguém é lícito fazer justiça pelas próprias mãos, à medida que se afirma autoridade do Estado; da primitiva assimilação da pena com a reparação, para a distinção entre responsabilidade civil e responsabilidade penal, por insinuação do elemento subjetivo da culpa, quando se entremostra o princípio nulla poena sine lege. Sem dúvida, fora dos casos expressos, subsistia na indenização o caráter de pena. Mas os textos autorizadores das ações de responsabilidade se multiplicavam, não só os danos materiais, mas também os próprios danos morais.⁶

Foram séculos de evolução, mas no que pertine ao estudo a que nos propusemos a explorar, parece importante que, dentro dessa breve resenha histórica, delimitemos ainda um pouco mais, de modo a nos deter com maior atenção nos fatos componentes do surgimento e evolução da responsabilidade civil de natureza contratual, direcionando o enfoque principal para o elemento culpa, que reinou absoluto no passado como o fundamento essencial a qualquer responsabilização.

Seguindo-se nessa entoadada, um dos momentos mais relevantes da história da responsabilidade civil é a solidificação, na Idade Média, de que o elemento subjetivo da culpa foi introduzido contra o objetivismo do direito primitivo. Assim foi feliz José de Aguiar quando disse:

No Código Civil francês, tem a legislação moderna o seu modelo e inspiração. Antes, porém, que surgisse esse monumento jurídico, o direito francês já exercia sensível influência nos outros povos. De interesse geral, portanto, recordar que, aperfeiçoando, a pouco e pouco, as idéias românticas, ele estabeleceu nitidamente um princípio geral da responsabilidade civil, abandonando o critério de enumerar os casos de composição obrigatória. Os Mazeaud, ressaltando a conquista francesa, fazem o confronto: a lei Aquilia nunca pode abranger senão o prejuízo visível, material, causado a objetos exteriores, ao passo que daí em diante se protege a vítima também contra os danos que, sem acarretar depreciação material, dão lugar a perdas, por impedirem ganho legítimo. A actio doli exigia a culpa caracterizada. No direito francês evoluído, a

⁶ DIAS, José de Aguiar. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. 1, p. 1-3.

reparação independe da gravidade da culpa do responsável. Domat, referido pelos mesmos tratadistas, precisa seu pensamento ao estabelecer a categoria da culpa de que pode provir o dano: a que acarreta, a um tempo, a responsabilidade penal do agente, perante o Estado, e a responsabilidade civil, perante a vítima; a das pessoas que descumprem as obrigações, culpa contratual; e a que não se liga, nem a crime, nem a delito, mas se origina da negligência ou imprudência. Era a generalização do princípio aquiliano: “In lege Aquilia et levissima culpa venit.”⁷

O Código Napoleônico se baseou nas lições de *Domat* e *Pothier* para escrever os artigos 1.382 e 1.383. A responsabilidade civil, fundamentada na culpa, partiu daí para inserir-se na legislação de todo o mundo. Maria Helena DINIZ relata que:

Mas a teoria da responsabilidade civil só se estabeleceu por obra da doutrina, cuja figura dominante foi o jurista francês Domat (Lois civiles, Liv. VIII, Seção II, artigo 1º), responsável pelo princípio geral da responsabilidade civil: “Toutes les pertes et tous les dommages Qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légéreté, ignorance de ce qu’on doit savoir, ou autres fautes semblables, si légères qu’elles puissent être, doivent être réparées par celui dont l’imprudence ou autre faute y a donné lieu”. Essa idéia veio a ser adotada pelo artigo 1.382 do Código Civil francês, que prescreve: “Tout fait quelconque de l’homme, Qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer”, influenciando quase todas as legislações que estabeleceram como seu fundamento a culpa.”⁸

José de Aguiar⁹ expõe que a teoria da culpa

satisfez por dilatados anos a consciência jurídica, e é, ainda hoje, tão influente que inspira a extrema resistência oposta por autores insignes aos que ousam proclamar a sua insuficiência em face das necessidades criadas pela vida moderna, sem aludir ao defeito da concepção em si mesma

7 RODRIGUES, Silvío. *Direito Civil*. 6. Ed., São Paulo: Saraiva, 1982, v. 4, p. 2.

8 DINIZ, Maria Helena. *Curso ...*, cit., v. 7, p. 11.

9 DIAS, José de Aguiar, *Da responsabilidade...*, op. cit., v. 1, p. 42.

3.1. Responsabilidade civil

A responsabilidade civil vem como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam.

Como avalia Silvio RODRIGUES¹⁰, o problema é saber se o prejuízo experimentado pela vítima deve ou não ser reparado por quem o causou. Sendo afirmativa, deve-se questionar de que maneira será referido prejuízo reparado. É esse o campo que a teoria da responsabilidade civil procura cobrir.

Assim é definida a responsabilidade civil pela Academia Brasileira de Letras¹¹, “*é a imposição de reparar o dano causado a outrem, quer em razão da obrigação assumida (inexecução obrigacional), quer por inobservância de norma jurídica (responsabilidade extracontratual)*”.

Ao tentarmos conceituar a responsabilidade civil, verificamos que diversos autores o tentaram, sem, contudo, finalizar o tema; o próprio Pontes de MIRANDA questiona como caracterizar a responsabilidade e, incursionando por códigos e doutrinas, deixa sem resposta a indagação.

Para a professora Maria Helena DINIZ¹²:

a responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ele mesmo praticado, por pessoas por quem ele responde, por alguma coisa a ele pertencente ou de simples imposição legal.

Villaça de AZEVEDO¹³ entende que a responsabilidade civil é a situação de indenizar o dano moral ou patrimonial, decorrente do inadimplemento culposos, de obrigação legal ou contratual, ou imposta por lei.

3.2. A responsabilidade civil nas relações de consumo

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro, Lei 8.078/90, adotou, como regra geral, a responsabilidade objetiva, com base na teoria do risco, em que a obrigação de ressarcir aparece como consequência do nexos causal entre o proceder do agente e o dano resultante.

10 RODRIGUES, Silvio. Direito civil: *responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 4, p. 6.

11 Dicionário Jurídico. 4 ed. Ac. Brasileira de Letras Jurídicas. Forense.

12 In *Curso de Direito Brasileiro*. 11. ed., v. 7, Saraiva.

13 AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações*. Ed. RT, 1994.

3.2.1. Responsabilidade civil objetiva

O que se entende por responsabilidade civil objetiva? Entendemos que aquele que cria um risco de dano a terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e o seu comportamento seja isento de culpa. Basta haver relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano causado à vítima. Se configurado o dano, então a vítima deve ser indenizada.

Verifica-se que, na responsabilidade objetiva, o dolo ou a culpa não tem maior relevância, pois como já dito, basta o nexo causal entre o dano e o ato para nascer o dever de indenizar.

Tupinambá Miguel Castro do Nascimento define a responsabilidade civil objetiva da seguinte forma:

Assim, a responsabilidade é objetiva – isto é, passa a independender da culpa, por exemplo, para as pessoas jurídicas de direito público pelos danos ocasionados, culposamente ou não, por seu agente (art. 37, § 6º da Constituição). Identicamente, há a responsabilidade por danos nucleares (art. 21, XXIII, letra ‘c’, da Constituição – ‘a responsabilidade da previdência civil por danos nucleares independe da existência de culpa’). Na lei infraconstitucional, é objetiva a responsabilidade da previdência social pelos acidentes do trabalho. A teoria que embasa a responsabilidade objetiva é a do risco.¹⁴

Maria Helena DINIZ conceitua a responsabilidade civil objetiva da seguinte forma:

Na responsabilidade objetiva, a atividade que gerou o dano é lícita, mas causou perigo a outrem, de modo que aquele que a exerce, por ter a obrigação de velar para que dela não resulte prejuízo, terá o dever ressarcitório, pelo simples implemento do nexo causal. A vítima deverá pura e simplesmente demonstrar o nexo de causalidade entre o dano e a ação que o produziu.¹⁵

Ao adotar a teoria de risco no CDC, ou seja, da responsabilidade civil objetiva, o legislador excetuou à regra como demonstrado no artigo 14, § 4º do dispositivo legal supracitado, informando que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. Como explicitado, foi abandonada a regra da teoria de risco calcada na responsabilidade civil objetiva. Na verdade,

14 NASCIMENTO, Tupinambá M. C. do. Responsabilidade civil no código do consumidor. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1991, p. 43.

15 DINIZ, Maria Helena, *Curso...*, v. 7, cit., p. 53.

houve a manutenção desse tipo de responsabilidade, dentro de uma sistemática embasada no critério da prova necessária e antecipada de que tenha ocorrido, por parte do profissional, dolo ou culpa configurada por negligência, imprudência ou imperícia.

Esclareceu o legislador, ao justificar seu entendimento, informando que referida medida prende-se ao fato de que os profissionais liberais realizam contratos de “*meio*” e não de “*resultado*”. Como prescrito no código, cabe aos profissionais amparados pela responsabilidade civil subjetiva aplicar todos os esforços e perícia técnica para realizar seu ofício, sem estar comprometido com um resultado positivo. Assim, não poderia o advogado assegurar um certo resultado em uma sentença a ser prolatada pelo juiz. Os resultados estariam sempre dependentes de fatores alheios ao empenho e competência do profissional, sendo impossível assegurar a perfeição do resultado de seu serviço.

3.2.2. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

A bem da verdade, aqui começa o estudo a que nos propusemos a fazer. Então, como definir a responsabilidade civil subjetiva? Ao que nos parece, responsabilidade civil subjetiva se inspira na idéia de culpa, de modo que a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar.

Tupinambá Miguel Castro do Nascimento define a responsabilidade civil subjetiva “*onde o prejudicado deve comprovar, com suficiência, ter o agente agido com culpa em sentido lato, isto é, com dolo ou culpa em sentido estrito*”.¹⁶

Verifica-se a existência de quatro requisitos essenciais para a apuração da responsabilidade civil subjetiva, senão vejamos:

- a) a ação ou omissão;
- b) culpa ou dolo do agente;
- c) o nexo de causalidade;
- d) o dano sofrido pela vítima.

Constata-se que o dispositivo legal retrata os casos de responsabilidade aquiliana, já comentado, que assegura o castigo à pessoa que causa um dano a outrem, obrigando-a a ressarcir os prejuízos dele decorrentes.

Todavia, cabe uma análise mais detalhada de cada um dos requisitos essenciais supraditos. Assim, quando fala da ação ou omissão, refere-se a qualquer pessoa, isto é, por ato próprio ou ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, bem como os danos causados por animais ou coisas que lhe pertençam.

Quanto ao dolo, refere-se à ação ou omissão voluntária e à culpa, quando se fala em negligência ou imperícia, que deve ser provada pela vítima.

O nexo de causalidade é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano sofrido pela vítima, pois sem ela não há de se falar em obrigação de indenizar.

¹⁶ NACIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. Responsabilidade..., cit., p. 44.

Finalmente, o dano deve ser demonstrado, seja ele material ou moral, pois sem prova, o agente não pode ser responsabilizado civilmente.

No Brasil, o ilustre Caio Mário da Silva PEREIRA foi um dos líderes do pensamento que demonstrava a falta de sintonia entre a teoria subjetiva e o desenvolvimento da sociedade, haja vista que, em vários casos, a adoção da teoria da culpa mostrava-se inadequada para abranger todas as situações de reparação. Essa inadequação era verificada nos casos em que a aferição das provas, constantes nos autos, não eram convincentes da existência da culpa, muito embora se admitisse que a vítima foi realmente lesada, e que existia supremacia econômica e organizacional dos agentes causadores do dano.

Portanto, diante da exigência da prova do erro de conduta do agente, imposta à vítima, deixava-a sem a devida reparação em inúmeros casos.

Assim, observamos que a responsabilidade do mandatário judicial (Advogado) é subjetiva, pois é verificada mediante a culpa.

3.3. Responsabilidade civil do advogado perante o CDC

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), em seu artigo 3º, enquadra o advogado dentro do conceito de prestador de serviços, ou melhor dizendo, fornecedor de serviços:

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 prestação de serviços.

§ 1º. [...]

§ 2º. *Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*

A atividade de consumo, considerada serviço, nada mais é que aquela exercida pelo advogado quando põe à disposição de seu cliente o seu conhecimento, energia, esforço pessoal enquanto força de trabalho, mediante paga. É o serviço a ser prestado que interessa ao cliente – consumidor – direcionado a um fim específico, embora não haja promessa de resultado.

O contrato de prestação de serviços, no dizer do saudoso Carlos Alberto BITTAR¹⁷, caracteriza-se, pois, pela obrigação assumida por uma pessoa, profissional ou

¹⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Contratos Cíveis*. Forense Universitária, 1990, p. 75.

não, física ou jurídica, de prestar serviços a outrem, por um certo tempo, mediante remuneração e sem vínculo de subordinação hierárquica ou de dependência técnica, pois ao contrário, a existência desses últimos fatores configura relação de emprego, e o contrato correspondente é o de trabalho.

Subtraindo entendimento das entrelinhas do citado § 2º do artigo 3º do CDC, pode-se dizer que a obrigação do advogado é uma obrigação de fazer personalíssima, *intuitu personae*, e a obrigação do cliente é uma obrigação de dar. O vínculo jurídico que os une é meramente fruto de um acordo de vontades. Assim, pode-se dizer que o contrato de prestação de serviços advocatícios é, por natureza, consensual, bilateral, oneroso e comutativo.

O artigo 14 do CDC, em seu § 4º, determina que a responsabilidade pessoal do profissional liberal seja apurada mediante a verificação de culpa.

O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação de danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 4º. A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

É a consagração da Teoria da Responsabilidade Contratual ou subjetiva, ou seja, uma exceção prevista no CDC, vez que este, no pertinente à Responsabilidade Civil, adotou a teoria objetiva como regra geral; basta que se leia o artigo 12 para que se confirme a assertiva.

Assim, se um advogado, em razão do seu ofício, causar dano ao seu cliente, deverá reparar. No entanto, fugindo totalmente das premissas do Código do Consumidor, encaminha o agente causador do dano às normas do direito comum.

Antonio L. C. MONTENEGRO¹⁸ afirma que: *“basta ler o artigo 48: As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do artigo 84 e parágrafos”*. E continua:

Isto significa a vinculação do fornecedor à oferta. Em relação a ele, o contrato se aperfeiçoa desde logo, com o dever de prestar, seja através de execução forçada da obrigação de cláusula contratual, ou de deveres previstos no Estatuto da OAB, do Código de Ética, ou nos casos em que o advogado comete erros grosseiros no exercício da profissão.

18 MONTENEGRO, Antonio L. *Ressarcimento de danos pessoais e materiais*. Ed. Lúmen Júris, 1999, p. 388.

Assim, nesses casos, o causídico será responsabilizado pelo prejuízo suportado pelo seu cliente (artigos 18 a 20).

Anota com inteligência MONTENEGRO¹⁹, comentando a instituição de uma exceção à regra pelo CDC, quando instituiu a responsabilidade pela culpa para os profissionais liberais, desde que exerçam a profissão pessoalmente. Diz ele que:

...se o profissional liberal se associa a outro, formando uma pessoa jurídica, ou trabalhando para uma empresa, a responsabilidade continua a reger-se pela teoria do risco.

Essa dualidade de regimes conduz na prática a situações de difícil solução, em relação a certos profissionais liberais que, mesmo trabalhando para uma empresa, não estão subordinados a um comando absoluto, face a liberdade de arte ou ofício, que se lhes reconhece, a exemplo de médicos e advogados.

Para se cogitar de responsabilidade por dano resultante de serviço executado por um profissional liberal, torna-se, a rigor, preliminarmente, indagar se esse dano teve origem em erro escusável ou não.

Embora o erro seja um antecedente da culpa e a faça presumir, com ela não se confunde, a ponto de tornar-se elemento indispensável tanto à responsabilidade pessoal do profissional liberal quanto à pessoa jurídica da qual ela participa ou seja empregado.

O serviço de atribuição exclusiva do advogado compreende determinadas atividades que só ele pode executar, peticionando, participando de audiências, redigindo contratos, ações praticadas sob sua inteira responsabilidade e pelas quais ele responde pessoalmente. Injusto seria se, diligentemente praticando sua atividade, viesse a perder uma demanda e fosse responsabilizado por isso, daí a necessidade de se comprovar a culpa do advogado que, na sua configuração, tanto ou mais do que o simples exame da culpa em toda a sua extensão, cumpre, ainda, ter à vista a diretriz seguida pelo advogado e a consagração ou não de erro grosseiro.

Ainda à luz dos ensinamentos do Desembargador MONTENEGRO²⁰, salientamos que ao legislador é dado instituir a responsabilidade objetiva, ou o princípio da culpa presumida, para qualquer setor da atividade humana, mesmo que tenha que arranhar normas comezinhas do Direito.

Mas, quando a lei, seguindo tal diretivo, dá margem a dúvidas, quanto ao seu alcance, abre-se oportunidade à doutrina e à jurisprudência para determinarem o seu verdadeiro sentido.

É o que parece acontecer com o CDC, ao estabelecer a responsabilidade com culpa para os profissionais liberais e, ao mesmo tempo, cuidar da responsabilidade

19 Ob. cit., p. 5.

20 Ob. cit., p. 5.

objetiva, quando os seus serviços sejam prestados pelas pessoas jurídicas em forma de sociedade civil ou comercial.

O fato de uma empresa assumir a posição de ré, em uma ação judicial, fundada na teoria estabelecida na lei, não tem o condão de desfigurar o trabalho de um médico ou advogado, porque o exercício de sua profissão se rege por leis e regulamentos próprios, por cuja infringência há de se avaliar o erro profissional que propiciou o dano.

4. CONCEITO DE “OBRIGAÇÃO DE MEIO” E “OBRIGAÇÃO DE RESULTADO”

Maria Helena DINIZ a define com simplicidade:

A obrigação de meio é aquela em que o devedor se obriga tão-somente a usar de prudência e diligência normais na prestação de certo serviço para atingir um resultado, sem, contudo, se vincular a obtê-lo. Infere-se daí que sua prestação não consiste num resultado certo e determinado a ser conseguido pelo obrigado, mas tão-somente numa atividade prudente e diligente deste em benefício do credor. Seu conteúdo é a própria atividade do devedor, ou seja, os meios tendentes a produzir o escopo almejado, de maneira que a inexecução da obrigação se caracteriza pela omissão do devedor em tomar certas precauções, sem se cogitar do resultado final. Havendo inadimplemento dessa obrigação, é imprescindível a análise do comportamento do devedor, para verificar se ele deverá ou não ser responsabilizado pelo evento, de modo que cumprirá ao credor demonstrar ou provar que o resultado colimado não foi atingido porque o obrigado não empregou a diligência e a prudência a que se encontrava adstrito (AJ, 104:233). Isto é assim porque nessa relação obrigacional o devedor apenas está obrigado a fazer o que estiver ao seu alcance para conseguir a meta pretendida pelo credor; logo, liberado estará da obrigação se agiu com prudência, diligência e escrupulo, independentemente da consecução efetiva do resultado. [...] A obrigação de resultado é aquela em que o credor tem direito de exigir do devedor a produção de um resultado, sem o que se terá o inadimplemento da relação obrigacional. Tem em vista o resultado em si mesmo, de tal sorte que a obrigação só se considerará adimplida com a efetiva produção do resultado colimado. Ter-se-á a execução dessa relação obrigacional quando o devedor cumprir o objetivo final. Como essa obrigação requer um resultado útil ao credor, o seu inadimple-

mento é suficiente para determinar a responsabilidade do devedor; já que basta que o resultado não seja atingido para que o credor seja indenizado pelo obrigado, que só se isentará de responsabilidade se provar que não agiu culposamente.²¹

Orlando GOMES segue na mesma linha de exposição:

Para compreender a discrepância, impõe-se a distinção entre as obrigações de meios e as obrigações de resultado. Correspondem as primeiras a uma atividade concreta do devedor; por meio da qual faz o possível para cumpri-la. Nas outras, o cumprimento só se verifica se o resultado é atingido²²

Nesse sentido, também leciona J. M. Antunes VARELA²³ quando diz:

No caso das obrigações de resultado, o cumprimento envolve não só o ato de prestação, mas também a verificação do efeito que ela visa obter. Nas obrigações de meios, o devedor cumpre, logo que realiza o ato de prestação a que se encontra adstrito, independentemente do efeito que ela tenha surtido.

4.1. A visão da “obrigação de meio” e “obrigação de resultado” no direito comparado

Essa distinção entre obrigação de meio e obrigação de resultado é também muito conhecida e utilizada na doutrina estrangeira. Ela é tradicionalmente atribuída a Demogue²⁴.

La Nature de L'Obligation de Répartition. Il existe, en droit français, une distinction classique, au sein des obligations, entre 'obligations de moyens' et 'obligations de résultat'. Cette distinction permet d'abord d'apprécier la nature des obligations d'après leur contenu: le débiteur s'est-il engagé à atteindre un résultat précis, son obligation d'un but, sans toutefois en promettre le succès, son obligation est de moyens. Elle fonde ensuite une différence sensible entre deux régi-

21 DINIZ, Maria Helena. *Curso...*, v. 2, p. 162 e 163.

22 GOMES, Orlando. *Obrigações*. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 21.

23 VARELA, J. M. Antunes. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v. 2, p.4.

24 COMPARATO, Fábio Konder. *Obrigações de meios, de resultado e de garantia*. In: Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 55, p. 420-432.

nes de preuve. L'obligation est-elle de moyens? La preuve de la faute contractuelle du débiteur (l'inexécution de l'obligation de moyens) repose sur le créancier. L'obligation est-elle de résultat? Le créancier n'a pas à rapporter la preuve de la faute contractuelle du débiteur (l'inexécution de l'obligation de résultat), celle-ci étant présumée dès lors que le résultat promis n'a pas été atteint.

Ao tratar das conseqüências das obrigações de meio e de resultado, J. Miguel Lobato GOMES²⁵, produz excelente lição, quando diz:

Partiendo de este planteamiento, las consecuencias que suelen deducirse de esta distinción se concretan en el plano del cumplimiento o, más exactamente, en el terreno de la responsabilidad derivada del incumplimiento de la obligación. En particular, respecto de la definición y la prueba del hecho generador de la responsabilidad contractual. En las obligaciones de resultado es suficiente para determinar el incumplimiento que el acreedor establezca que no se ha alcanzado el resultado prometido por el deudor. En las obligaciones de medios, por el contrario, se hace necesario un examen de la conducta del deudor, y el acreedor, para determinar el incumplimiento de la obligación, deberá probar que el deudor no ha actuado con la diligencia a la que se había obligado, lo que hace que incumplimiento de la prestación y culpa vengan prácticamente a confundirse.

5. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CDC

Há de que se observar que a inversão do ônus da prova está elencada no artigo 6º, VIII do CDC, como um dos direitos básicos do consumidor, o que implica que tal providência, respeitados seus requisitos (verossimilhança de alegações ou hipossuficiência do consumidor), deverá ser implementada em todas as situações em que for oportuna e necessária à facilitação da defesa dos direitos deste (consumidor) quando em juízo.

Contudo, no tocante às situações que envolvam *obrigações de meio*, o julgador deve ter extremo cuidado para aplicá-la. Só em situações muito especiais, em que o juiz verifique que a produção da prova é extremamente difícil ou absoluta-

25 GOMEZ, J. Miguel Lobato. *Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado*. Anuario de derecho civil, tomo XLV. Fascículo II. Madri. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Abril-Junho/1992, p. 714. Apud BANCO DE DADOS DE DOUTRINA BONIJURIS, Curitiba, Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, 1993, n. 249, p. 1.819.

mente impossível para o consumidor, e, perfeitamente factível para o fornecedor, é que, com muito critério e cautela, ele poderá utilizar desse recurso.

As situações são especialíssimas, sendo que na imensa maioria dos casos relativos a *obrigações de meio*, a posição do fornecedor deve, com muito fundamento, poder contar com o privilégio da teoria da culpa sem inversão do ônus da prova.

6. CONCLUSÃO

Os serviços prestados pelos advogados são, de forma geral, contratual. A responsabilidade do prestador de serviços existe de conformidade com o CDC e ainda que de forma graciosa.

A atuação dos advogados pode infringir direitos daqueles para quem se está prestando determinado serviço com relação à prática contratual, ou até mesmo quanto à oferta e publicidade. Sempre que uma infração desse tipo ocorrer, os advogados responderão de forma igual à aplicável aos demais fornecedores em situações semelhantes.

A aplicação irrestrita da doutrina subjetivista fundada na culpa, embora seja a melhor disponível para os casos de responsabilidade civil em contratos com obrigações de meio, não atende convenientemente a todas as situações de responsabilidade civil oriundas de serviço mal prestado pelos profissionais liberais, tendo sido fonte de considerável número de injustiças. A insuficiência de acentua nas obrigações de resultado e nas infrações perpetradas através de condutas e práticas abusivas, como a propaganda enganosa, cobrança de dívidas, etc.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral das obrigações*. RT, 1994.

ALMEIDA, L. P. Moitinho de. *Responsabilidade civil dos advogados*. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

BITTAR, Carlos Alberto. *Contratos civis*. Forense Universitária, 1990.

COMPARATO, Fábio Konder et al. *Relatório final do grupo de trabalho criado para estudar e propor normas legais de proteção ao consumidor*. Revista de Direito Mercantil, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1976, n. 21/22, p. 139.

DIAS, José de Aguiar. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

DICIONÁRIO JURÍDICO. 4 ed. Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Forense.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1984, v. 7.

_____. *Curso de direito civil brasileiro*, v. 7: *Responsabilidade civil*/ Maria Helena Diniz. 17. ed. aumentada e atualizada de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 6 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1981.

GOMEZ, J. Miguel Lobato. *Contribución al estudio de la distinción tre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado*. Anuario de Derecho Civil, tomo XIV, fascículo II. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministério de Justiça, abril-junho/1992, p. 714. Apud BANCO DE DADOS DE DOCTRINA BONIJURIS, Curitiba: Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, 1993, n. 249, p. 1.819.

KFOURI NETO, Miguel. *A responsabilidade civil do médico*. Revista dos Tribunais, São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/1990, n. 654, p. 65.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB*. Brasília: Brasília Jurídica, 1994.

MONTENEGRO, Antonio L. *Ressarcimento de danos pessoais e materiais*. Lúmen Júris, 1999.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Responsabilidade civil no código do consumidor*. Rio de Janeiro: Ed. Aide, 1991.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 4.

_____. *Direito civil*. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 1982, v. 4

VARELA, J. M. Antunes. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v. 2.