

RESPONSABILIDADE CIVIL DE JUÍZES, PROMOTORES DE JUSTIÇA E ADVOGADOS

Paulo Nader

Professor da Universidade Federal de Juiz de Fora. Juiz de Direito
Aposentado do Estado do Rio de Janeiro. Escritor.

I. Responsabilidade civil dos juízes

I.1. Aspectos históricos

Em tempos passados, quando ainda prevaleciam os chamados 'juízos de Deus', quem se julgasse prejudicado pela sentença do juiz podia desafiá-lo para um duelo e, caso levasse a melhor, anulava-se o julgamento, curvando-se à vontade divina. Esta prática existiu entre os germanos e também na França medieval, onde acabou suprimida por ato do rei São Luís.¹

As Ordenações Filipinas previam a condenação do juiz, quando julgasse contrariamente à lei, ao pagamento de vinte cruzados a favor da parte lesada. E se os desembargadores se encontrassem em dúvida quanto à interpretação das Ordenações, deviam comparecer perante o Regedor, quando este, presentes outros desembargadores, discutiria a respeito e a sentença seria proferida.²

I.2. Princípio da responsabilidade

O Estado de Direito prima pelo dever de obediência à ordem jurídica pelos três Poderes. Nenhum deles está isento de responsabilidade por

¹ Cf. Mário Guimarães, *O Juiz e a Função Jurisdicional*, 1ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 1958, § 148, p. 240.

² Livro I, tít. V, §§ 4 e 5.



danos causados a terceiros por seus agentes. Relativamente ao Judiciário, há danos pelos quais o Estado responde e outros de responsabilidade dos magistrados.

No Capítulo da Administração Pública, a Lei Maior impõe aos Três Poderes uma gama de deveres, ressaltando, no *caput* do art. 37, o de observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Pelo § 6º, o citado artigo é específico quanto à responsabilidade das pessoas jurídicas de Direito Público e de Direito Privado prestadoras de serviços públicos, relativamente aos danos causados a terceiros por seus agentes, assegurando-lhes o direito de regresso em casos de dolo ou culpa. A disposição se estende, igualmente, aos Três Poderes.

1.3. Erro judiciário e prisão por tempo superior ao da sentença

No Capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, a Constituição Federal prevê, no art. 5º, inciso LXXV, que o erro judiciário, bem como a prisão por tempo superior ao fixado na sentença, obriga o Estado a indenizar o condenado.

O Código de Processo Penal, a partir do art. 621, regula o procedimento de revisão de processos findos e prevê, no art. 630, a hipótese de indenização quando procedente o pleito do requerente. A pedido deste, o Tribunal pode apreciar a responsabilidade civil pelo erro judiciário. A liquidação da sentença se processa no juízo cível, devendo figurar como parte ré a União ou o Estado, conforme a condenação tenha sido de autoria, respectivamente, do Distrito Federal ou de Estado-membro.

Em duas hipóteses o pleito de indenização se torna incabível: a) quando a sentença condenatória decorre de ato ou falta imputável ao requerente, como a confissão ou sonegação de elementos probatórios; b) se a acusação for exclusivamente privada.

Embora o Estatuto Processual seja anterior à Constituição da República, entendemos que as disposições do art. 630 se harmonizam com o teor do 5º, inciso LXXV da Lei Maior, referente à condenação por erro judiciário. A Corte Superior reconheceu o direito à indenização em acórdão prolatado pela Quinta Turma: “É devida indenização uma vez demonstrado erro judiciário *ex vi* do art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal e art. 630 do CPP. *In casu*, restaram devidamente comprovados os prejuízos sofridos pelo recorrente, razão pela qual não há óbice a uma justa indenização.

Recurso provido.”³

O Superior Tribunal de Justiça, entretanto, pela Segunda Turma, sob o fundamento da precedência da lei ordinária ao texto constitucional, negou aplicabilidade àquela: “O exame da matéria referente à caracterização da responsabilidade civil do Estado, decorrente do erro judiciário, envolve, certamente, rigorosa ponderação entre princípios constitucionais, visto que às disposições do artigo 630 do Código de Processo Penal sucederam as da Constituição Federal, sobretudo os artigos 5º, inciso LXXXV, e 37, § 6º”.⁴

A simples aplicação de lei inconstitucional não gera, automaticamente, danos. A pretensão indenizatória requer a demonstração do nexo de causalidade. A hipótese de erro judiciário decorrente de lei inconstitucional é vista restritivamente por Rui Stoco. Para o eminente autor, “somente a declaração da inconstitucionalidade do dispositivo aplicado e de que essa aplicação foi a causa eficiente do erro judiciário, ocorrida na ação direta de inconstitucionalidade, na ação revisional (revisão criminal) ou na ação rescisória é que poderá legitimar a indenização”.⁵

Há uma corrente doutrinária que preconiza o alargamento do campo da responsabilidade civil do Estado por danos causados por membros do Poder Judiciário, no desempenho de suas funções, assegurado o direito de regresso quanto aos atos praticados por dolo ou fraude. Para Yussef Said Cahali, “impõe-se no Estado de Direito o reforço da garantia dos direitos individuais dos cidadãos, devendo ser coibida a prática de qualquer restrição injusta à liberdade individual, decorrente de ato abusivo da autoridade judiciária, e se fazendo resultar dela a responsabilidade do Estado pelos danos causados”.⁶

A Lei Maior, como anotado, prevê a responsabilidade civil do Estado em caso de prisão por tempo superior ao de condenação. O direito à indenização por danos morais, *in casu*, independe de prova. Há presunção absoluta neste sentido, cabendo à autoridade judicial fixar o *quantum* devido considerando as circunstâncias do caso concreto, como o tempo excedido ao da condenação. Relativamente aos danos materiais, caberá ao interessado a sua demonstração, sendo de se presumir, ao menos, o *lucrum cessans*. Em liberdade, teoricamente seria possível a obtenção de emprego ou, em se tratando de autônomos, como cantores, jogadores de futebol, profissionais liberais, haveria a oportunidade

³ REsp 253.674/SP, rel. Min. Felix Fischer, julg. em 04/03/2004, pub. em 14/06/2004, *DJ*, p. 264.

⁴ REsp 457.558/SP, rel. Min. Castro Meira, julg. em 16/08/2007, pub. em 30/08/2007, *DJ*, p. 242.

⁵ *Op. cit.*, Tit. IV, Cap. XII, § 9.02, p. 1049.

⁶ *Op. cit.*, § 95, p. 602.

de trabalho e sua correspondente contraprestação. Há casos em que parentes ou pessoas amigas oferecem ao presidiário, antes da soltura, a oportunidade de trabalho. Para o sucesso do pleito indenizatório, como é óbvio, caberá ao interessado a produção de prova.

Embora o dispositivo constitucional não faça menção, a hipótese de prisão preventiva indevida é causa, também, de responsabilidade civil. Se, ao final do processo em razão da qual se decretou a prisão preventiva, o acusado for absolvido, patenteada restará a violação de um dos direitos fundamentais da pessoa humana, que é a liberdade de ir e vir. Embora o direito da vítima seja insofismável e não careça de outra fundamentação, além da constante no art. 5º, *caput* e inciso II, da Constituição da República, Maria Helena Diniz justifica: “(...) verifica-se que em prol do interesse da sociedade, de apurar o crime e seu autor, um cidadão foi onerado, de modo desigual, pelas cargas públicas, logo, nada mais equânime que essa mesma sociedade, isto é, o Estado, que lhe impôs um sacrifício anormal e excepcional, o indenize pelos danos causados no cumprimento do dever de apurar crimes e responsabilidades. O princípio da igualdade dos ônus autoriza ao lesado por ato judicial reclamar reparação patrimonial do Estado (...)”⁷ Não obstante, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou o pleito indenizatório fundado em prisão preventiva não justificada, sob o argumento de que não teria havido violação da lei, mas o seu cumprimento.⁸ Se positivado restou que a vítima não praticou ato justificador de sua prisão, claro está que o direito de liberdade foi desrespeitado pelo Estado, impondo-se, destarte, o ressarcimento.

Cabível, também, a indenização para a hipótese de prisão ilegal, quando ao Estado assistirá o direito de regresso em caso de ilícito doloso.

1.4. Responsabilidade pessoal dos juízes

Os magistrados respondem civilmente, de acordo com a Lei Complemen-

⁷ *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 16ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002, vol. 7, p. 563.

⁸ Ap. civ. nº 2007.001.44931, 7ª Câm. Cível, rel. Des. Maria Henriqueta Lobo: “Ação de indenização. Danos morais e materiais. Prisão preventiva determinada em processo criminal. Revogação sete dias após, com a exclusão do autor do pólo passivo da ação penal. Erro judiciário. Inocorrência. A prisão preventiva foi regularmente decretada e a superveniente exclusão do réu do processo criminal não tem o condão de transmutá-la em ato ilegal, a ensejar indenização. Incensurável a atuação do Estado, no exercício do seu poder de polícia, por intermédio de seus agentes, que atuaram no estrito cumprimento do dever legal. Se a lei exige, para a configuração da responsabilidade do juiz, a caracterização de dolo ou fraude, não se torna possível a responsabilização do Estado pelos atos por ele praticados, sem a configuração desses requisitos. Inexistência de fato gerador da obrigação de ressarcir. Provimento do recurso para julgar improcedente o pedido, invertidos os ônus sucumbenciais, atendido o disposto no artigo 12 da lei nº 1.060/50.” Julg. em 07/11/2007.

tar nº 35, de 14/3/1979 – ‘Lei Orgânica da Magistratura Nacional’ –, estritamente nas hipóteses previstas no art. 49. Assinale-se que o art. 133 do Código de Processo Civil reproduz as disposições do art. 49 da Lei Complementar.

A obrigação direta e pessoal do magistrado se caracteriza com a condução dolosa ou fraudulenta do feito, geradora de danos a terceiro.

Responde, igualmente, quando “recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento das partes”. Para a formação da responsabilidade, consoante o art. 49, parágrafo único da Lei Orgânica, é indispensável que a parte tome a iniciativa de requerer a determinação da providência e o juiz, não obstante, deixe de atender ao pedido no prazo de dez dias.

O Código Civil, *ex vi* do art. 1.744, prevê a responsabilidade direta e pessoal do juiz quando não nomear tutor ou deixar de fazê-lo oportunamente. Relativamente ao tutor nomeado, o juiz responderá subsidiariamente por danos causados por este ao pupilo, quando não exigiu a garantia legal. Igualmente na hipótese em que deixou de removê-lo, tanto que se tornou suspeito. A responsabilidade se diz subsidiária, porque o juiz apenas indenizará quando o tutor carecer de recursos suficientes para responder *in totum* pela obrigação. Sobre estas disposições do Código Civil, havemos de considerar que o legislador ordinário foi além do previsto na Lei Complementar nº 35, razão pela qual são manifestamente irregulares e inaplicáveis. A conduta do juiz, em relação à tutoria, pode implicar a sua responsabilidade apenas se de natureza dolosa ou fraudulenta. Mas a obrigação de responder civilmente não seria decorrência das disposições do Código Civil, mas da aplicação do previsto no art. 49 da Lei Orgânica.

Em torno da responsabilidade do Estado, Mário Guimarães suscita duas indagações: a partir de quando a parte interessada poderá acionar o juiz? Tão logo se manifeste a conduta dolosa ou fraudulenta, ou após se esgotarem todos os recursos? Entendo que o direito de acionar requer a definitividade dos danos suportados, ou seja, quando não se torne possível a reversão do *decisum* que selou os prejuízos da parte. A outra questão se refere à autoridade competente para apreciar a conduta tida como dolosa ou fraudulenta, quando o agente indigitado for de segundo grau de jurisdição. Inegavelmente o procedimento deverá ser ajuizado em primeiro grau a fim de não se suprimir uma instância. Este também é o entendimento de Mário Guimarães: “(...) Terão os juízes de primeira instância, por mais estranho

que pareça, que rever o procedimento dos seus superiores da segunda”.⁹

1.5. Irresponsabilidade dos juízes por error in iudicando

Aplicando-se o argumento *a contrario sensu* às disposições do art. 49 da Loman, tem-se que o juiz não se responsabiliza por outros atos praticados no exercício de suas funções. Destarte, desde que o juiz não tenha agido dolosa ou fraudulentamente no processo, não responde por eventual erro em suas decisões interlocutórias ou definitivas.

Ao julgar as ações, os juízes desenvolvem uma série de avaliações até culminar na edição da norma individual do caso concreto. Como todas as pessoas, não possuem o dom da infalibilidade, daí os erros defluírem tanto da análise dos fatos quanto da interpretação das normas.

Desde que o fato submetido ao julgamento se enquadre no âmbito de competência do juiz, este não poderá deixar de apreciá-lo, alegando lacuna ou obscuridade da lei, conforme dispõe o art. 126 do Código de Ritos. Encerrada a fase de instrução, a carência de elementos probatórios não constitui motivo, igualmente para a omissão de sentença; haverá de julgar à luz dos elementos que os autos subministrem e à vista das regras aplicáveis à espécie. O próprio sistema, como se depreende, força às vezes um julgamento não condizente com a ‘verdade real’. Pode ser que, posteriormente ao *decisum*, surjam elementos probatórios que, se presentes nos autos antes do julgamento, induziriam à solução diversa. Para certos casos, prevê a lei, no âmbito cível, a chamada ‘ação rescisória’, regulada no conjunto dos artigos 485 a 495 do Código de Processo Civil. Na esfera criminal, como já se destacou, o Código de Processo Penal prevê o ‘processo de revisão’, disciplinado no art. 621 *usque* 631.

A não-responsabilidade dos juízes por eventuais erros de julgamento, seja na apreciação da prova, na interpretação das normas legais ou na aplicação destas aos casos singulares, constitui princípio imanente à prestação jurisdicional, pois, do contrário, a judicatura constituiria profissão de alto risco, incapaz de atrair para os seus quadros um número suficiente de bacharéis em Direito.

Além deste aspecto, haveria a insegurança dos juízes e, em conseqüência, o comprometimento de um valor fundamental à prática judicial – a coragem de se guiar pelas próprias convicções e não, necessariamente, pela cartilha

⁹ *Op. cit.*, § 151, p. 244.

dos tribunais superiores. Ao julgar, deve o juiz projetar a sua própria visão dos fatos e do ordenamento jurídico, embora cumprindo-lhe o dever de expor tanto os fundamentos fáticos quanto os jurídicos de sua decisão.

2. Responsabilidade civil dos Promotores de Justiça

A relevância do *Parquet* está expressa na Lei Maior, art. 127, *caput*: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Ao cumprir a sua função, como todo agente público, é suscetível de causar danos a terceiros no exercício de suas funções.

Embora não integre a estrutura do Poder Judiciário, o Ministério Público é órgão essencial à Justiça, fazendo parte da Administração Pública com autonomia funcional e administrativa. Além de atuar como fiscal da lei (*custos legis*), exerce a tutela dos interesses coletivos, integrando o processo como ‘parte’ ao propor ação civil pública; requer nulidade de casamento; propõe ação direta de declaração de inconstitucionalidade, entre outras iniciativas. Ao cumprir as suas funções, de acordo com as atribuições para o caso concreto, ‘promove’, ‘assiste’ ou ‘opina’. Perante a Justiça do Trabalho, desempenha função constitucional, especialmente na defesa de interesses coletivos, diante de irregularidades prejudiciais às classes.

Como representante da sociedade, intervém nos procedimentos criminais de iniciativa pública, enquanto no cível obrigatoriamente participa de todos os feitos em que haja interesse de incapazes, matéria de ordem pública, direitos familiares, notadamente. O elenco de sua competência está inscrito no art. 82 do Código de Processo Civil, aqui não referido exhaustivamente.

Na condição de agente público, os danos decorrentes de sua atividade devem ser reparados pela Fazenda Pública, à vista da ampla disposição do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. A exemplo dos juízes, atuando os membros do Ministério Público com dolo ou fraude respondem civilmente por danos provocados a outrem, conforme a dicção do art. 85 do CPC. Embora já se tenha questionado se a hipótese deste artigo alcançava pessoalmente o representante do *Parquet* ou a instituição, hoje dúvida não há, especialmente depois do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, de que “O art. 85 do CPC refere-se à responsabilidade do MP por dolo

ou fraude, e não à responsabilidade do Poder Público por atos daquele”.¹⁰ Tanto quanto os juízes, como se depreende, não respondem por culpa *stricto sensu*. Ocorrendo esta hipótese, sujeitam-se às conseqüências previstas na Lei nº 8.625, de 12/02/1992 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. Igualmente nas condutas em que houver dolo ou fraude, com ou sem danos a terceiros. Os deveres e vedações impostos aos membros da instituição estão previstos, respectivamente, nos arts. 44 e 45 dessa Lei.¹¹

Especialmente nas ações criminais, em que se apresenta como parte, o representante do Ministério Público se torna vulnerável a pedidos de indenização, pois acusa o réu e este muitas vezes confunde o *jus narrandi* com o *jus injuriandi*. Enquanto se limita à exposição dos fatos e avalia a conduta do acusado à luz dos valores éticos, sociais e jurídicos, o membro da Instituição permanece adstrito ao cumprimento do seu dever, no exercício de sua função, não se sujeitando a responder por danos morais.

As normas relativas à responsabilidade civil, aqui referidas, são distintas da previsão do art. 29 do Código de Processo Civil, que prevê a obrigação dos membros do Ministério Público com as despesas do ato que não puder ser realizado ou tiver de ser repetido por sua causa, sem justo motivo. Respondem, também, por danos processuais, estipulados no art. 16 e seguintes daquele Código.

Na França, a definição da natureza da falta, se pessoal ou funcional, competia ao Conselho de Estado, mediante o ‘juízo de prelibação’. Até 1812, a ação de responsabilidade civil contra os membros do Ministério Público dependia da prévia autorização do Conselho.¹² Foi justamente nesse país, em 1670, que se originou o Ministério Público como instituição com importante função social, mediante uma Ordenança que melhor definia as suas funções. No passado mais distante, seus membros eram considerados como “*l’avocat du roi*”.¹³

¹⁰ STF, RF 294/189, *cf.* transcrição de Theorônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, *Código de Processo Civil*, 39ª ed., São Paulo, Editora Forense, 2007, anotações ao art. 85 do CPC, p. 222.

¹¹ TJRJ, agr. de instrumento 2005.002.15316, 12ª Câm. Cível, rel. Des. Leila Albuquerque: “Agravo de instrumento. Pedido de habilitação do Ministério Público como assistente de membro do *Parquet* em Ação de Responsabilidade Civil. Decisão indeferindo o pedido de habilitação ao argumento de que não há interesse público e que “não se confunde interesse jurídico com mero interesse fático (econômico ou moral)”. Argumenta o Agravante que o suposto dano moral alegado pelo ora Agravado teria sido causado por conduta atribuída ao Promotor praticada no estrito exercício de suas funções. Interesse jurídico do *Parquet*. Provimento do recurso.” Julg. em 09/05/2006.

¹² *Cf.* Hélio Tornaghi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., coleção da Editora Revista dos Tribunais, vol. I, 1976, comentários ao art. 85 do CPC, p. 287.

¹³ V. em Mário Tobias Figueira de Mello, verbete “Ministério Público”, *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, 1ª ed., Rio de Janeiro, Editor Borsoi, s/d, vol. 33, p. 228.

Após a análise da responsabilidade civil do Promotor de Justiça, especialmente na tutela dos interesses coletivos, José Carlos Baptista Puoli concluiu “haver hoje uma absoluta falta de controle a respeito da atuação funcional dos integrantes do Ministério Público”, decorrente, em parte, da exacerbação da idéia de sua independência e, ainda, pelo fato de sua competência ser ditada por normas materiais de conteúdo aberto, o que permite a sua livre apreciação da oportunidade de atuação. Entende que ao magistrado compete, ao proferir a sentença, avaliar se a participação do Ministério Público correspondeu ou não aos interesses públicos no caso concreto.¹⁴

3. Responsabilidade Civil dos Advogados

Na definição da responsabilidade civil do advogado, relevante é a condição em que atende o cliente. Se na qualidade de profissional liberal, quando age por conta própria e assume o risco, subordina-se às regras do Código de Defesa do Consumidor, consoante o art. 14, § 4º, que dispõe: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. O Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), pelo art. 32, *caput*, igualmente prevê a responsabilidade subjetiva do profissional. Se o cliente confia a sua causa a uma sociedade de advogados, a pessoa jurídica responde objetivamente, garantido o direito de regresso contra o profissional que atuou com imperícia, negligência ou imprudência.

3.1 - Obrigações de meio e de resultado

Na apuração da responsabilidade civil, devemos distinguir os tipos de serviços prestados pelos advogados, pois a natureza das obrigações assumidas, em alguns, são de ‘meio’ e, em outros, de ‘resultado’. O adimplemento das primeiras ocorre quando o profissional, independente de alcançar o efeito esperado pelo cliente, aplica o conhecimento exigido para o caso e adota os procedimentos adequados. Assim atuando, o advogado não responde por eventual dano oriundo de insucesso da parte.

Relativamente às ações judiciais, a obrigação assumida é de meio. Ainda que o cliente não obtenha sucesso na causa, a obrigação estará cumprida quando a conduta do profissional corresponder aos imperativos do Código de Ética e Disciplina da profissão.

O fato de a obrigação ser de meio não isenta o advogado de qualquer

¹⁴ *Responsabilidade Civil do Promotor de Justiça*, 1ª ed., São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2007, p. 213.

responsabilidade por sua atuação. Se atuou desidiosamente na prestação do serviço e o seu cliente, ao perder a causa, sofreu prejuízos, a sua responsabilidade se caracterizará se for existente o nexo de causalidade entre a sua conduta e os danos. Se, por exemplo, o advogado deixou de canalizar para os autos, injustificadamente, a prova documental que lhe fora entregue pela parte, autora da ação, e, ao final, o pedido foi julgado improcedente por falta de prova, a análise do caso certamente concluirá pela responsabilidade do advogado.

Em se tratando de obrigação de resultado, o adimplemento da obrigação se verifica apenas quando o advogado realiza as tarefas para as quais foi contratado. A não execução gera, em princípio, o dever de indenização por danos. A separação consensual e o divórcio direto, por exemplo, quando as partes preenchem os requisitos e disponibilizam para o advogado a documentação necessária, bem como os valores correspondentes às taxas judiciárias e outras despesas, constituem obrigação de resultado. O adimplemento somente se caracteriza com a averbação da sentença junto ao cartório de registro civil. A elaboração de um termo contratual também constitui, para o profissional, obrigação de resultado, da qual se desincumbe apenas quando disponibiliza o instrumento para o cliente.

3.2 - Imperícia

O exercício da advocacia, em qualquer de suas especialidades e formas de atuação, exige um conjunto de predicados do profissional. Afora a seriedade ao lidar com a coisa alheia, que não é um pressuposto da advocacia, mas da vida em sociedade em geral, impõe-se o preparo intelectual para o desempenho da difícil missão. No elenco dos “Mandamentos do Advogado”, o jurista uruguaio Eduardo Couture, seu autor, incluiu: “Estuda – O Direito se transforma constantemente. Se não seguires seus passos, serás cada dia um pouco menos advogado”.

Em uma sociedade que se desenvolve com celeridade, o ordenamento jurídico deve modificar-se, embora não logre acompanhar *pari passu* o ritmo do progresso. Cumpre ao advogado manter-se sempre atento às atualizações legislativas e jurisprudenciais, a fim de orientar-se conforme o novo Direito e pleitear junto aos tribunais. Se de um lado há efervescência de leis, decretos, regulamentos, de outro os tempos atuais favorecem o acesso ao conhecimento, especialmente pelos meios eletrônicos. Os tribunais disponibilizam, com atualidade e organização, seus acórdãos; *sites* especializados analisam institutos jurídicos, comentam decisões, orientam os profissionais.

Sem a atualização permanente, o advogado pode ser surpreendido nos embates forenses, sustentando teses ultrapassadas e colocando em risco a sorte de seus clientes. Atuando desta forma defasada, o advogado revela 'imperícia', que é a falta de conhecimentos ou de aptidão técnica para o cumprimento de suas obrigações.

Eventual insucesso judicial decorrente de imperícia, acompanhado de prejuízos para o cliente, gera para o advogado o dever de indenizar o cliente. Para tanto, é preciso que fique estreme de dúvida o nexo de causalidade entre os danos e a falha do profissional. O erro do advogado, capaz de gerar a responsabilidade civil, há de ser o inescusável; apenas o que se revestir de gravidade.

Às vezes, a perda da causa não se acha associada à imperícia do advogado, mas à natureza do caso. Em contrapartida, há casos em que o advogado atua com manifesta incompetência e, ao final, seu cliente obtém ganho de causa. Ou seja, o direito do cliente prevaleceu apesar da imperícia do profissional.

Entre os advogados é comum a troca de idéias e, até mesmo, o aconselhamento diante de casos complexos. Quem emite a sua opinião, ou sugere, não se responsabiliza por eventual erro que repercute na conduta de seu colega, gerando danos ao cliente deste. Diversamente se deve entender se o conselheiro, tendo algum interesse inconfessável na questão debatida, dissimuladamente influencia o colega a agir da forma equivocada.

3.3 - Negligência

Esta modalidade de culpa se caracteriza por omissão, desídia, pouco caso revelado diante de tarefas a serem cumpridas. A circunstância exige uma atuação positiva e o agente, por qualquer motivo, se mantém inerte. Nada mais contrário aos deveres do advogado! Este deve estar atento, em permanente vigília, preparado para agir diante de iniciativas da parte contrária. Se o *ex adverso*, posteriormente à fase probatória, junta documentos contrários ao interesse de seu cliente, antes disponibilizados, há de atravessar uma petição, requerendo a sua retirada dos autos. Não atendido, deve avaliar a conveniência de interpor agravo contra a decisão interlocutória. Assim, não apenas deve estar atento às iniciativas necessárias, como exercer, igualmente, ação fiscalizadora do andamento processual.

Se o juiz de primeiro grau julga improcedente o pedido de seu cliente ou acata o da parte adversa, havendo real chance de reverter o *decisum*, o advogado há de interpor o devido recurso para o tribunal.

Negligência maior ocorre quando o advogado, havendo recebido a procuração tempestivamente, perde o prazo para a resposta, causando, com isto, sensível e às vezes definitivo prejuízo ao cliente.

A não interposição de recurso, havendo real possibilidade de êxito na superior instância, configura atitude negligente, passível de responsabilidade civil por danos morais ou patrimoniais. Tais efeitos não se produzem, entretanto, se o cliente demonstrou interesse em não recorrer da sentença.

Em princípio, a não interposição de recurso sujeita o procurador à responsabilidade civil por ‘perda de chance’, que pode ser maior ou menor. ‘Perda de chance’, neste caso, significa desperdício de oportunidade para se tentar reverter o julgado. Enquanto este não for definitivo, com trânsito em julgado, quase sempre há probabilidade, remota que seja, para se obter acórdão favorável. Não é incomum o advogado, com inteligência, perseverança e dedicação à causa, induzir a câmara julgadora a rever o seu entendimento, expresso em acórdãos anteriores, sobre determinada *quaestio iuris* e adotar uma nova posição, de acordo com o pleito do recorrente.

Entendem os tribunais que os recursos meramente protelatórios, quando não interpostos pelo advogado, não acarretam responsabilidade deste perante o cliente. Às vezes, o processo gira em torno de uma controvertida *quaestio facti* sem que o perdedor tenha logrado, no curso do processo, a mínima prova a favor de sua alegação ou, tratando-se de *quaestio iuris*, o tribunal *ad quem* decide reiteradamente contra a sua tese. Em qualquer destas hipóteses, a não interposição de recurso não é de molde a comprometer a conduta do advogado.

O acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, conforme a ementa a seguir transcrita, revela este entendimento: “A perda de uma chance leva à caracterização da responsabilidade civil do causídico não quando há mera probabilidade de reforma de uma decisão lançada no processo, porém quando a alteração desta vai além da eventualidade, tangenciando a certeza. Ainda, a responsabilidade civil do patrono é subjetiva, sendo necessária a comprovação de culpa ou dolo (art. 14, § 4º e art. 32 do CPDC). A advocacia trata-se de atividade de meios e não de resultados, não podendo o profissional ser responsabilizado pelo insucesso no certame. Comprovação de desvelo dos profissionais contratados no exercício do mandato outorgado. Outrossim, não está o advogado obrigado a recorrer de toda e qualquer decisão lançada no processo”.¹⁵

¹⁵ Ap. cível nº 70016523805, 5ª Câmara Cível, rel. Des. Paulo Sérgio Scarparo, julg. em 11/10/2006, pub. em 27/10/2006, *DJ*.

O advogado se revela negligente, também, quando recebe a procuração do cliente e, injustificadamente, protela o ajuizamento da ação, às vezes deixando transcorrer meses ou ano. Ocorrendo tal fato é possível que se verifiquem danos morais e patrimoniais ao cliente.

O não comparecimento à audiência é outro tipo de negligência que, lamentavelmente, ocorre com alguma frequência em juízos de primeiro grau. Ora, tal omissão é da maior gravidade, pois compromete seriamente a produção de provas e com imprevisíveis conseqüências. Eventual dano daí decorrente constitui fato jurídico que autoriza o pleito de indenização em face do advogado.

Patenteada a negligência, imperícia ou imprudência do advogado e a ocorrência de prejuízos do cliente, para que o advogado se responsabilize é fundamental, ainda, o nexo de causalidade entre o dano e a conduta do profissional. Se a ação fosse realmente perdida, a conduta imprópria do profissional em nada teria influenciado o desate da causa. Neste caso o advogado poderá responder perante o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB.

3.4 - Imprudência

Verifica-se a imprudência na condução de uma causa quando o advogado se precipita ao tomar uma atitude, como ao ajuizar uma ação sem antes consultar devidamente o cliente ou sem reunir os elementos probatórios necessários. Enquanto a negligência implica a inércia, a imprudência contém o açodamento. Naquela, erra-se ‘omissivamente’. Nesta, ‘comissivamente’.

O advogado, conforme Paulo Luiz Netto Lobo, “tem obrigação de prudência (*obligation de prudence*). Incorre em responsabilidade civil o advogado que, imprudentemente, não segue as recomendações do seu cliente, nem lhe pede instruções”¹⁶. Se o advogado recebe uma proposta de acordo e a rejeita sem antes ouvir o cliente, pode estar causando a ele um dano e pelo qual poderá responder civilmente.

Comete imprudência o advogado que, durante uma audiência de instrução e julgamento, dispensa a oitiva de testemunhas, potencialmente capazes de confirmar a versão de seu cliente, não dispondo de outros elementos probatórios. Tal procedimento revela falta de compromisso ético com a profissão e com a sorte do assistido.

¹⁶ *Comentários ao Estatuto da Advocacia*, 2ª ed., Brasília, Brasília Jurídica, 1996, p. 50.