

# REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 43 • nº 171

Julho/setembro – 2006

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL

# O mercado de consumo e a prestação de serviços advocatícios

Antônio Silveira Neto  
Érica Cristina Paiva Cavalcante

## Sumário

1. Problematização do tema. 2. Prerrogativas e privações atinentes ao exercício da advocacia. 3. Caráter principiológico do Código de Defesa do Consumidor. 4. Relação de consumo, consumidor e fornecedor na sistemática consumerista. 5. A Prestação de serviços advocatícios e sua inserção no Código de Defesa do Consumidor. 6. Atividades Fornecidas no mercado de consumo e o reflexo de sua publicidade. 7. Conclusão.

### *1. Problematização do tema*

O exercício da advocacia é uma das mais antigas profissões que se tem conhecimento. É o advogado o primeiro juiz da causa e intérprete da lei, estabelecendo entre ele e seu cliente uma relação de confiança, instituída por meio de contrato de prestação de serviços ou simplesmente por contrato de mandato, salvo na hipótese de assistência judiciária gratuita promovida por órgãos oficiais da Defensoria Pública.

O advogado é considerado constitucionalmente indispensável à administração da justiça (art. 133, CF/88) e a sua atividade encontra-se regulamentada pela Lei nº 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, além de existirem outras previsões legais sobre o exercício de sua atividade no Código Civil, no Código de Processo Civil, no Código de Processo Penal etc.

Antônio Silveira Neto é Juiz de Direito, Professor da Universidade Estadual da Paraíba e Vice-presidente do Fórum Nacional de Juizados Especiais – FONAJE.

Érica Cristina Paiva Cavalcante é Bacharela em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba.

A doutrina, de um modo geral, ao tratar da responsabilidade civil do advogado, não faz qualquer ressalva quanto à impossibilidade da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços advocatícios, observando, tão-somente, o fato de que a responsabilidade do advogado é de natureza subjetiva, vez que este desenvolve atividade de meio, semelhante à do médico, sem obrigação de sair vitorioso da causa. O próprio CDC, no seu artigo 14, § 4º, faz a ressalva de que a responsabilidade dos profissionais liberais será apurada mediante a constatação de culpa.

Entretanto, na aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos casos que envolviam a prestação de serviço advocatício, começou a surgir entendimento de que o referido diploma legal não estaria apto a disciplinar a relação cliente/advogado. Essa controvérsia está presente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Enquanto a Quarta Turma do referido Tribunal entende que não incide o CDC nas atividades do advogado, a Terceira Turma da mesma Corte de Justiça afasta essa hipótese e dá plena aplicação ao Código.

Para os Ministros do Superior Tribunal de Justiça que entendem não ser possível a utilização do CDC nos serviços advocatícios, o Estatuto da Advocacia é lei posterior, de caráter especial, que regula a atividade do advogado concedendo-lhe prerrogativas e obrigações incompatíveis com a atividade de consumo, como, por exemplo, a vedação à captação de causas ou à utilização de agenciador.

Desse modo, os serviços prestados pelos advogados estariam fora do mercado de consumo, razão pela qual os causídicos não seriam considerados prestadores de serviços pelo sistema protecionista de consumo<sup>1</sup>.

Por outro lado, a Terceira Turma do STJ entendeu que o Código de Defesa do Consumidor incide sobre os contratos de prestação de serviços advocatícios, existindo, inclusive, casos cujos contratos são de ade-

ção e massificados, como por exemplo nas lides coletivas<sup>2</sup>.

Além disso, os Ministros da Terceira Turma do STJ sustentaram a tese de que o Código não incluiu qualquer exceção à atividade da advocacia quando tratou da responsabilidade dos profissionais liberais (§ 4º do art. 14, CDC).

Contudo, para enfrentar a questão é necessário procurar no microsistema de defesa do consumidor a caracterização da relação de consumo, a fim de saber se a atividade da advocacia está inserida nesse contexto, de modo que há necessidade de averiguar as características da profissão da advocacia e as definições sobre consumidor, fornecedor, prestador de serviços, mercado de consumo, entre outras.

## 2. Prerrogativas e privações atinentes ao exercício da advocacia

O advogado é o profissional que, devidamente inscrito na OAB, presta assistência técnico-jurídica ao seu cliente, seja na esfera judicial ou extrajudicial. Cabe ao advogado o exercício do *ius postulandi*, participando das relações processuais como sujeito especial e representante da parte nos litígios.

A respeito das prerrogativas do advogado, estas estão dispostas no art. 7º da Lei nº 8.906/94, em que pode ser destacado o direito de “exercer, com liberdade, a profissão em todo território nacional” (inciso I). Coaduna-se com esse inciso a previsão do art. 6º do mesmo diploma legal, tendo em vista que o advogado tem o direito e o dever de exercer sua profissão com independência, não havendo hierarquia, nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público.

Ainda sobre as prerrogativas do advogado, possui este profissional o direito de “ter respeitada, em nome da liberdade de defesa e do sigilo profissional, a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, (...), salvo caso de busca ou apreensão determinada por magistrado e acompanhada de

representante da OAB” (inciso II). O advogado também possui o direito de “comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis” (inciso III); entre outros.

O artigo 34 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil dispõe sobre uma série de privações atinentes à atividade exercida pelo advogado e que se constituem também como infrações disciplinares. Entre elas estariam as proibições de “angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros” (inciso IV) e de “fazer publicar na imprensa, desnecessária e habitualmente, alegações forenses ou relativas às causas pendentes” (inciso XIII).

As privações mencionadas são, na verdade, o ponto de partida do presente estudo, tendo em vista que estas podem aparentemente se confrontar com o que está previsto nos arts. 6º, inciso IV, 36, 37 e 38 do CDC.

Para melhor elucidar as divergências existentes sobre a aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor perante o Estatuto da Advocacia, faz-se necessário recorrer à jurisprudência do STJ, principalmente ao julgamento proferido pelo Ministro César Asfor Rocha, Relator do Recurso Especial de nº 532.377/RJ, datado em 21/08/2003. De acordo com o Ministro,

“não há relação de consumo nos serviços prestados por advogados, seja por incidência de norma específica, no caso a Lei nº 8.906/94, seja por não ser atividade fornecida no mercado de consumo”. Este ainda conclui que “as prerrogativas e obrigações impostas aos advogados – como, *v. g.*, a necessidade de manter sua independência em qualquer circunstância e a vedação à captação de causas ou à utilização de agenciador (arts. 31/ § 1º e 34/ III e IV, da Lei nº 8.906/94 – evidenciam natureza incompatível com a atividade de consumo”.

Para o eminente Ministro, os serviços fornecidos pelo advogado ao seu cliente não constituem uma relação de consumo. Dessa forma, o art. 14, § 4º, do CDC, que trata da responsabilidade dos profissionais liberais quando da prestação de serviços, não alcançaria a atividade do referido profissional, haja vista que sua atividade estaria fora do mercado de consumo. A responsabilidade civil do advogado já se encontraria prevista no *caput* do art. 32 do EOAB, que estabelece que “o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”.

Desse modo, há uma argumentação que parte do princípio de que as normas do Estatuto da Advocacia, ao impor vedações ao advogado e assegurar certos direitos, são incompatíveis com as prescrições do Código de Defesa do Consumidor.

### 3. *Caráter principiológico do Código de Defesa do Consumidor*

Ao entrar em vigor no Brasil desde 11 de março de 1991, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 25 de julho de 1990) representou um dos esforços legislativos de maior sucesso, tornando-se, inclusive, modelo para os demais países latino-americanos.

A proteção do consumidor é considerada como direito fundamental (art. 5º, inciso XXXII)<sup>3</sup> e o seu disciplinamento por meio de um Código vem atender também as necessidades de controle ético e jurídico da ordem econômica (art. 170, V, CF/88)<sup>4</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor tem aplicação ampla, em todas as relações de consumo, independentemente da existência ou não de normas específicas de cada setor produtivo.

Nelson Nery Júnior (2001, p. 498) nos expõe que o CDC é lei principiológica apresentada de forma sintética e não analítica. Isso quer dizer que a sistemática consumérista traz consigo preceitos gerais sobre as relações de consumo, fixando, assim, os

princípios fundamentais de defesa do consumidor que cumprem a finalidade pretendida pela Constituição da República.

Assim, toda lei que se destinar, de forma específica, a regular determinado setor produtivo ou de serviços no mercado de consumo deverá submeter-se aos preceitos gerais da lei principiológica, que é o Código de Defesa do Consumidor.

Portanto, o simples fato de o Estatuto da Advocacia se constituir como lei especial não é suficiente para afastar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Por ser ao mesmo tempo lei específica sobre todas as relações de consumo e também lei principiológica dessas mesmas relações, o Código de Defesa do Consumidor incide sobre as demais leis especiais setorializadas, presentes e futuras, numa relação integradora do microsistema<sup>5</sup>.

Além disso, a natureza principiológica do CDC forma, no ordenamento jurídico, uma base hierárquica que insere os demais diplomas legais que tratam das relações de consumo na égide do Código. E não é sem razão que isso acontece: como as normas de proteção ao consumidor estão na categoria dos direitos fundamentais, prevalecem sobre as demais e, ainda, por ser o Código de Defesa do Consumidor um corpo normativo de índole principiológica, sobrepõe-se às regras ordinárias.

Na contemporaneidade, os princípios jurídicos alcançaram um patamar diferenciado e atuam em diferentes níveis de interpretação e aplicação do direito. Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p. 818) nos lembra que

“violiar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos (...) porque representa subversão de seus valores fundamentais, contumácia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”.

Os princípios foram consagrados pela doutrina nacional e internacional como verdadeiros paradigmas do direito, possuindo as seguintes funções: 1 – *integrativa*, de colmatação das lacunas do ordenamento jurídico; 2 – *interpretativa*, fixando os critérios valorativos de aplicação; 3 – *finalista*, orientando para os objetivos mais amplos de política legislativa; 4 – *delimitativa*, ao estabelecer limites axiológicos à atuação dos operadores do direito; 5 – *fundante*, quando oferece os valores estruturantes do sistema jurídico, dando-se, inclusive, espaço para a atividade de criação do direito pelos Tribunais (LORENZETTI, 2004, p. 83).

Desse modo, num determinado sistema em que encontramos uma lei que rege as relações de consumo de maneira ampla e uniforme, isto é, com incidência geral e prevalente, não se pode utilizar métodos tradicionais de solução de conflitos entre normas, como, por exemplo, o método da especialidade. Torna-se necessário buscar outros mecanismos de resolução de supostas antinomias jurídicas, sobretudo se estivermos diante de normas principiológicas (CDC) e leis específicas (Estatuto da Advocacia). Nesse caso, as implicações interpretativas da teoria Ronald Dworkin (2002, p. 42) são de extrema importância, pois ele faz a distinção entre regras e princípios, caracterizando ambos como normas de natureza cogente, dotadas de diferentes dimensões. Enquanto as *regras* (normas, *stricto sensu*) possuem uma lógica do “tudo-ou-nada” que se resolve pelos critérios jurídicos de solução de antinomias (hierárquico, cronológico e da especialidade), de modo que uma regra exclui a outra, os *princípios*, de natureza mais flexível, podem conviver simultaneamente no sistema, por meio da ponderação e compatibilização. Logo, não há antinomia de princípios e estes sempre prevalecem diante das regras, pois são eles (os princípios) que dão sentido à norma jurídica.

Para Sérgio Cavalieri Filho (1999, p. 20-31) o microsistema de proteção do consumidor

“as regras gerais do direito intertemporal – lei nova revoga a velha, a lei geral não revoga a especial, e assim por diante – porque no universo destinado pela Constituição Federal ao Código de Defesa do Consumidor nenhuma outra lei pode interferir. O CDC só pode ser modificado por outra lei expressamente destinada a esse fim”.

Logo, dizer que o Estatuto da Advocacia é regra especial, e, portanto, teria afastada a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é olvidar a natureza principiológica do Código, além de simplificar o problema com uma lógica do “tudo ou nada” e deixar de lado os preceitos constitucionais e principiológicos de proteção do consumidor, concretizados no CDC, de natureza fundamental.

#### *4. Relação de consumo, consumidor e fornecedor na sistemática consumerista*

Coube ao próprio legislador, na elaboração do CDC, definir o conceito de consumidor, fornecedor, produto e serviço, para caracterizar de modo claro o que seria uma relação de consumo. Para Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai (2001, p. 63),

“relação de consumo é o vínculo que se estabelece entre um consumidor, destinatário final, e antes a ele equiparados, e um fornecedor profissional, decorrente de um ato de consumo ou com reflexo de um acidente de consumo, a qual sofre a incidência da norma jurídica específica, com o objetivo de harmonizar as interações naturalmente desiguais da sociedade moderna de massa”.

A definição de consumidor apresentada pelo CDC em seu art. 2º é preponderantemente de caráter econômico. Pretendeu-se levar em conta o personagem que no mercado de consumo contrata a prestação de serviços ou adquire bens, como destinatário final. Isso significa que até mesmo a pessoa

jurídica poderá ser considerada consumidora desde que, ao adquirir um produto ou contratar um serviço, seja para seu uso próprio, ou melhor, seja destinatária final da relação de consumo e não o adquira para revendê-lo ou transformá-lo, entre outras possibilidades. Com o intuito de amparar um maior número de pessoas que pudessem sofrer algum tipo de acidente de consumo, a coletividade de pessoas também foi equiparada a consumidor, podendo a previsão do parágrafo único do art. 2º do CDC ser aplicada a todos os Capítulos e Seções do Código.

Dessa forma, não haveria sentido retirar da esfera prevista pelo CDC o cliente que contrata um serviço advocatício; aquele que contrata um serviço de advocacia o faz, na maioria das vezes, como destinatário final. A empresa ou a pessoa física vale-se do advogado para defender seus interesses em juízo, utilizando-se do serviço para proveito próprio. As demandas por elaboração de contratos e pareceres também servirão para proteção de interesses comerciais ou particulares, não se vislumbrando a utilização dessas peças para outros fins. Embora os contratos e pareceres possam ser considerados parte do processo produtivo de empresas, esse tipo de serviço não faz parte de sua especialidade, revelando também o caráter de vulnerabilidade que irá considerar o cliente pessoa física, principalmente este, e a pessoa jurídica como consumidores dos serviços advocatícios.

Além disso, sob o viés da vulnerabilidade, verifica-se que a atividade do advogado, assim como a do médico, importa em conhecimentos extremamente especializados, de natureza técnica e muitas vezes incompreensível para o cidadão comum. Isso demonstra o caráter de vulnerabilidade do consumidor, sobretudo porque, sem conhecimentos técnicos necessários para entender os meandros do processo e do direito, o consumidor não saberá avaliar se o causídico está agindo com zelo e cautela em relação à sua demanda, por exemplo.

Pode haver ainda, afora a superioridade técnica, uma situação de fragilidade econômica diante dos serviços constituídos sob a forma de sociedade de advogados. Bem sabemos que esses grupos formam escritórios de advocacia extremamente equipados e repletos de excelentes profissionais, utilizando, inclusive, contratos pré-formatados de prestação de serviços, o que já demonstra uma superioridade jurídica e econômica em relação a muitos de seus constituintes.

Com relação às pessoas físicas, fica muito claro que a utilização dos serviços do advogado é direcionada à defesa de interesses próprios, como destinatário final.

O *caput* do art. 3º do CDC definiu fornecedor como

“toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional e estrangeira, bem como entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, (...) distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”. Mais adiante, em seu §2º, definiu serviço como “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”.

Nosso legislador definiu serviços de maneira abrangente, procurando englobar um maior número possível de pessoas, físicas ou jurídicas, que pudessem ser consideradas fornecedoras de produtos ou serviços. Ademais, basta lembrar que o uso do pronome “qualquer” demonstra a vontade de abarcar todo tipo de serviço. De igual modo, a expressão “atividades”, no *caput* do artigo 3º, indica a intenção do legislador de garantir a inclusão de um grande número de prestadores de serviços (MARQUES, 2002, p. 327).

Evidente que a atividade do advogado enquadra-se no conceito de fornecedor de serviços, vez que presta auxílio a um conjunto indeterminado de pessoas de maneira regular e de forma remunerada.

## 5. A prestação de serviços advocatícios e sua inserção no código de defesa do consumidor

O advogado exerce sua atividade de forma habitual. É por meio de sua profissão que tira o seu sustento. E tal sustento se dá com a prestação autônoma de seus serviços mediante uma remuneração. Conforme Paulo Luiz Netto Lôbo (2000), “profissional liberal é todo aquele que desenvolve atividade específica de serviços, com independência técnica, e com qualificação e habilitação determinada pela lei ou pela divisão social do trabalho”. Estariam sob a égide do conceito apresentado: as profissões regulamentadas ou não por lei; as profissões que exigem graduação universitária ou apenas formação técnica e, por fim, as profissões reconhecidas socialmente, inclusive as que não exigem formação escolar.

Destarte, os advogados estão enquadrados no conceito de profissional liberal por estarem regulamentados pela Lei nº 8.906/95 (EOAB), com disposições do Código Civil, do CDC, do Código de Processo Civil e de outros diplomas legais, além da exigência de graduação universitária, da qualificação técnica e da aprovação do Exame de Ordem dos Advogados do Brasil – OAB (art. 8º, inciso IV, EOAB).

O Código de Ética e Disciplina da OAB, em seu artigo 5º, estabelece que o exercício da advocacia é incompatível com qualquer procedimento de mercantilização. A advocacia não é uma atividade comercial e, sim, uma atividade civil.

Filomeno (2001, p. 43) nos traz a definição de que “fornecedor é qualquer pessoa física, ou seja, qualquer um que, a título singular, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil e de forma habitual, ofereça no mercado produtos ou serviços, e a jurídica, da mesma forma, *mas em associação mercantil ou civil e de forma habitual*”. Para o referido autor, o fornecedor (prestador) de serviços ou produtos não seria apenas aquele que exerce atividade mercantil, mas também

aquele que exerce atividade civil. Obviamente, quando o legislador estabeleceu as regras de quem seria considerado prestador (fornecedor) de serviços, impôs alguns requisitos para tanto: habitualidade, remuneração e exclusão das atividades advindas das relações de caráter trabalhista. Entretanto, não fez qualquer diferenciação entre atividade mercantil ou civil, até porque esses conceitos costumam se fundir nas sociedades de massa.

O advogado (profissional liberal) pode ser perfeitamente enquadrado na definição de prestador de serviços dada pelo CDC. Este exerce atividade civil, de forma habitual, mediante remuneração e não se insere nas relações de caráter trabalhista. Por exercer atividade típica de um profissional liberal, recebeu do legislador pátrio o privilégio de responsabilização mais branda quando do fornecimento dos seus serviços, qual seja: a necessidade de comprovação de culpa em sentido genérico para caracterização da responsabilidade civil, mas em momento algum foi excluído do rol de profissionais liberais sujeitos às prescrições do CDC.

#### *6. Atividades fornecidas no mercado de consumo e o reflexo de sua publicidade*

O advogado exerce sua atividade por meio da prestação de serviço estabelecida entre ele e seu constituinte. Este é a pessoa interessada em ver solucionada a demanda ou mesmo ver elaborada da melhor forma uma escritura, por exemplo. Daí dizer que o causídico tanto pode exercer atividade de meio como atividade de resultado.

Obrigação de meio é aquela em que o profissional se obriga a empenhar todos os esforços possíveis para a prestação de determinados serviços, não existindo qualquer compromisso com a obtenção de um resultado específico. Partilham dessa atividade o médico e o advogado, pois, na maioria de suas obrigações, não se vinculam a um resultado. Tais profissionais devem exercer suas atividades da forma mais cautelosa

possível, com a diligência necessária para que não cometam danos graves tanto à saúde do paciente (no caso do médico) quanto danos ao patrimônio ou liberdade de seu constituinte (no caso do advogado).

A responsabilidade do advogado na área litigiosa é obrigação de meio, todavia tem o dever de agir com cautela e usar sua capacidade profissional na defesa de seu cliente. Não se obrigando a ganhar a causa, o advogado somente será responsabilizado quando for comprovada sua culpa em sentido *lato sensu*, ou seja, quando agir com dolo, negligência, imprudência ou imperícia. O mesmo se aplica ao médico, pois este apenas poderá ser responsabilizado quando for comprovada sua culpa em uma de suas espécies. Tais profissionais estão perfeitamente enquadrados no art. 14, § 4º, do CDC, que trata da responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais<sup>6</sup>.

Quanto à obrigação de resultado, o advogado vende seu serviço (elaboração de um contrato, por exemplo) prometendo a consecução de um resultado final específico. É por meio dessa promessa que o consumidor/cliente se vê estimulado a efetuar o valor estipulado; não sendo bem realizado o serviço, pode pedir o ressarcimento perante o profissional que lhe causou o prejuízo. Destarte, pouco importarão os motivos que ocasionaram a não consecução do avençado, pois o fornecedor (prestador) de serviços se vincula ao resultado prometido; não o cumprindo, responderá independentemente da comprovação de culpa, como previsto pelo *caput* do art. 14, que trata da responsabilidade objetiva dos prestadores de serviço<sup>7</sup>. Será também objetiva a responsabilidade da sociedade de advogados (pessoa jurídica), pois, de acordo com os ensinamentos de Fernando Antônio de Vasconcelos (2002, p. 167), é inquestionável a aplicação da responsabilidade não fundada na culpa prevista no *caput* do art. 14 do CDC, uma vez que esta destoa da responsabilidade “pessoal” dos profissionais liberais, prevista no §4º, do mesmo artigo.

Sobre os contratos de honorários firmados entre cliente e advogado, Zelmo Denari (2001, p. 197) nos traz grande contribuição quando afirma que a redação do § 4º do art. 14 do CDC “revela, claramente, que tanto os contratos de adesão e condições gerais quanto os contratos negociados sujeitam-se à disciplina normativa prevista no Estatuto do Consumidor”. Todavia, enquanto o contrato relativo a uma lide coletiva, de caráter plurissubjetivo (considera-se um contrato de adesão a condições gerais), sujeitar-se-á de forma irrestrita ao CDC, o contrato de particular negociação entre as partes, mais comum no meio jurídico e denominado contrato negociado, possuirá uma ressalva quanto à responsabilidade do advogado, isto é, esta se dará mediante a verificação de sua culpa, o que não afastará os demais dispositivos da norma consumerista de natureza objetiva.

Outro argumento utilizado pelo Ministro relator César Asfora para afastar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na prestação de serviços advocatícios está na afirmação que o exercício da advocacia não pode ser considerado uma atividade fornecida no mercado de consumo.

Apóia-se o Ministro do STJ na premissa da autonomia do advogado e das vedações do Estatuto quanto à divulgação do seu trabalho, considerando “a necessidade de manter sua independência em qualquer circunstância e a vedação à captação de causas ou à utilização de agenciador – arts. 31, § 1º, e 32, II e IV, da Lei nº 8.906/94” como elementos suficientes para excluir o exercício da advocacia da esfera de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, pois esse tipo de atividade não estaria presente no mercado de consumo.

De acordo com Newton de Lucca (2003, p. 121), “mercado é o conjunto das relações de troca de bens e de prestação de serviços, praticados pelos diversos agentes econômicos, em determinado tempo e lugar”. Como se verifica, trata-se de uma conceituação ampla acerca do que seria mercado.

Mercado de consumo, por sua vez, seria justamente o elo final das respectivas transferências de bens e oferecimento de serviços. O mercado de consumo é o resultado final da cadeia de produção, transformação e distribuição de bens e serviços.

Os bens e serviços produzidos na sociedade capitalista deságuam no mercado de consumo pondo fim ao ciclo econômico. Para Norbert Reich, “em um processo de circulação e de intercâmbio de mercadorias organizado de tal forma, o consumo constitui, de certo modo, o último elo de um sistema de produção e circulação baseado na divisão do trabalho” (DE LUCCA, 2003, p. 181).

Com efeito, a atividade da advocacia acha-se dentro desse mercado de consumo, pois, conforme já ressaltado, o serviço do advogado é oferecido para solução/avaliação de questões jurídicas presentes na sociedade, de maneira habitual e com a exigência de contraprestação pecuniária e está direcionado, em grande parte das situações, para aquele que pretende defender um interesse próprio, exaurindo-se com o seu fornecimento ao cliente, como é o caso da atuação nos litígios judiciais.

Se o serviço da advocacia não está no mercado de consumo, pergunta-se: onde estará? Dentro das fábricas? Em locais fechados e inacessíveis? Evidente que não. Os escritórios estão nos prédios comerciais, nos *shoppings*, nas principais avenidas das cidades, ao lado de bancos, de consultórios médicos, de fóruns etc.

No mercado de consumo, vislumbra-se a evidente fragilidade do consumidor diante do fornecedor (prestador) de serviços e de produtos. O próprio Código de Proteção e Defesa do Consumidor preocupou-se em deixar estabelecido, em seu art. 4º, inciso I, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, sendo este, inclusive, considerado um dos mais importantes princípios do referido dispositivo legal.

Caso adotássemos o entendimento da não incidência das normas consumeristas

sobre os serviços advocatícios, estaríamos também excluindo do campo de incidência do CDC: os médicos, os dentistas, os arquitetos, os engenheiros, entre outros profissionais liberais.

Quanto à restrição de certos tipos de publicidade para os advogados como um dos elementos que afastariam a aplicação do CDC e a caracterização de atividade não inserida no mercado de consumo, cabe lembrar os ensinamentos de Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamim (2001, p. 260):

“a publicidade é parte de um amplo universo de fenômenos de mercado que são regrados porque afetam sujeitos vulneráveis e, por sua própria natureza, apresentam-se como manifestações que tendem à insubordinação contra os parâmetros de confiança, da transparência e da boa-fé objetiva, exigências da vida civilizada”.

O controle da publicidade pelo Direito não é um simples critério acadêmico; guarda fundamentos econômicos, jurídicos e éticos.

Os subsídios utilizados pela Quarta Turma do STJ não retiram os serviços prestados pelo advogado da esfera de aplicação do CDC. Devemos adotar uma interpretação sistemática sobre as regras de publicidade dispostas no Estatuto do Consumidor. Tais regras são de caráter geral. Não houve, por parte do Estatuto da Advocacia, vedação irrestrita à publicidade e oferta dos serviços advocatícios. Além disso, não é apenas a publicidade do advogado que sofre limitações, mas também a dos médicos, arquitetos, engenheiros, etc.

As restrições impostas aos profissionais liberais estão mais atreladas a critérios éticos do que a critérios econômicos ou jurídicos. Da mesma forma que o exercício da advocacia não pode ser confundido como prática de mercantilização, o exercício da medicina “não pode, em qualquer circunstância, ou de qualquer forma, ser exercido como comércio<sup>8</sup>”.

Existem também leis especiais que limitam, por exemplo, a publicidade de alguns

produtos inseridos no mercado de consumo, como é o caso da Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcólicas, medicamentos, terapias e defensores agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da CF/88.

O Código de Ética de cada categoria de profissionais liberais estabelece a forma como a publicidade deve ser feita pelo respectivo profissional. Conforme o art. 28 do Código de Ética e Disciplina da OAB, “o advogado pode anunciar os seus serviços profissionais, individual ou coletivamente, com discrição e moderação, para finalidade exclusivamente informativa, vedada a divulgação em conjunto com outra atividade”.

O advogado poderá fornecer seus cartões a colegas, clientes ou a pessoas que os solicitem ou os autorizem previamente<sup>9</sup>. Não lhe é permitido, quando da ocorrência de um sinistro de automóveis e tendo ele presenciado o fato, fornecer seu cartão a ambas as partes com o objetivo de que pelo menos uma delas lhe procure, pois estaria configurada a captação de causas, uma das vedações previstas no EOAB<sup>10</sup>. Obviamente, também não poderá usufruir de serviços de terceiros, denominados, pela Lei nº 8.906/94, agenciadores, para conseguir novas causas mediante participação de honorários a receber.

Todavia, poderá anunciar, com discrição, seus serviços em jornais, panfletos ou revistas, ressaltando, por exemplo, a sua área de atuação e especialidade.

A publicidade dos serviços médicos, exercidos por profissionais liberais, segue regras diferenciadas e ainda mais rígidas do que o Estatuto da Advocacia. Dispõe o Código de Ética Médica que é proibido ao médico “participar de anúncios de empresas comerciais de qualquer natureza, valendo-se de sua profissão” (art.136).

Assim como

“o advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância”<sup>11</sup>: “o médico

deve exercer a profissão com ampla autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços profissionais a quem ele não deseje, salvo na ausência de outro médico, em casos de urgência, ou quando sua negativa possa trazer danos irreversíveis ao paciente<sup>127</sup>.

Salvo algumas peculiaridades no exercício da medicina, a autonomia é condição *sine qua non* para que esses profissionais liberais possam exercer sua atividade.

Portanto, não vislumbramos que essa característica de independência inerente ao exercício de suas profissões seja argumento para afastar o advogado do campo de incidência da Lei nº 8.078/90.

O fato de haver restrições à publicidade dos serviços para alguns profissionais liberais no mercado de consumo não impede a aplicação do Código, seja porque ainda assim poderá haver oferta de maneira restrita com a indicação de placas nos escritórios, anúncios em listas telefônicas (inclusive indicando o grau de especialidade do causídico) e distribuição de cartões de visitas, seja porque a atividade do advogado e também do médico enquadram-se no conceito de fornecedor disposto no Código de Defesa do Consumidor.

## 7. Conclusão

Diante do que fora apresentado, defendemos a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços prestados pelo advogado. Excluir esse profissional liberal do campo de incidência do CDC representaria um retrocesso aos direitos conquistados após o advento da Lei nº 8.078/90.

Embora a contratação estabelecida entre advogado e cliente se dê principalmente sobre a forma de contratos negociais, esse tipo de avença não foi excluído do âmbito de incidência do Código de Defesa do Consumidor, sendo importante aquilatar a existência de relação de consumo, independentemente do tipo de contrato, de adesão ou paritário.

O próprio legislador tratou de diferenciar os serviços prestados pelos profissionais liberais excluindo-os da responsabilidade objetiva. Esse fato já demonstra que não havia intenção de retirar a atividade da advocacia da tutela consumerista. Para tanto, teria que haver previsão legal expressa excluindo os profissionais não disciplinados pelo Código, vez que não se pode promover interpretação restritiva de Estatuto legal que tem por finalidade a aplicação de direitos fundamentais.

Dizer que o EOAB revogou o CDC é, na verdade, uma afirmativa equivocada e mais um movimento de negação de defesa do princípio constitucional de tutela do consumidor que, infelizmente, encontrou eco em parte dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça.

Assim como os bancos desejam sair da esfera de incidência das normas protetivas e igualitárias previstas no CDC, há também aqueles que, mesmo diante de previsão expressa (art. 14, § 4º, CDC), insistem em criar uma categoria especialíssima de profissional liberal: o advogado.

O caráter principiológico da norma consumerista advindo da Carta Constitucional afasta toda e qualquer interpretação restritiva do CDC em suposto confronto com outros diplomas legais. Dessa forma, o critério da especialidade utilizado como argumento pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça para afastar a incidência do Código de Defesa do Consumidor não pode servir de subsídio diante de um direito fundamental e principiológico. Caso adotássemos um dos critérios tradicionais utilizados para dirimir conflitos aparentes de normas, estaríamos ferindo a natureza principiológica do referido dispositivo legal e seus postulados doutrinários que sustentam à prevalência dos princípios sobre as normas.

A maneira como a publicidade é estabelecida para os advogados em seu Código de Ética e Disciplina da OAB (arts. 28 a 34) importa em restrições parciais que também estão presentes em outras profissões, como

por exemplo o exercício da medicina, que se encontram inseridas no mercado de consumo e que nunca sofreram qualquer contestação relativa à incidência do CDC.

Tais profissões possuem suas próprias regras em seus Códigos de Ética e nem por isso afastam-se do campo de incidência do sistema de proteção e defesa do consumidor. Se fôssemos considerar a proibição de certos modos de oferta e publicidade como suficientes para afastar a aplicação do CDC, chegaríamos ao absurdo de exigir tratamento especial a produtos como bebidas e cigarros.

Não podemos confundir os serviços prestados pelo advogado com a mercância, já que a própria limitação na forma de fazer publicidade e de captar clientes já demonstra que este profissional possui uma certa diferenciação dos demais prestadores de serviços. O mesmo ocorre com o exercício da medicina, que não pode também ser exercida como comércio, mas isso não significa dizer que esses profissionais estão fora do mercado de consumo.

O advogado é considerado um prestador de serviços pelo microsistema de proteção do consumidor por preencher todos os requisitos presentes na definição de quem seria fornecedor. Não há subsídios para diferenciá-lo dos demais prestadores de serviços, exceto na forma de apuração de sua responsabilidade, que se dará mediante a verificação de culpa, como acontece com os demais profissionais liberais.

É dever do causídico seguir as regras previstas no Estatuto da Advocacia. Cabe a ele: agir com cautela ao passar as informações sobre a demanda de seu cliente; não proceder com desídia em relação às causas sob sua responsabilidade; não incluir cláusulas em seu contrato passíveis de serem consideradas abusivas, como ocorre com as cláusulas de não indenizar, etc.

Os cuidados necessários ao bom desempenho da profissão do advogado estão, evidentemente, presentes no Estatuto da Advocacia e no Código de ética corresponden-

te, que tem a mesma função teleológica do Código de Defesa do Consumidor, qual seja: prestar um serviço com qualidade e responsabilidade, motivos mais que suficientes para a demonstração de inexistência de qualquer incompatibilidade entre esses sistemas normativos.

## Notas

<sup>1</sup> PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO PROPOSTA POR DETENTOR DE TÍTULO EXECUTIVO. ADMISSIBILIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. O detentor de título executivo extrajudicial tem interesse para cobrá-lo pela via ordinária, o que enseja até situação menos gravosa para o devedor, pois dispensada a penhora, além de sua defesa poder ser exercida com maior amplitude.

Não há relação de consumo nos serviços prestados por advogados, seja por incidência de norma específica, no caso a Lei nº 8.906D 94, seja por não ser atividade fornecida no mercado de consumo.

As prerrogativas e obrigações impostas aos advogados – como, *v. g.*, a necessidade de manter sua independência em qualquer circunstância e a vedação à captação de causas ou à utilização de agenciador (arts. 31D†§ 1º e 34D III e IV, da Lei nº 8.906D 94) – evidenciam natureza incompatível com a atividade de consumo. Recurso não conhecido (BRASIL, 2003).

<sup>2</sup> PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. I - Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos serviços prestados por profissionais liberais, com as ressalvas nele contidas. II - Caracterizada a sucumbência recíproca, devem ser os ônus distribuídos conforme determina o art. 21 do CPC. III - Recursos especiais não conhecidos (BRASIL, 2004; 2005).

<sup>3</sup> “Art. 5º, XXXII, CF/88 – O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

<sup>4</sup> “Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

V- defesa do consumidor”;

<sup>5</sup> Essa linha de argumentação também se coaduna com o pensamento de Cláudia Lima Marques (2002) e Luiz Antonio Rizzato Nunes (2000).

<sup>6</sup> O Superior Tribunal de Justiça vem em reiteradas decisões adotando o entendimento de que a relação médico/paciente é também uma relação de consumo. RECURSO ESPECIAL. ERRO MÉDICO. CIRURGIÃO PLÁSTICO. PROFISSIONAL LIBERAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO CONSUMERISTA. I – Conforme precedentes firmados pelas turmas que compõem a Segunda Sessão, é de se aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos serviços prestados pelos profissionais liberais, com as ressalvas do § 4º do artigo 14. II – O fato de se exigir comprovação da culpa para poder responsabilizar o profissional liberal pelos serviços prestados de forma inadequada não é motivo suficiente para afastar a regra de prescrição estabelecida no artigo 27 da legislação consumerista, que é especial em relação às normas contidas no Código Civil. Recurso especial não conhecido. (STJ – Terceira Turma – RESP 731.078/SP – Relator: Min. Castro Filho).

<sup>7</sup> “Art. 14 – O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

<sup>8</sup> Art. 9º do Código de Ética Médica.

<sup>9</sup> Exemplo de oferta de prestação de serviços permitida ao advogado.

<sup>10</sup> “Art. 34 – Constitui infração disciplinar:

IV – angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros”;

<sup>11</sup> Art. 31, § 1º, da Lei nº 8.906/94

<sup>12</sup> Art. 7º do Código de Ética Médica

## Referências

- BENJAMIM, Antônio Herman de Vasconcelos e et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no código de defesa do consumidor*: principiologia, conceitos e contratos atuais. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- BRASIL. Superior Tribunal da Justiça. Recurso especial n. 532.377/RJ, Quarta turma. Relator: Min. César Asfor Rocha. Rio de Janeiro, [2003?]. *Diário de Justiça*, Brasília 13 out. 2003.
- \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso especial n. 364.168/SE, Terceira turma. Relator: Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Sergipe, [2004?]. *Diário da Justiça*, Brasília, 21 jun. 2004.
- \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso especial n. 651278/RS, Terceira turma. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Rio Grande do Sul, [2005?]. *Diário da Justiça*, Brasília, 1 fev. 2005.
- BULGARELLI, Waldirio. *Questões contratuais no código de defesa do consumidor*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. O direito do consumidor no limiar do século XXI. *Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*, São Paulo, a. 3, n. 7, p. 20-31, 2. sem. 1999.
- DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. São Paulo: Quartier Latin, 2003.
- DENARI, Zelmo et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*. São Paulo: Saraiva, 1987.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 7 v.
- DOWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: M. Fontes, 2002.
- FILOMENO, José Geraldo Brito et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- GAMA, Hélio Zaguetto. *Curso de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- GONÇALVES, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- LEÃO, Adroaldo et al. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- LÔBO, Paulo Luiz Neto. Responsabilidade civil do advogado. *Jus Navigandi*, Teresina. ano 4, n. 42, jun. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=663>>. Acesso em: 19 fev. 2005.
- \_\_\_\_\_. Responsabilidade civil dos profissionais liberais. *Brasilcon*. São Paulo, 17 fev.2005. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=663>>. Acesso em: 19 fev. 2005.

vel em: <[http://www.brasilcon.org.br/exibir\\_artigos.asp?codigo019](http://www.brasilcon.org.br/exibir_artigos.asp?codigo019)>. Acesso em: 19 maio 2005.

LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. et al. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

NUNES, Luis Antônio Rizzato. *O código de defesa do consumidor e sua interpretação jurisprudencial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

OLIVEIRA, Bruno Batista da Costa de. Aplicabilidade do código de defesa do consumidor aos contratos de prestação de serviços advocatícios. *Revista do Consumidor*, São Paulo, n. 54, p. 54-76, abr./jun. 2005.

RIBEIRO, Alex Sandro. A responsabilidade civil do advogado e o código consumerista. *Jus Navegandi*, Teresina, a. 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3834>>. Acesso em: 22 abr. 2005.

SOUSA, Ulisses César Martins. Uma nova visão sobre a responsabilidade civil. *Intelligentia Jurídica*. Recife, fev. 2005. Disponível em: <<http://www.intelligentiajuridica.com.br/old-jul2004/artigo7.html>>. Acesso em: [200-?].

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direito do consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do código de defesa do consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. *Responsabilidade do profissional liberal nas relações de consumo*. Curitiba: Juruá, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. A responsabilidade civil do advogado. *Societário*, São Paulo, 7 maio 2004. Disponível em: <<http://www.societario.com.br/demarest/svresponsabilidade.html>>. Acesso em: 22 abr. 2005.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. 4 v.