

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

FRANCISCO BARBOSA CORREA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PERANTE SEU CLIENTE POR
ATO PRATICADO NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO**

São Luís
2015

FRANCISCO BARBOSA CORREA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PERANTE SEU CLIENTE POR
ATO PRATICADO NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão (UFMA), como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Esp. Priscilla Ribeiro Moraes Rêgo de Souza

São Luís

2015

FRANCISCO BARBOSA CORREA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PERANTE SEU CLIENTE POR
ATO PRATICADO NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão (UFMA), como
requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Aprovado em : / / 2015

BANCA EXAMINADORA

Profa. Esp. Priscilla Ribeiro Moraes Rêgo de Souza (Orientadora)
Universidade Federal do Maranhão

1º Examinador (a)
Universidade Federal do Maranhão

1º Examinador (a)
Universidade Federal do Maranhão

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus pelo dom da vida

A minha mãe pelo apoio incondicional dado.

Agradeço a minha esposa e família pelo incentivo, compreensão e afeto dispensados durante esse trabalho.

Aos amigos da graduação, por sua amizade e enriquecimento.

A minha ex-professora e orientadora, Priscilla Ribeiro, por ter dado-me balizas para concluir esse trabalho.

Enfim, a todos que de alguma forma, direta ou indiretamente, ajudaram-me a lograr o êxito e subir mais um degrau.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo fazer uma análise da responsabilidade civil do advogado perante seu cliente por ato praticado no exercício da profissão. No desenvolvimento, inicial, fez-se um breve apanhado histórico, depois adentrou-se no ordenamento pátrio, ressaltando-se o CC/1916. Tratou-se da conceituação da responsabilidade civil, que no geral objetiva a reparação de dano injusto. Apontou-se também os seus elementos essenciais, a saber: ato (ação ou omissão), dano (material ou moral) e nexos de causa. Teceu-se também considerações sobre as excludentes do nexos de causa. Viu-se, então, que em relação a classificação da responsabilidade civil, dependendo do enfoque de sua análise, ter-se-á diversas espécies, assim elencou-se os critérios de classificação, como: da subjetividade (responsabilidade com culpa), da objetividade (responsabilidade sem culpa), contratual (decorrente do contrato), extracontratual (sem contrato). Abordando-se, a responsabilidade civil do advogado e das sociedades de advogados, percebeu-se que a doutrina e jurisprudência comungam que tal responsabilidade seja contratual, pautada na atividade-meio, existindo exceções para atividade-fim. Viu-se que a responsabilidade do advogado autônomo é subjetiva, enquanto da sociedade de advogados e dos advogados desta, poderá ser solidária ou subsidiária. Tratou-se de algumas situações que geram a responsabilidade em comento, como: extravio dos autos, perda de uma chance e quebra do dever de sigilo. Observa-se que advogado exerce profissão de relevante cunho social e que contribui para administração da justiça, por isso é homenageado até na CF/88. No entanto, como qualquer pessoa, o é, deve este profissional ser responsabilizado, perante seu cliente por ato praticado no exercício da profissão, se não atuar com profissionalismo e não observar as suas obrigações estatutárias (EOAB) e civis, CC/2002.

Palavras-chave: Advogado. Responsabilidade civil contratual. Responsabilidade civil subjetiva. Responsabilidade civil solidária. Ato. Nexos causal. Dano. Indenização. EOAB. CC/2002.

ABSTRACT

This monographic study aims to analyze the liability lawyer before his client for acts performed in the exercise of the profession. Development, initial, made a brief historical overview, then entered in the parental system, emphasizing the CC / 1916. This was the concept of liability, which overall objective to wrongful damage repair. It also pointed to its essential elements, namely: act (action or inaction), damage (material or moral) and cause nexus. It also wove consideration of the exclusive cause of the nexus. He found himself, then, that in relation to the liability classification, depending on the focus of their analysis, will have several species, so has listed up the criteria, such as: subjectivity (responsibility with guilt), the objectivity (liability without fault), contract (under the contract), tort (without contract). Is addressing it, the liability of the lawyer and law firms, it was realized that the doctrine and jurisprudence commune such liability is contractual, based on the activity-half, there are exceptions to core business. It was seen that the responsibility of the autonomous lawyer is subjective, while the law firm and lawyers to it, may be supportive or subsidiary. This was some situations that generate liability under discussion, such as: loss of the case, the loss of a chance and breach of the duty of confidentiality. It is observed that lawyer practices profession of relevant social nature and contributes to the administration of justice, so it is honored by the CF / 88. However, as anyone is, this professional should be held responsible before his client for acts performed in the exercise of the profession, if not act professionally and not observe their statutory obligations (EOAB) and civilians, DC / 2002.

Keywords: lawyer. Contractual liability. Liability subjective. Solidary liability. Act. Causal link. Damage. Compensation. EOAB. CC / 2002.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CEDOAB – Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil

CF – Constituição Federal

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CPC – Código de Processo Civil

EAOAB – Estatuto Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil

OAB – Ordem dos advogados do Brasil

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	A RESPONSABILIDADE CIVIL	11
2.1	Breves considerações sobre a evolução histórica da responsabilidade civil	11
2.2	Breves considerações sobre o avanço histórico da responsabilidade civil no Brasil	13
2.3	Conceito de responsabilidade civil	15
2.4	Elementos basilares da responsabilidade civil	16
2.4.1	Ação ou omissão	18
2.4.2	Do dano	19
2.4.2.1	<i>Do dano material</i>	19
2.4.2.2	Do dano moral	21
2.4.3	Relação de causalidade ou nexos causal	22
2.5	Excludente do nexos de causalidade	23
3	CLASSIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	27
3.1	Responsabilidade civil subjetiva	28
3.2	Responsabilidade civil objetiva	29
3.3	Responsabilidade civil contratual	31
3.4	Responsabilidade civil extracontratual	35
4	RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO PERANTE SEU CLIENTE	38
4.1	A responsabilidade civil do advogado e sociedade de advogados	38
4.2	Algumas situações que geram a responsabilidade do advogado e das sociedades de advogados	48
4.2.1	Responsabilidade pelo extravio dos autos	48
4.2.2	A responsabilidade pela perda de uma chance	50
4.2.3	Responsabilidade pela quebra do dever de sigilo profissional	54
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
	REFERÊNCIAS	60

1 INTRODUÇÃO

O homem é um ser social-histórico, e é certo, que desde quando começou a viver em comunidades, para se assegurar, teve a necessidade de dividir coisas ou responsabilidades. Por conseguinte surgiram os conflitos decorrentes basicamente dos interesses comuns que se chocavam.

Nos moldes da sociedade contemporânea, embora se tenha evoluído na forma de resolverem-se os conflitos, eles ainda existem e são bem mais complexos do que aqueles vivenciados pelas sociedades mais primitivas.

Diante disso, na conjuntura atual, no aporte da responsabilidade civil, cabe ao Estado-juiz fazer uma intermediação apaziguadora nos conflitos desta seara, buscando responsabilizar aos que causam injusto prejuízo a alguém e impondo-lhes a obrigação de ressarcimento ao ofendido.

Sob tal prisma, surge a responsabilidade civil do advogado perante seu cliente por ato praticado no exercício da profissão, pois diferentemente de como era vista a responsabilização deste profissional em outros tempos, no estágio do Estado Democrático de Direitos, que levanta a bandeira do social e humano, ela é possível, visto que causando um dano injusto, não seria correto que este não viesse a repará-lo.

Nesse diapasão, o que devemos não é indagar se o advogado tem obrigação de reparar, mas sim, investigar em que situações e como o referido profissional deva ser responsabilizado civilmente, se existem normas específicas no ordenamento jurídico brasileiro que norteiam a responsabilidade civil do advogado perante seu cliente e se ela é subjetiva, objetiva, contratual ou extracontratual. Nessa linha, necessário é indagar-se, de que forma se concretiza, juridicamente, a responsabilização deste profissional. Outro ponto a observar-se, é se há algum cerceamento da liberdade profissional do advogado, decorrente de sua responsabilização civil perante seu cliente.

Os questionamentos anteriormente levantados nos levam a compreensão de que advogado e cliente mantêm uma relação, onde o segundo é representado pelo primeiro. Pode-se supor então ou até mesmo afirmar-se que ela seja jurídica, já que tal vínculo não tem outra finalidade. Ora existindo uma relação jurídica, tal deverá, por certo, ser norteada por institutos dessa natureza e resta supor e prever que toda e qualquer forma de responsabilização, inclusive a citada deva ter respaldo

ou na CF/88, ou no CC/2002, ou no EAOB, ou ainda no CDC, ou em um ou mais de um destes, pois são os institutos que devem dar as respostas pertinentes.

Em linha conexa com o já aludido, pretende-se com o referente trabalho monográfico, analisar, na conjuntura atual, com base na CF/88, no direito civil, e em outros institutos pertinentes a responsabilidade civil do advogado e o dever de reparar o dano causado a seu cliente. O estudo será norteado por três vertentes, a saber: analisar a responsabilidade civil, sua evolução, seus elementos e requisitos básicos; examinar, pontualmente, a sua classificação no ordenamento civil brasileiro e também analisar a responsabilidade civil do advogado perante seu cliente por ato praticado no exercício da profissão e algumas situações pertinentes.

Para atingir-se os objetivos aludidos, supra, como trata-se de monografia, abordar-se-á aqui, como método de procedimento, o dedutivo e suas implicações, visto ser o mais adequado, pois assegura que partindo-se de premissas gerais verdadeiras, chega-se a conclusões específicas, essencialmente verdadeiras. O referido método foi executado, basicamente, através de análise bibliográfica: jurisprudencial, doutrinária e legal e objetivou-se definir um norte sobre a consolidação majoritária e dominante concernente a responsabilidade civil do advogado em nossos dias.

Pelo já exposto e por outros motivos que serão aduzidos, justifica-se o trabalho em comento, por sua importância acadêmica, profissional e também social.

No campo acadêmico sua relevância é inegável, visto que nele ocorre a formação daqueles que operarão o direito, e com uma base formativa dessa importância, ainda que não atuando mais diretamente na profissão, ela dará ao acadêmico uma injeção de responsabilidade e justiça social.

Na atuação profissional propriamente dita (como advogado), a temática é de suma importância visto ser um dos pontos que norteiam a relação do advogado cliente.

No aporte social, visto ter-se uma sociedade cada vez mais complexa e diversificada, se faz necessário que as pessoas conheçam cada vez mais seus direitos e obrigações. Assim, estando a par da possível responsabilidade civil do advogado na sua atuação profissional, os clientes terão maior possibilidade de manter uma relação de equilíbrio, tendo em vista que existem profissionais que abusam das suas prerrogativas e acabam lesando o cidadão, que na maioria das vezes é o polo mais fraco.

O presente trabalho, objetivando melhor ordem didática e de compreensão, foi dividido na forma sequencial que segue:

No primeiro capítulo, iniciou-se com uma breve introdução histórica pertinente a temática, seguido por um breve apanhado histórico em nível de Brasil. Posteriormente, dada a complexidade do tema, e buscando subsídios para o entendimento do mesmo, discorreu-se sobre a conceituação e seus elementos essenciais, a saber: ação ou omissão, nexos causal, dano, além das excludentes do nexo de causa.

No segundo capítulo, ainda focando alastrar mais subsídio sobre o tema, abordou-se algumas formas de classificação das espécies de responsabilidades, como: abordagem subjetiva, abordagem objetiva, abordagem contratual e abordagem extracontratual.

Já no terceiro capítulo, por sua vez, adentrou-se no assunto específico da monografia, ou seja, responsabilidade civil do advogado perante seu cliente por ato praticado no exercício da profissão, tratando-se dos institutos e base legal que norteia a responsabilidade civil dos advogados e das sociedades de advogados, seu amoldamento, em regra, a CF/88, ao CC/2002, ao EOAB, Lei n. 8.906/94. Na sequência, expôs-se sobre algumas situações que apontam ao surgimento da responsabilidade em comento, como: extravio dos autos, perda de uma chance e quebra do dever de sigilo profissional.

Por fim, fez-se uma conclusão sobre o tema discorrido, elencando-se as considerações pertinentes e este trabalho.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Breves considerações sobre a evolução histórica da responsabilidade civil

Nessa monta, considerando a cultura ocidental que temos e buscando falar ou refletir, sobre apanhados históricos do instituto presente, invariavelmente nos remetemos às bases, como por exemplo do Direito Romano.

Assim, levando em conta às peculiaridades que calcaram a formação do nosso direito, mormente na base romana, complementa-nos em tal linha, Tercio Sampaio Ferraz Jr., dizendo que: “[...] o direito em nosso país, mister se faz que principiemos pelas origens do pensamento jurídico (continental) europeu, à exclusão, pois, do pensamento anglo-saxão, o que nos conduz, de início, a Roma antiga.” (FERRAZ JUNIOR, 2007, p.55)

No entanto deve-se ressaltar que os primórdios da tecitura do que posteriormente contribuiria para a formação do instituto da responsabilidade civil é bem anterior ao Direito Romano, visto que remotamente tínhamos a vingança coletiva, evoluindo para vingança individual e só depois é que o Estado passa a intervir nos conflitos.

Nesse norte assevera Maria Helena Diniz, que: “ Historicamente, nos primórdios da civilização humana, dominava a vingança coletiva, que se caracterizava pela reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes.” (DINIZ, 2010, p.10). Ainda com base na autora, supra, da vingança coletiva passou-se para a chamada vingança individualizada, onde se pretendia fazer justiça com as próprias mãos, de forma equivalente e proporcional aos mesmos meios e danos, chegamos a intitulada Lei de Talião.

De forma complementar e conexa os mestres Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2008, p.10) nos desvelam que a própria Lei das XII tábuas ou Lei de Talião, já apontava para uma evolução do instituto, foco. *In Verbis*:

Há, porém, ainda na própria lei mencionada, perspectiva da evolução do instituto, ao conceder a possibilidade de composição entre a vítima e o ofensor, evitando-se a aplicação da pena de Talião. Assim, em vez de impor que o autor de um ano a um membro do corpo sofra a mesma quebra, por força de uma solução transacional, a vítima receberia, a seu critério e a título de poena, uma importância em dinheiro ou outros bens.

Posteriormente, com base nos autores supra, tivemos uma grande evolução no modelamento da responsabilidade civil, chegando-se a um marco histórico com a edição da Lex Aquilia.

Nessa monta afirma a ilustre Maria Helena Diniz (2010, p.11) aduz que:

A Lex Aquilia veio a cristalizar a ideia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse o ônus da reparação, em razão do valor da res, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa. Passou-se a atribuir o dano a conduta culposa do agente.

Em linha coaduna, sobre a Lex Aquilia, também aduz, Paulo Nader, que: “ com a Lex Aquilia, inspirada na doutrina do pretor Aquiles, ocorreu um importante avanço quanto a composição. Além de definir mais objetivamente os atos ilícitos, substituiu as penas fixas, o resgate deveria ser no valor real da coisa.”(NADER, 2008, p.345)

Diante disso podemos abstrair que a chamada Lex Aquilia teve um carácter estrutural na responsabilidade civil e veio estabelecer os fundamentos mais remotos da chamada responsabilidade extracontratual, mormente pela inserção do elemento culpa no seio desse tipo de responsabilidade.

Trilhando linhas conexas e focando a evolução da Lex Aquilia, afirmam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2008, p.12) que:

Abstraindo a concepção de pena para substituí-la, paulatinamente, pela ideia de reparação do dano sofrido, foi incorporado no grande monumento legislativo da idade moderna, a saber, o Código Civil de Napoleão, que influenciou diversas legislações do mundo, inclusive o Código Civil brasileiro de 1916.

Por fim, observamos que a evolução do instituto da responsabilidade civil se confunde com a evolução da própria necessidade do homem se auto afirmar em sociedade. Assim a sociedade que somos e o sistema positivista que comungamos é reflexo de uma construção sucessiva, a exemplo, do Código Civil de Napoleão que serviu-se da Lex Aquilia e que teve grande influência no Código Civil brasileiro de 1916.

2.2 Breves considerações sobre o avanço histórico da responsabilidade civil no Brasil

No enfrentamento da temática, entre nós, com norte em Maria Helena Diniz, sinteticamente, poder-se-á ter como ponto de partida, com foco no deságua do vindouro código civil, a conjuntura da independência política da época. Diante disso, como no Brasil não tinha-se leis próprias, a Assembleia Geral Constituinte do Império achou por bem decretar vigente no Brasil a Lei de 20 de Outubro de 1823, pautada basicamente nas Ordenações Filipinas, provindas de Portugal. (DINIZ, et al., 2010)

Passados alguns anos teve-se um significativo avanço com a entrada em vigor do Código Criminal de 1830, em relação ao referido assunto com base em Gonçalves et. al. (2009), pode-se dizer que o Código Criminal de 1830, por impulso da Constituição do Império, foi transformado em um “código civil” e também “criminal”, tivemos esse feito objetivando uma adequação e cobertura jurídico-social da época, mormente por conta da falseada independência política.

Fazendo-se alusão ao referido código anterior, no tocante a responsabilidade civil, aduz Carlos Roberto Gonçalves, que : “ Numa primeira fase, a reparação era condicionada à condenação criminal. Posteriormente, foi adotado o princípio da independência da jurisdição civil e da criminal.” (GOLÇALVES, 2009, p.9)

Em sequência temporal, com foco no vindouro do Código Civil de 1916, com base em Diniz et. al. (2010); foi no chamado período republicano, já em 1899, que o chefe do executivo, Campos Sales, incumbiu Clóvis Beviláqua para a árdua tarefa de apresentar um projeto que codificasse os direitos civis brasileiros, nascendo assim o primeiro Código Civil brasileiro, que foi promulgado em 1916.

Inspirado no código napoleônico, calcado no direito francês, o Código Civil de 1916 apresentava também outras peculiaridades, como por exemplo da não uniformidade das matérias em seu corpo e outras. Pertinente a responsabilidade civil, assevera Carlos Roberto Gonçalves, que o referido : “ filiou-se à teoria subjetiva, que exige prova de culpa ou dolo do causador do dano para que seja obrigado a repará-lo. Em alguns poucos casos, porém, presumida a culpa do lesante (arts. 1527, 1528, 1529, dentre outros).”(GOLÇALVES, 2009, p.9)

Com o passar do tempo o Código Civil de 1916, foi tornando-se ultrapassado e já não mais atendia, de forma suficiente, a aglutinada conjuntura social moderna, daí a necessidade de se ter um novo e mais atual código civil, o que foi possível com o novo e atual Código Civil de 2002.

Com o Código Civil de 2002, houve um grande avanço, mormente em relação a responsabilidade civil, visto ser um código moderno e por conseguinte passa a atender melhor os clamores e apontamentos do conglomerado social atual com suas plurais relações.

Nesse diapasão, focando especialmente a responsabilidade civil, percebe-se que o nosso código possui maior abrangência no que diz respeito ao dever de indenizar, pois além de conservar como, regra geral, a teoria subjetiva, prevê também a indenização pautada na teoria objetiva, em casos específicos.

De forma conexa e trazendo-nos mais esclarecimentos asseveram os mestres Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, que: “[...] o sistema material civil brasileiro abraçou originalmente a teoria subjetiva, conforme se infere de uma simples leitura do referido art. 159 do Código Civil de 1916 (correspondente ao art. 186 do Código Civil de 2002), que fixa a regra da responsabilidade civil.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2008, p.15)

Diante disso se observa-se que além do resguardar a teoria subjetiva nos arts. 186 e 927 no CC/2002. *In Verbis*:

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

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Tem-se também, no já referido código, aporte à teoria objetiva, é que vê-se no art. 927, parágrafo único, in verbis: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Assinala-se, por fim, que além dos já mencionados institutos, postos do Código Civil de 2002, tem-se atualmente em nosso ordenamento jurídico, aludindo a responsabilidade civil, o Código de Defesa do Consumidor (para os que comungam ser a responsabilidade civil balizada neste), a Lei. n. 8.906/94 (EOAB) a Constituição

Federal de 1988 e também nas leis esparsas. Pontua-se, neste oportuno, que tais instrumentos normativos são essenciais e muitas vezes não suficientes, visto a complexidade da responsabilidade civil, que é dinâmica, assim como o é a sociedade da qual é proveniente.

2.3 Conceito de responsabilidade civil

Inicia-se a abordagem desse assunto, buscando desvelar a origem do vocábulo “responsabilidade”, que provem do verbo latino “responder”. Em relação a tal colocação e com base em Diniz et. al. (2010), depreende-se que “responder” remete ao fato de ter alguém assumindo ser garantidor de algo, assim é como em toda situação jurídica que requeira responsabilização, tenha-se o responsável a garantir a indenização.

Nesse caminhar, depois de entendida a origem do vocábulo “responsabilidade”, percebe-se que conceituar responsabilidade civil não é algo tão fácil, isso porque os doutrinadores, costumam ter bases diversas na construção do conceito, a exemplo, dos que focam na culpa.

Nesse desaguar é interessante a forma como vê a tal temática o autor Josserand (1936 apud DINIZ, 2010, p.34) dizendo que alguns autores: “veem sob aspecto mais amplo, não vislumbrando nela uma mera questão de culpabilidade, mas sim de repartição de prejuízos, na concepção moderna, comporta dois polos: o objetivo, onde reina o risco criado, e o subjetivo, onde triunfa a culpa”

Considerando os apontamentos anteriores, outro viés da dificuldade da definição do que seja responsabilidade civil, em nosso ver, é encontrado na própria conjuntura histórica e temporal, que moldura os pressupostos do instituto, isso porque dependendo do momento histórico e temporal tem-se novos ou reformulados moldantes desse conceito e conseqüentemente um conceito reformulado e mais adequado a essa passagem histórica e temporal.

Diante do já exposto, no apontar de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, a “responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2008, p.9)

Por sua vez no desvelar do mestre Carlos Roberto Gonçalves, em suas palavras:

Responsabilidade civil exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social. (GOLÇALVES, 2009, p. 1 e 2)

Já na concepção de Maria Helena Diniz, responsabilidade civil pode ser entendida. *In Verbis*: “como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal.” (DINIZ, 2010, p. 34)

Com base nos apontamentos, supra, chega-se a conclusão que o conceito de responsabilidade civil da autora Maria Helena Diniz é o que melhor se amolda a conjuntura jurídico-política trazida pelo Código Civil de 2002, visto que abarca de forma mais clara e objetiva, tanto a responsabilidade subjetiva, quanto a objetiva.

2.4 Elementos basilares da responsabilidade civil

Depois de tecidas algumas considerações sobre o instituto abordado é hora de adentrar na espinha dorsal deste, no que diz respeito ao delineamento de seus os elementos ou pressupostos. Tarefa essa que não é das mais fáceis, pois tem-se em divergências na doutrina. Nessa linha completa-nos Maria Helena Diniz, afirmando que: “bastante difícil é a caracterização dos pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil, ante a grande imprecisão doutrinária a respeito.” (DINIZ, 2010, p.36). Porém, para a autora, em comento, são indispensáveis os seguintes pressupostos:

a) Existência de uma ação, comissiva ou omissiva, [...]; b) Ocorrência de um dano moral e/ou patrimonial causado à vítima por ato comissivo ou omissivo do agente ou de terceiro por quem o imputado responde [...]; c) Nexo de causalidade entre o dano e a ação (fato gerador da responsabilidade), [...].” (DINIZ, 2010, p.37)

Como já exposto, o aporte aos elementos da responsabilidade civil, dependendo do doutrinador, pode ter algumas variações, assim os autores Pablo

Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho fazendo uma análise do art. 186 do CC de 2002 e impregnando sua opinião sobre o assunto, aduzem que:

Mais preciso do que o correspondente da lei anterior, que não fazia expressa menção ao dano moral – podendo extrair os seguintes elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil: a) conduta humana (positiva ou negativa); b) dano ou prejuízo e c) o nexo de causalidade. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2008, p.23)

Por sua vez, pontua em relação ao tratado, Carlos Roberto Gonçalves, que: “o art. 186 do Código Civil consagra uma regra universal aceita: a de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. Estabelece o aludido dispositivo legal, informativo da responsabilidade aquiliana.”(GOLÇALVES, 2009, p.34).

Ainda com base nesse autor, feita uma análise do artigo 186 do Código Civil de 2002, tem-se, “que quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima.” GOLÇALVES, 2009, p.34)

Dialogando com o posicionamento do autor supra, pondera-se, que a culpa elencada como elemento essencial, seja somente para a chamada responsabilidade subjetiva, vista que na objetiva, com mescla na teoria do risco ou mesmo culpa presumida, não é elementar.

Sob tal enfoque, em relação à culpabilidade, na seara civil (que abraça a culpa e o dolo) aduz Sílvio de Saulo Venosa que:

Essa distinção, modernamente, já não possui maior importância no campo da responsabilidade. Para fins de indenização, importa verificar se o agente agiu com culpa civil, em sentido lato, pois, como regra, a intensidade do dolo ou da culpa não deve graduar o montante da indenização, embora o presente Código apresente dispositivo nesse sentido(art. 944, parágrafo único) (VENOSA, 2010, p.27)

Refletindo-se, com maior minúcia, com base nos mestres, com foco na seara civil, penso que podemos afirmar que se uma pessoa agir de forma culposa ou dolosa e em situações específicas, até sem culpa, terá que indenizar, logo o dolo ou culpa não seriam elementares.

Pelo exposto, vê-se que na doutrina não existe norte preciso e único em relação aos elementos que aludam à essência da responsabilidade civil, mas que no geral, são três, a saber: conduta humana (positiva ou negativa), ou seja, ação ou

omissão; dano (moral ou material) e o nexos de causalidade. Todos abordados na sequência.

2.4.1 Ação ou omissão

Inicialmente observa-se que da ação ou omissão, para que sejam incorporadas ao seio do estudo do direito, deve advir efeitos jurídicos. Do contrário, não serão foco da ciência jurídica.

Pois bem, como o ser humano é um ser dinâmico, um ser de relações, invariavelmente, relacionar-se-á. Em praticando ação ou omissão e se estas norteam efeitos jurídicos, ter-se-á então a chamada conduta positiva ou negativa, ou seja, ação ou omissão, por óbvio, com seus efeitos jurídicos.

Nesse andar, no observar de Maria Helena Diniz (2010, p.40) conceitualmente falando, aduz a ilustre, que:

Ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos lesados.

De forma coaduna, Carlos Roberto Gonçalves (2009, p.35) em relação a ação ou omissão, desvela que:

Ação ou omissão, inicialmente, refere-se a lei a qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem. A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam.

Em linhas similares sobre o assunto, para o ilustre Sílvio de Salvo Venosa (2010, p.25). *In Verbis*: “os atos ilícitos são os que promanam direta ou indiretamente da vontade e ocasionam efeitos jurídicos, mas contrários ao ordenamento.”

Diante disso, de forma sintética, com base nos apontamentos destes autores percebe-se que a ação comissiva ou omissiva, quando pautada na ilicitude, pode ser decorrente da vontade direta ou indireta, em outras palavras, da culpa direta ou indireta. De outra forma, observa-se, que modernamente, em certas situações fáticas, mesmo que não se tenha a “ação”, seja ela comissiva ou omissiva,

ter-se-á reparação de dano, pautada na teoria do no risco ou na chamada culpa presumida.

2.4.2. Do dano

Quando se faz referência a chamada responsabilização civil, tem-se que tê-la calcada no dano, pois este é, sem dúvidas, indispensável para a caracterização da referida. Do contrário não se ocuparia o direito deste instituto, visto não ser seu objeto de estudo.

Em relação a tal abordagem afirma Carlos Roberto Gonçalves, que: “ sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser material ou simplesmente moral , ou seja, sem repercussão na órbita financeira do ofendido.”(GOLÇALVES, 2009, p.36)

De forma complementar, em relação ao dano, pontua Maria Helena Diniz (2010, p.61). *In Verbis*: “o dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo.”

Diante de tais considerações é claro que não se pode falar em responsabilidade civil, seja contratual ou extracontratual, sem ter a lesão a um bem jurídico, qualquer que seja. Assim, como o dano moral ou material são pautados na obrigação, conseqüente, de ressarcimento, não havendo quem ou o que sofreu o dano, a lesão, não ha sentido em se falar em ressarcimento.

2.4.2.1. Dano material

O dano material é o que afeta os bens meterias, que atinge o patrimônio do lesado, podendo-se mensurá-lo e quantificá-lo.

Nessa esteira Sílvio de Salvo Venosa, aduz que: “ o dano patrimonial, portanto, é aquele suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado por reposição em dinheiro, denominador comum da indenização.” (VENOSA, 2010, p.44)

De forma coaduna e complementar, Fabrício Zamprogna Matiello (2041, p.47) diz que:

A afronta atinge apenas direitos patrimoniais ou financeiros do lesado, sem repercussões nocivas nos âmbitos psíquico e moral, elementos estes de conotação extrapatrimonial se entendido o patrimônio como conjunto de bens e direitos de expressão econômica imediata.

Diante do exposto dadas e definidas as diretrizes do dano material, que é basicamente o prejuízo causado ao patrimônio do lesado; pode-se vê-lo então sobre dois nortes: o do dano emergente e o do lucro cessante. A base é o Art. 402 do CC, Saraiva (2014, p.182). *In Verbis*: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

Refletindo-se sobre as pontuações, supra, observa-se que o dano emergente é o que primeiramente se evidencia, visto que no geral é percebida a diminuição do patrimônio, na sua perda total ou parcial. Já o dano material que aflora o chamado lucro cessante, tem sua justificativa no cessamento de ganhos pecuniários ou produtivos que o lesado deixa de aferir. Assim temos concretude nas situações fáticas, a exemplo dos julgados¹

¹ “APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÕES DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS ADVINDOS DO MESMO ACIDENTE JULGADAS CONJUNTAMENTE. IRRESIGNAÇÃO QUE SE RESTRINGE À IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS. Caso concreto em que a questão de fundo da lide, que diz com a culpa pelo sinistro, restou superada, haja vista a ausência de interposição de recurso pela parte ré. Pedido de indenização que deve ser limitado aos danos causados à motocicleta, haja vista que, na inicial, os autores não fizeram qualquer menção às despesas com medicamentos. Manutenção da sentença de improcedência da pretensão, considerando que não houve a individualização dos danos materiais perseguidos. APELO DESPROVIDO”. (Apelação Cível Nº 70055203145, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, Julgado em 23/04/2015. “RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DANO MATERIAL. ATROPELAMENTO. MORTE DE FILHO MENOR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. PRESUNÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PARA O SUSTENTO DO LAR. DANO MORAL. PRETENDIDA REDUÇÃO DO VALOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA 54/STJ. RECURSO NAO CONHECIDO. 1. Firmou-se entendimento neste Superior Tribunal de Justiça, de que, nas famílias de baixa renda, se presume a contribuição do filho menor para o sustento do lar, sendo devido o pagamento de danos materiais, provenientes do ato ilícito, independentemente do exercício efetivo de atividade remunerada pela vítima. 2. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o quantum definido pela Corte de origem somente pode ser alterado, em sede de recurso especial, quando manifestamente excessivo ou irrisório, o que, no caso dos autos, não se demonstrada. Cumpre asseverar que o montante arbitrado no caso em apreço, equivalente a duzentos salários mínimos, não adquire contornos de desproporcionalidade, apto a permitir sua revisão por esta Corte. 3. Os juros de mora, nos casos de responsabilidade extracontratual, ainda que objetiva, têm como termo inicial a data em que ocorreu o evento danoso, ensejando a aplicação da Súmula 54/STJ. 4. Recurso especial não conhecido.” (STJ – Acórdão RESP 309659/RJ (200100291899) RE 749372, 3-5-2007, 4 Turma – Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa).

2.4.2.2 *Dano moral*

No dano material viu-se que é mais fácil mensurar o tamanho do prejuízo sofrido. Aqui, no aporte do dano moral essa caracterização e mensuração é muito mais difícil, na medida em que toda a conjuntura e pressupostos que norteiam o dano estarão ligados aos valores psico-cognoscentes da vítima.

Nessa linha percebe-se de imediato que cada pessoa é um ser dinâmico e único, trazendo consigo seus valores e uma bagagem ímpar de suas interações na vida, e aquilo que afeta o campo da moral de um, pode não ter mesma projeção no de outro. Portanto o dano moral é mais pessoal e de certa forma também mais subjetivo.

Considerando o que já foi dito, de forma simplista, baseando-se na Constituição Federal de 1988, art. 5º, incisos V e X, percebe-se que o campo do dano moral é bem amplo, obviamente, para tentar ao máximo proteger o cidadão em diversas situações, como por exemplo, moral, imagem, intimidade, honra, dentre outras.

Numa perspectiva conexa, Sílvio de Salvo Venosa (2010, p.49) nos enriquece dizendo que:

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano.

É interessante o esclarecer de Venosa, supra, pois traz uma visão diferenciada, com o tríade aspecto do ânimo da pessoa que sofre o dano moral. Vê-se que tais aspectos são bem abrangentes, exatamente para, ao menos, em tese abarcar todas as situações decorrentes da subjetividade da vítima.

De forma complementar, Fabrício Zamprogna Matiello, defende que os danos morais se apresentam em duas conotações, “sentimento íntimo de depreciação e de menoscabo perante a comunidade”. Aludindo por tanto, respectivamente, às conotações interna e externa, conforme explica:

a) Interna, quando o ofendido sofre os efeitos do dano apenas no âmbito subjetivo próprio, ou seja, recebe e suporta todos os consectários da ingerência aflitiva, diminuindo-se intimamente com pessoa, angustiando-se por força do sentimento de depreciação que a assola.

b) Externa, quando objetivamente o indivíduo é atingido, no meio social em que vive, devido à lesão por outrem produzida; trata-se da repercussão negativa da sociedade ante as circunstâncias que passam a envolver determinada pessoa, igualmente com reflexos sobre ela. (MATIELLO, 2014, p. 48 e 49)

Independentemente da conotação do dano moral, o mais importante é ponderar que ele, interno ou externo, recairá sobre a pessoa causando-lhe prejuízos, como afirmara Venosa (2010, p.49) no “ânimo psíquico, moral e intelectual”.

Diante disso, observa-se que o dano moral é um instituto sempre em construção pois deve acompanhar a dinâmica da própria sociedade que o molda, visto que não temos valores absolutos e imutáveis.

2.4.3 Relação de causalidade ou nexos causal

Depois de esclarecimentos feitos sobre os outros elementos da responsabilidade civil, agora traz-se a baila a relação de causalidade ou nexos causal.

Inicialmente, de forma simples, surge o questionamento, se é possível no mundo dos fatos entender-se o que seja o nexos causal, a resposta é que sim. Imagine um ciclista, certa feita sai pedalando, falando ao celular, sobe na calçada e acaba por colidir com uma pessoa que estava na parada ônibus, quebrando os óculos desta última (causando-lhe o dano). Neste simples exemplo vê-se que a conduta está ligada ao dano, por uma sequência de acontecimentos, isso seria o nexos causal.

Percebe-se, de forma simples, na situação, supra, que o nexos causal é uma conexão que deve existir entre a atuação do agente (agindo de forma comissiva ou omissiva) e o dano que foi causado, seja material ou moral.

Sob tal enfoque Maria Helena Diniz, aduz que: “[...] a responsabilidade civil não poderá existir sem o vínculo entre a ação e o dano. Se o lesado experimentar um dano, mas este não resultou da conduta do réu, o pedido de indenização será improcedente.” (DINIZ, 2010, p.38)

De forma coaduna, em relação ao elemento nexos causal, Sílvio de Salvo Venosa acrescenta que:

Nexo causal ou nexo etiológico ou relação de causalidade deriva da leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio da relação de causal que se conclui quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. (VENOSA, 2010, p.56)

Em relação a este pressuposto da responsabilidade civil a doutrina dialoga em uma mesma linha, reconhecendo que não pode-se conceber a responsabilidade em aponto, sem uma conexão, um liame entre o autor praticante da ação ou omissão e o dano conseqüente de tal ação.

É também nesse caminhar que Maristela Denise Marques de Sousa e Adriana Lopes desvelam seu entender, in verbis:

O nexo de causalidade entre a conduta e o dano é elemento indispensável para a responsabilidade civil, seja subjetiva ou objetiva. Nesse sentido, o nexo de causalidade tem dupla função dentro da análise da responsabilidade civil, quais sejam: a indicação daquele a quem deve ser atribuída a obrigação de indenizar e a delimitação dos danos ressarcíveis. Com efeito, no comum dos casos, na complexidade da vida social, associa-se um determinado evento danoso a múltiplas fontes possíveis, sendo indispensável estabelecer a relação de causa e efeito entre ao menos uma delas e o dano, para que surja o dever de reparação.² (SOUSA; LOPES, p.126.)

Por fim, refletindo-se sobre tais considerações é inquestionável que o nexo causal seja um elemento essencial da responsabilidade civil. Sendo assim, fica claro que caso não se tenha o liame, a conexão, ou seja, o nexo de causa, entre o agente da ação ou omissão e o dano (material ou moral), não poder-se-á falar da responsabilidade em comento.

2.5 Excludentes do nexo de causalidade

Enfrentando esse tópico, lembrando o que já foi colocado a cerca dos elementos ou pressupostos da responsabilidade, que consta, um indispensável, o nexo causal, que deverá existir para a caracterização da responsabilidade civil.

² É interessante o que continuam a nos desvelar as autoras Sousa; Lopes (v.40, n.129, p.126.) sobre o nexo causal, enveredando em um aporte social-histórico, acrescentam que : “Muitas são as teorias que, inspiradas principalmente por autores alemães, franceses e italianos, pretendem estipular os limites definidores do nexo causal na ordem jurídica. A matéria tem grande relevo, sobretudo nas frequentes hipóteses de causalidade múltipla ou, como tecnicamente conhecidas, concausas.”

Esclarecendo mais sobre o assunto, Maria Helena Diniz (2010, p.111) assevera que:

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se nexos causal, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexos representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa.[...].

Ora considerando-se que o nexos entre a ação e o consequente dano, é indispensável para que se tenha a responsabilização no campo civil, pondera-se que em algumas situações esse liame entre a ação e o dano é inexistente. Assim sendo, tendo-se uma quebra do nexos, exatamente pela desconectividade dos elementos que ligam o autor e o dano, consequentemente ter-se-á uma exclusão da responsabilidade, mormente pela inexistência do nexos.

A par dos esclarecimentos supra, percebe-se que para não existir o nexos causal, se faz necessário que não haja uma conexão entre a ação e o dano. Diante disso, os doutrinadores em consonância com a Constituição Federal e também com Código Civil, apontam situações que o nexos causal é excluído, quais sejam: culpa concorrente, culpa exclusiva da vítima, culpa comum, culpa de terceiro, caso fortuito ou força maior.

Trazendo a baila as situações de exclusão do nexos causal, tem-se:

a) A culpa concorrente, como sendo a situação fática em que ocorre o dano, só que o autor teve de certa forma a concorrência da vítima, ou seja, autor e lesado dividem a responsabilidade pelo ocorrido. Neste caso cabe um tipo de indenização proporcional a culpa do autor. Nessa seara acrescenta Maria Helena Diniz, que: “temos, legal e doutrinariamente, a possibilidade de empregar vários critérios³, como o da compensação das culpas; o da divisão da culpa proporcional dos prejuízos; o da gravidade da culpa de cada um; [...]” (DINIZ, 2010, p. 114)

b) A culpa exclusiva, nesta é de exclusividade da vítima a caracterização e o percurso dos elementos que norteiam o dano. Neste caso, sendo vítima a única responsável pela geração da situação danosa, dos prejuízos, mesmo existindo um

³ É interessantes vermos o rol de critérios e outras explicações que Diniz (2010, p.114) continua por nos desvelar, segue: “o da gravidade da culpa de cada um (CC, art. 945); o do grau de participação na causação do resultado. Se, por exemplo, lesado e lesante concorrerem com uma parcela de culpa, produzindo um mesmo prejuízo, porém por atos independentes, cada um responderá pelo dano na proporção em que concorreu para o evento danoso.”

autor, este serviu apenas como “ferramenta”, por estar, digamos assim, no momento e na hora errada, assim quem deve arcar com os prejuízos, é vítima.

c) Na culpa comum, como nos desvela Maria Helena Diniz, a situação em que, in verbis: “a vítima e o ofensor causam culposa e conjuntamente o mesmo dano.” (DINIZ, 2010, 115). Aqui, com base no aporte da autora em comento, vê-se que não existe concorrência na culpa e sim um tipo de mutualidade em que autor e vítima, conjuntamente, dão consequência ao dano, que também é comum a ambos. Diante disso, existindo culpa comum, “equilibrada”, ter-se-á um tipo de compensação mútua, assim cada um assume seu prejuízo e ninguém deve nada a ninguém, mas se houver desequilíbrio, cabe indenização proporcional.

d) Na culpa de terceiro, como sendo uma situação fática onde a vítima sofre o dano diretamente por uma segunda pessoa, mas que esta segunda pessoa causou o dano por culpa exclusiva de uma terceira pessoa. Demandada a segunda, poderá ser eximir da responsabilidade.

Nesse mesmo norte, em relação ao culpado terceiro, Maria Helena Diniz diz que é : “Qualquer pessoa além da vítima ou do agente, de modo que, se alguém for demandada para indenizar um prejuízo que lhe foi imputado pelo autor, poderá pedir a exclusão se sua responsabilidade se a ação que provocou o dano foi devida exclusivamente a terceiro⁴.” (DINIZ, 2010. p 116)

e) O caso fortuito ou força maior, é sempre decorrente de acidentes; acontecimentos imprevisíveis. Nestas situações não há responsabilização, pois decorrem de fatos inesperados e imprevistos. É coadunante com o comento o que está expresso no Art. 393 do CC de 2002, in verbis: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

No tocante a tal excludente da responsabilidade o ilustre Silvio Rodrigues, afirma que: “ [...] no caso fortuito ou força maior, que, por igual, são excludentes da responsabilidade. [...]”(RODRIGUES, 2008, p.18) e acrescenta que: “[...] havendo o dano resultado não de comportamento culposo do agente que o causou, mas do fortuito, não há relação de causalidade, [...]”.(RODRIGUES, 2008, p.18)

⁴ É bom sabermos que a exclusão da responsabilidade, por conta da culpa de terceiro, está condicionada a prova, é o que nos acresce o comento de Diniz (2010. p 116), in verbis: “A força excludente da responsabilidade por fato de terceiro dependerá da prova de que o dano foi resultante de ato de terceiro, caso em que o ofensor ficará isento de qualquer responsabilidade.”

Por fim, neste comento, vê-se que no caso fortuito ou força maior, quando provado que o acidente que gerou o dano ou prejuízo, decorreu de situação imprevisível e alheia a vontade, sem impressão de comportamento culposos, existe uma quebra do nexo de causalidade, não podendo o agente ser responsabilizado.

3 CLASSIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O capítulo anterior tratou-se da responsabilidade civil, enfatizando seu surgimento, evolução e também seus elementos basilares.

Vê-se, pois, que pode ser considerada fenômeno jurídico advindo das relações e dos conflitos de interesses do homem vivendo em sociedade. Por consequência disso, é um fenômeno jurídico inacabado, na medida em que é constante, pois é proveniente de uma sociedade em “mutação” ao longo do tempo e do espaço. Dessa forma para melhor compreendê-lo se faz necessário uma classificação sistematizada, a seu tempo, norteadas com base no ponto de vista da análise da responsabilidade, do fenômeno, decorrendo disso as espécies de responsabilidade.

Sob tal enfoque, ou seja, sobre a análise da responsabilidade civil, com foco na distinção de suas espécies, no desvelar e entender da doutrina majoritária, a responsabilidade civil poderá ser concebida ou apreciada em diversas espécies, dependendo, claro, do enfoque de sua análise. É o que confirmam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2008, p.128), aduzindo que:

A responsabilidade civil, enquanto fenômeno jurídico decorrente da convivência conflituosa do homem em sociedade, é, na sua essência, um conceito uno, incindível.
Entretanto, em função de algumas peculiaridades dogmáticas, faz-se mister estabelecer uma classificação sistemática, [...].

Coadunando com tais colocações Maria Helena Diniz nos enriquece dizendo que: “A responsabilidade civil pode apresentar-se sob diferentes espécies, conforme a perspectiva em que se analisa.” (DINIZ, 2010, p. 128).

Pois bem, vimos que para melhor entender-se a responsabilidade civil, sendo esta um fenômeno jurídico, se faz necessário conhecer suas espécies, provenientes exatamente do enfoque que se dar a tal fenômeno. Assim, apesar de termos opiniões que divergentes em alguns pontos, a exemplo de, de Paulo Roberto Gonçalves⁵ e Silvio Rodrigues⁶; no geral, com base nestes autores e em outros da

⁵ Este autor desenha existir, no aporte da responsabilidade civil, in verbis: “Responsabilidade contratual e extracontratual. Responsabilidade subjetiva e objetiva. Responsabilidade extracontratual por atos ilícitos (fundada no risco e decorrente de fatos permitidos por lei). (GONÇALVES, 2009, p. 26-34)

⁶ O mesmo aponta que existam, em suas palavras: “ Responsabilidade penal e civil. Responsabilidade contratual e extracontratual. Responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva”. (RODRIGUES, 2008, p. 6-11)

boa doutrina, é opinião comum que existam duas diretrizes que norteiam algumas espécies de responsabilidade, a saber: relacionado ao seu fundamento (responsabilidade subjetiva e objetiva) e quanto ao fato gerador (responsabilidade contratual e extracontratual).

Como o objetivo da abordagem não é exaurir a temática, mas apontar espécies de responsabilidades que possam dar fundamentação ou suporte ao desenvolvimento do trabalho, são suficientes as espécies supraelencadas.

Abordar-se-á em seguida cada uma das espécies de responsabilidades, supramencionadas, pormenorizando suas peculiaridades e implicações.

3.1 Responsabilidade civil subjetiva

A espécie de responsabilidade em comento, de imediato, traz à baila os elementos culpa ou dolo, pois são imprescindíveis para que tenha a responsabilidade, neste molde. Ora se a espécie de responsabilidade em comento necessita que haja a culpa ou dolo, logo teremos uma concatenação entre os pressupostos básicos da referida, a saber, ato, nexo causal e dano.

Em consonância com tal explanação, Fabrício Zamprogna Matiello (2014, p.38) aduz que:

O liame entre dano e responsabilidade é fundamental para a existência da obrigação de reparar, vista aquela sob o ângulo subjetivo. Logo, é imprescindível a presença do elemento culpa, vínculo de caráter interno a demonstrar a imputabilidade do resultado ao agente, gerando o dever de restabelecer a situação a anterior ao prejuízo.

Vê-se pois, que na responsabilidade subjetiva deve haver o ânimos subjetivo do causador do ato, assim a prova da culpa do autor é condição indispensável para que se tenha a imputabilidade. O agente deverá através de seu ato culposos ou dolosos, interligado por uma linha de causalidade, dar consequência ao dano. Aqui a subjetividade do autor, o querer (dolo) ou o não observar (culpa), qualificam a própria espécie de responsabilidade. Nesse diapasão, tal abordagem é bem esclarecida, com a ajuda de Carlos Roberto Gonçalves (2009, p.30), desvelando que:

Diz-se, pois, ser subjetiva a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

Visualizando o já exposto, é cabal que para existir a referida responsabilidade se faz indispensável que o causador do ato que conduzirá ao dano deverá, obrigatoriamente, fazê-lo com dolo ou culpa.

Diante do anterior aludido, “dolo ou culpa”, faz-se necessário abrir-se um parêntese, atendendo-se que na seara civil, cujo o efeito é a indenização, dolo e culpa possuem o mesmo peso e as mesmas consequências⁷. Em harmonia com esse apontar Venosa (2010, p. 27), assevera que: “A culpa civil em sentido amplo abrange não somente o ato ou conduta intencional, o dolo (delito, na origem semântica e histórica romana), mas também os atos ou condutas eivados de negligência, imprudência ou imperícia, qual seja, a culpa em sentido estrito.”

Retomando o foco dos comentários, ou seja, a responsabilidade subjetiva, vemos que tal espécie está em conexão com a chamada teoria clássica, ou teoria da culpa, atualmente encontra-se positivada no Código Civil de 2002, Art. 186, in verbis: “ Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Como vemos é indispensável a culpa civil (dolo e culpa).

Por fim, refletindo-se sobre a importância desta espécie de responsabilidade civil, infere-se que apesar de o Código Civil de 2002, ter trazido outras formas de imputação civil, o que é plausível, vê-se que a responsabilidade pautada na subjetividade, nos elementos culpa ou dolo (culpa civil), ainda é de grande importância e a mais evidenciada pelo ordenamento pátrio, pois é tida como regra geral.

3.2 Responsabilidade civil objetiva

Expôs-se no início do trabalho, com bases em diversos autores, que nos primórdios da civilização humana, tinha-se com forma de vingança, a coletiva, isso se explica, pela formação dos clãs e tribos, onde uma ofensa a um de seus componentes, isso era tido como uma agressão coletiva.

⁷ Em relação ao dolo ou culpa, se possuem ou não mesmo “peso”, Fabrício Zamprogna Matiello esclarece que : “[...] o direito civil não se preocupa em distinguir dolo direto, dolo indireto e culpa, porque trata a todos genericamente como contidos na abrangente designação de culpa, até porque o ordenamento jurídico destina especial atenção à citada diferenciação em sede de legislação penal. Portanto, quer a conduta se adapte ao conceito de dolo, quer de culpa, para o direito civil importa essencialmente verificar se estão presentes os fatores que conduzem à imputabilidade do resultado danoso ao indivíduo apontado como autor do fato que desencadeou o processo lesivo. (MATIELLO, 2014, p. 39)

Com a evolução das sociedades a vingança coletiva, foi paulatinamente substituída pela vingança individualizada, onde se pretendia fazer justiça com as próprias mãos, de forma equivalente e proporcional aos mesmos meios e danos, isso condiz com a Lei de Talião.

Depreende-se que tanto na vingança coletiva quanto na individualizada, tinha-se, por assim dizer, um tipo rudimentar de responsabilização, pautada nos “costumes” e também lei (Lei de Talião), nessa monta é esclarecedor o que aduz Carlos Roberto Gonçalves. *In Verbis*:

Primitivamente, a responsabilidade era objetiva, como acentuam os autores, referindo-se aos primeiros tempos romanos, mas sem que por isso se fundasse no risco, tal como o concebemos hoje.[...]. Atualmente, volta ela ao objetivismo. Não por abraçar, de novo, a idéia de vingança, mas por se entender que a culpa é insuficiente para regular todos os casos de responsabilidade.

Historicamente, a partir da segunda metade do século XIX foi que a questão da responsabilidade objetiva tomou corpo e apareceu como um sistema autônomo no campo da responsabilidade civil. Apareceram, então, importantes trabalhos na Itália, na Bélgica e em outros países. Mas foi França que a tese da responsabilidade objetiva encontrou seu mais propício campo doutrinário de expansão e de consolidação. (GONÇALVES, 2009, p.31).

Diante de tais considerações percebemos que a retomada da responsabilização de cunho objetivo, nos dias atuais, provém de uma necessidade de readequação do direito civil, visto que existem situações fáticas que ficavam sem o resguardo positivo, não podendo-se apontar ou definir o (os) responsáveis pela indenização ou reparação. Nesse caminhar a responsabilidade civil objetiva traz-nos renovada visão sobre a questão do direito a reparação, mesmo sem ter-se a culpa ou dolo.

A par dos esclarecimentos vê-se que a responsabilidade civil objetiva é desprovida de culpa civil (dolo ou culpa), fundada no risco. É o que pontua Maria Helena Diniz, *in verbis*: “ responsabilidade civil, se funda no risco, que explica essa responsabilidade no fato de haver o agente causado prejuízo à vítima ou a seus bens. É irrelevante a conduta culposa ou dolosa do causador do dano, [...]” (DINIZ, 2010, p. 130)

Nessa mesma linha nos Fabrício Zamprogna Matiello fala que: “À responsabilidade subjetiva atribui-se também a designação de responsabilidade sem culpa, exatamente porque parte da premissa da inexigibilidade de indagações em torno do elemento volitivo, haja a vista a origem do dever de reparar, que é calcada

na pura ocorrência do dano e dissociado do real querer do lesante.” (MATIELLO, 2014, p. 42).

Com base nas pontuações acima, observa-se que a responsabilização em comento, não se apega a culpa ou dolo, como elementos caracterizadores, exatamente pela dificuldade de se apontar as causas (ou causadores). Diante disso, objetivando-se uma otimização e uma aplicação mais plena do direito, abraçando ao máximo os casos que requeiram sua reparação, o legislador pautou-se na lei e também no risco, positivando o instituto no Código Civil de 2002, art. 927, in verbis:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Por fim, observa-se que no ordenamento civil pátrio, em ralação ao fundamento da responsabilidade civil, nos moldes do Código Civil de 2002, tem-se duas espécies, a responsabilidade pautada na subjetividade e também a responsabilidade pautada na objetividade, cada espécie cuidando do caso fático que a requeira. Ressaltamos ainda que a primeira espécie é tida como regra geral (já existente desde o CC/1916) e a segunda dando conta de casos especificados por lei e nos casos de atuação que concorre o risco. Sendo fundada na culpa ou risco o mais importante é o leque de abrangência que tais modalidades de responsabilidade propiciaram a quem sofre um dano.

3.3 Responsabilidade civil contratual

Inicialmente fazendo uma brevíssima recordação do já exposto anteriormente, mormente em relação a responsabilidade objetiva e subjetiva, vê-se que retirando-se as hipóteses de uma responsabilização objetiva, calcada no risco e afastando também a situação da responsabilidade subjetiva, calcada na culpa civil (dolo ou culpa), teríamos, pois, um grande gargalo, no aporte do fator gerador, de definir-se qual seria a antijuricidade ou culpa, para imputarmos a responsabilidade civil, para uma pessoa física ou mesmo jurídica. Nestes moldes, a não ser, claro, que se tenha um tipo de acordo prévio, ou o não cumprimento de um dever legal,

aqui se moldurando a responsabilidade contratual e também a extracontratual, respectivamente.

Nesse norte, em relação a chamada responsabilidade contratual Maria Helena Diniz, aduz que esta: “[...] se orienta de inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral. Resulta, portanto, de ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento a um dever especial estabelecido pela vontade dos contratantes, [...]” (DINIZ, 2010, p. 129).

Ora como afirmou a ilustre autora, é condição indispensável ter um prévio acordo, mormente contratual, seja unilateral ou bilateral. Assim, sendo, pode-se inferir que se existe um contrato, por óbvio, moldado na capacidade de contratar e pautado em cláusulas lícitas que não afrontem os bons costumes e a ordem pública, ou seja, cláusulas não leoninas. Ocorrendo um descumprimento deste, tem-se uma caracterização da responsabilidade em comento. É o que acrescenta-nos Maria Helena Diniz, in verbis: “ A responsabilidade contratual é o resultado da violação de uma obrigação anterior, logo, para que exista, é indispensável a preexistência de uma obrigação.” (DINIZ, 2010, p 129)

Trilhando em caminho singular Silvio Rodrigues, afirma que: “Na hipótese de responsabilidade contratual, antes de a obrigação de indenizar emergir, existe, entre o inadimplente e seu co-contratante, um vínculo jurídico derivado da convenção, [...]” (RODRIGUES, 2008, p. 9)

Contribui também em mesma linha de opinião, César Fiuza, dizendo que : “ A responsabilidade contratual é a que decorre da celebração ou execução de um contrato. [...], a responsabilidade contratual poderá ser por ato lícito ou ilícito.” (FIUZA, 2010, p.281).

Com base nos autores supra, com opinião comum em relação a responsabilidade contratual, nesta devendo, obrigatoriamente, existir um contrato celebrado entre as partes (bilateral), ou mesmo unilateralmente, como afirmara Maria Helena Diniz. Exatamente sobre este ponto, ou seja, sobre o desdobramento do contrato unilateral, de Carlos Roberto Gonçalves contribui asseverando que:

[...] a responsabilidade contratual abrange também o inadimplemento ou mora relativos a qualquer obrigação, ainda que proveniente de um negócio unilateral (como o testamento, a procuração ou a promessa de recompensa) ou da lei (como a obrigação de prestar alimentos). (GONÇALVES, 2009, p. 27)

A par dos comentários e desvelamentos dos doutos observa-se que a responsabilidade civil contratual é bem abrangente, pois mesmo restringindo-se a indispensabilidade do contrato, vemos que tal modalidade de responsabilidade irá se firmar tanto nos contratos bilaterais quanto nos contratos unilaterais, o que lhe dará grande campo, visto que quase tudo é embasado em contrato. Aqui observa-se, que as vezes até se pensa que não exista contrato, ao pegarmos, a exemplo, um trem de passageiros, no entanto existe o chamado contrato de adesão.

Já tendo por demais, pelo exposto, plena convicção de que para a existência da modalidade ou espécie de responsabilidade nominada responsabilidade civil contratual, seja indispensável o contrato (bilateral ou unilateral), traz-se a baila, de forma sintética, as opiniões divergentes sobre a não diferenciação e diferenciação de responsabilidade contratual e extracontratual.

Defendem a não diferenciação entre a responsabilidade contratual e extracontratual os que comungam com a teoria monista ou unitária. No outro viés os que são pro-diferenciação das referidas espécies de responsabilidade, pelo menos em tese, abraçam a chamada teoria dualista.

Pois bem, no tocante a dicotomia, os que defendem a teoria monista afirmam que os elementos que norteiam tanto a espécie contratual, como extracontratual são comuns, a saber, o dano, culpa do agente e o nexos causal, logo não ser necessária uma diferenciação.

Coadunando com o comentário registra-se o que afirma Sílvio de Salvo Venosa, *ipsis verbis*: “A doutrina moderna, sob certos aspectos, aproxima as duas modalidades, pois a culpa vista de forma unitária é fundamento genérico da responsabilidade.” (VENOSA, 2010, p. 23).

Acrescenta referido autor, em suas palavras:

[...], que não existe na realidade uma diferença ontológica, se não meramente didática, entre responsabilidade contratual e aquiliana. Essa dualidade é mais aparente do que real. O fato de existirem princípios próprios dos contratos e da responsabilidade fora deles não altera essa afirmação. (VENOSA, 2010, p. 24)

Apesar da teoria unitária ou monista ser defendida por vários doutrinadores, a exemplo de Venosa, o que prevalece em nosso ordenamento pátrio é a dualista ou clássica, e que será vista a seguir.

A par do anteriormente foi colocado, percebe-se que não é só em nosso ordenamento que a teoria dualista é adotada, é o que desvela, com ressalvas, o ilustre Carlos Roberto Gonçalves, in verbis: “Nos códigos de diversos países, inclusive no Brasil, tem sido, contudo, acolhida a tese dualista ou clássica, embora largamente combatida.” (GONÇALVES, 2009, p. 27).

Mas há também quem seja favorável a referida teoria, é o caso, por exemplo de Silvio Rodrigues. *In Verbis*:

A tese clássica, hoje extremamente combatida, persiste na afirmativa da diversa natureza de tais espécies de responsabilidade. A meu ver, ao menos para efeito didático e de melhor entendimento, parece-me conveniente manter a distinção, pois sob alguns ângulos práticos ela se justifica amplamente. (RODRIGUES, 2008, p.10)

Buscando apoio legal tem-se em nosso ordenamento tal posituação no Código Civil de 2002, iniciando-se no art. 389⁸. *In Verbis*: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.”

Neste gancho observa-se que existindo um responsável este deverá responder com base em culpa, não podendo, assim, ser responsabilizado em certas circunstâncias. Este ponto é bem esclarecido por Maria Helena Diniz, aduzindo que: “ O devedor, para elidir a obrigação de indenizar, deverá evidenciar que o descumprimento contratual foi devido a caso fortuito ou força maior.” (DINIZ, 2010,

⁸ Art. 390. Nas obrigações negativas o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster.

Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.

Art. 392. Nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em lei.

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

[...]

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

p. 130). Assim, ve-se que é presumida a culpa de quem inadimpliu o pactuado, cabendo a tal descumpridor provar que o fez por força maior ou caso fortuito.

Por fim, diante de tais considerações pode-se perceber que o direito civil, aqui, especificamente, na seara da responsabilidade civil, tem sempre buscado meios de moldurar e abraçar as diversas situações que requeiram a responsabilização, em vista do dano ocorrido. É o que acontece com a espécie de responsabilização contratual, pautada seja no contrato unilateral ou bilateral.

3.4 Responsabilidade civil extracontratual

Em relação a tal modalidade de responsabilidade, em brevíssima retomada histórica conclui-se que esta remonta aos primórdios da formação das bases do direito civil, mormente sobre o aspecto da responsabilidade. Assim nesse lapso histórico, na conjuntura da lex aquilia teve-se uma introdução da culpa, nesse ponto Maria Helena Diniz, aduz que: “A lex aquilia de damno veio cristalizar a ideia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse os ônus da reparação.[...]” (DINIZ, 2010, p.11)

De forma coaduna ainda com foco no surgimento da base da responsabilidade extracontratual César Fiúza (2010, p.282) ajuda a entendê-la melhor, acrescentando que:

A denominada responsabilidade aquiliana tem raízes históricas milenares. Por volta do final do século II a.C., um Tribuno da Plebe de nome Aquilius, dirigiu uma proposta de lei aos Conselhos da Plebe, com vistas a regulamentar a responsabilidade por atos intrinsecamente ilícitos. Foi votada a proposta e aprovada, tornando-se conhecida pelo nome de Lex Aquilia.

Pelo elencado, em nossos dias, pode-se afirmar, que mesmo depois de tantos séculos e milênios, a chamada Lex Aquilia tem forte influência sobre a responsabilidade extracontratual.

Assim a responsabilidade extracontratual, como a própria nomenclatura sugere, é “extra” “contratual”, ou seja, não é derivada de contrato, como a responsabilidade contratual, o é. Na responsabilidade aquiliana não existe esse tipo de elo que interligue, ou convencie as partes, logo, é imperioso e necessário que

não exista nenhuma relação jurídica entre autor e possível lesado (vítima) até o momento anterior à ocorrência do fato lesivo.

Diante deste raciocínio, deduz-se que o potencial autor e a vítima só passam a compartilhar de uma relação jurídica, quando ocorre um ilícito, quando o autor infringe um dever geral, legalmente posto, mesmo que não compactuado em contrato. Ter-se-á, assim por dizer, uma violação de deveres genéricos, amplos, diferentemente da modalidade contratual que são especificados até em cláusulas os deveres e obrigações.

Nessa esteira, com muita precisão e propriedade Maria Helena Diniz (2010, p.130), afirma que:

A responsabilidade extracontratual ou aquiliana, se resultante do inadimplimento normativo, ou melhor, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz, visto que não há vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional ou contratual. A fonte dessa responsabilidade é a inobservância da lei, ou melhor, é a lesão a um direito, sem que entre ofensor e ofendido preexista qualquer relação jurídica.

Sob prisma semelhante ao da autora supra Carlos Roberto Gonçalves, pontua que: “ A responsabilidade extracontratual compreende, por seu turno, a violação dos deveres gerais de abstenção ou omissão, como os que correspondem aos direitos reais, aos direitos da personalidade ou aos direitos, [...]” (GONÇALVES, 2009, p. 27).

Acrescenta, arrematando, o autor supra, in verbis: “ Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito.” (GONÇALVES, 2009, p. 26)

Observa-se então que a responsabilidade em comento pautar-se na violação normativa, legal, mas não contratual. Assim, mesmo não tendo-se pacto contratual entre as partes, pois nada é preestabelecido, é como se houvesse um tipo de “contrato obrigacional” em sentido lato, amplo, pois o potencial infrator, mesmo não querendo estará sob as diretivas legais e gerais, que coercitivamente abraçam a todos.

Já tendo-se dirimidas as dúvidas em relação a aplicação da responsabilidade em comento, tendo em vista já ter-se deixado bem claro, no tópico anterior, que esta espécie de responsabilidade em nosso ordenamento pátrio, comunica-se com a tese clássica ou dualista.

Posto isto, far-se-á, um breve gancho em relação a seus elementos e o ônus da prova.

Sob tal enfoque, percebe-se que são seus elementos, basicamente os que norteiam a responsabilidade contratual, a saber, culpa, nexo de causa e o prejuízo ou dano. De forma esclarecedora acresce César Fiúza (2010, p.383), que: “Ambas se baseiam no princípio que coíbe a prática da antijuricidade, por atentar contra os objetivos maiores do Direito, quais sejam a paz, a tranquilidade, a harmonia, a ordem da vida em sociedade.”

Agora, no que se refere ao ônus da prova de culpa, na responsabilidade aquiliana ou extracontratual, esta caberá ao lesado, a quem sofre o dano; diferentemente do que acontece na responsabilização contratual, onde, por exemplo, a quebra de uma cláusula pactuada, presume-se culpado quem a descumpriu, cabendo a este provar o contrário.

Diante do tópico, supra, tem-se que a responsabilidade aquiliana é mais uma espécie que possui um nicho de atuação próprio, pautada no Código Civil de 2002, no art. 186 e também 927, embora existam divergências, como as apontadas pelos que defendem a teoria monista. Vê-se, com isso, que o legislador, buscando sempre promover a paz e o equilíbrio nas relações sociais, abraçou tal espécie como uma forma de otimização de prestação jurisdicional no campo do direito civil.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PERANTE SEU CLIENTE

4.1 A responsabilidade civil do advogado e das sociedades de advogados

A responsabilização do advogado, é cada vez mais frequente, visto termos um aumento no nível de esclarecimento da sociedade e também mudanças lastreadas pela tênue abertura à profissões, como direito, medicina, que antes eram muito elitizadas. De certa forma, em sintonia com o aludido, Silvio de Salvo Venosa, assevera que: “Mudaram as épocas, modificaram-se os exercícios dessas profissões e mudou a forma de a sociedade encarar esses profissionais que, no passado, ao contrário do presente, representavam uma elite muito mais restrita.” (VENOSA, 2010, p.291)

Outro ponto de relevância sobre a responsabilização do advogado no Brasil, diz respeito ao tipo de sistema adotado, a saber, o romano-germânico, que tem como essência a codificação, peculiaridade que torna o advogado quase sempre indispensável, pois é quem domina a técnica que faz mover o referido sistema.

Postas tais considerações, tendo em vista que quanto mais o ser humano se relaciona, e é o que observa-se em uma sociedade plural e dinâmica como a nossa, mais ter-se-á os embates consequentes de opiniões contrárias e confrontos por direitos, se fazendo imprescindível a figura apaziguadora do Estado e seus mecanismos de apaziguamento e correção.

Lançadas tais observações, ver-se que nos capítulos anteriores deste trabalho monográfico, foram elencadas as bases essenciais da responsabilidade civil, objetivando-se dar suporte para então aplicá-las na responsabilidade civil do advogado, buscando-se assim, esclarecimentos sobre os pontos lastreados neste trabalho.

No oportuno, dialogou-se com vários autores, algumas teorias e correntes. Diante disso verificou-se que a responsabilidade civil é bem abrangente, abarcando a todos, pessoas físicas e até jurídicas, lastreando que qualquer pessoa que vier a causar dano a outrem, é obrigado a fazer a reparação devida, por conseguinte, todos os que são potenciais recebedores dessa obrigação, se vierem a causar dano, terão que repará-lo, incluindo os advogados.

Pois bem, trazendo a baila, a pessoa foco do estudo, ou seja, o advogado e para melhor entender o instituto da responsabilidade civil no tocante a atuação deste profissional, é necessário saber a seu respeito, relacionando sua atuação e o enquadramento de sua responsabilidade.

Em conexão com o anterior aludido vemos que o advogado tem que ser um bacharel em direito ou ciências sociais jurídicas, que é posto a prova em um exame nacional e se aprovado, poderá ser inscrito na OAB, aqui observa-se que só depois desse processo e de sua efetiva inscrição é que poderá gozar das prerrogativas dos advogados, estatuídas na CF/88, na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) e também no Código de Ética e Disciplina da OAB.

Levando-se em conta a atuação do advogado, é perceptível que o mesmo tem a capacidade de atuar, de forma pessoal e praticar os atos processuais que cada situação requer, ou seja, ele tem a capacidade postulatória, que o permite, salvo algumas exceções⁹, exercer seu mister de forma direta e pessoal, valendo-se de seus conhecimentos técnicos perante as instituições judiciárias que representam o Estado.

A par dos esclarecimentos, fica explícito que o advogado é quem mais exerce o jus postulandi, e portanto, indispensável ao modelo jus administrativo que impera no Brasil, o que está em conformidade na Constituição Federal de 1988, quando esta reconhece o seguinte, no art. 133, in verbis: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.” Nesse norte tem-se ratificação, no mesmo sentido, na Lei n. 8.906/94 no art. 2º, caput, in verbis: “O advogado é indispensável à administração da justiça.” No artigo anterior confirma-se a relevância pública do advogado, pois apesar de ser um prestador de serviços, em

⁹ Temos lastreado com base em Macedo Junior e Coccaro (2012, p.39), situações em que a postulação do advogado não é obrigatória, a saber:

“[...] o STF, no julgamento da ADIn n. 1.127-8, excluiu sua aplicação aos Juizados de Pequenas Causas, à Justiça do Trabalho e a Justiça de Paz. Neles as partes podem postular diretamente.”

“[...] de acordo com a Lei n. 9.099/95, no Juizado Especial Civil, as partes poderão postular diretamente nas ações de até 20 salários mínimos (art. 9º). No recurso, as partes serão obrigatoriamente representadas por advogados (art. 41).”

“[...] de acordo com a Súmula 425 do STF, o jus postulandi da Justiça do Trabalho limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.”

sua essência, privados, exerce grande função social. *In Verbis*: “§1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.”

Em consonância com o exposto afirma-se, que na postulação o advogado, em regra, tem primazia em exercê-la. Assim é notório que a sua atuação é o levante do estandarte de muitas pessoas, clientes. E é dessa representatividade, em causa de outrem, que surge, em oportuno fatídico, a responsabilidade civil do advogado.

Sob tal enfoque, far-se-á uma breve explanação da responsabilidade civil do advogado no Brasil.

Inicialmente, lembrando o que foi elencado quando tratou-se das espécies de responsabilidade, viu-se que dependendo do ponto de vista, do enfoque, que se analisa um caso concreto de responsabilidade civil, pode-se determinar a sua classificação.

No que concerne a responsabilidade civil do advogado, segundo o Código Civil 2002, infere-se que ela é, na sua essência, contratual, mas com aporte subjetivo na culpa ou dolo.

Em relação ao elencado acima Carlos Roberto Gonçalves diz que: “A responsabilidade civil do advogado se assemelha à do médico, pois não assume ele a obrigação de sair vitorioso na causa, [...]. Suas obrigações contratuais, de modo geral, consistem em defender as partes em juízo e dar-lhes conselhos profissionais. (GONÇALVES, 2009, p. 253). Arremata o referido autor dizendo que a responsabilidade civil do advogado se fundamenta no mandato que, em suas palavras: “ é uma das formas de contrato previstas no Código Civil. O mandato judicial impõe responsabilidade de natureza contratual do advogado perante seus clientes.” (GONÇALVE, 2009, p. 253)

Em linha conexa Maria Helena Diniz (2010, P.294) aduz que:

A pesar de a função do advogado participar, em nosso direito, do caráter de *minus publico*, o mandato judicial apresenta uma feição contratual, daí ser, sua responsabilidade meramente contratual, por decorrer de uma obrigação de meio, [...].

Com outras palavras, mas na mesma linha Silvio de Salvo Venosa, assevera que: “ No tocante a responsabilidade civil do advogado, entre nós ela é contratual, na grande maioria das oportunidades, decorrendo especificamente do

mandato. Geralmente há, portanto, um acordo prévio entre o advogado e seu cliente. [...]” (VENOSA, 2010, p.292)

Com os esclarecimentos postos, percebe-se claramente que a relação jurídica existente entre o cliente e seu advogado, sem dúvidas, seja essencialmente contratual, proveniente de uma obrigação de meios. Por conseguinte como as obrigações estabelecem vínculos, que foram previamente pactuados, a quebra ou o não cumprimento destes, resulta no rompimento do contrato. Consequentemente surge o direito a indenização da parte atingida, mas provada a culpa civil do lesante, pelo lesado, pois não temos aqui, por tratar-se de obrigação de meio, o ônus da prova. Neste sentido Fabrício Zamprogna Matiello aduz que: “ Sendo de meio a obrigação pactuada, o só fato do inadimplimento aparente não implica em presunção de culpa, competindo ao lesado demonstrá-la presente no comportamento do indigitado lesante.” (MATIELLO, 2014, p.88)

Ainda em relação a responsabilidade contratual do advogado, agora em um viés de exceção, caracterizado pelos resultados, Carlos Roberto Gonçalves admite que em algumas situações, in verbis: “ a responsabilidade assumida pelo advogado possa, em determinados casos, ser considerada, em princípio, de resultado, como na elaboração de um contrato ou de uma minuta de uma escritura pública, [...]”. (GONÇALVES, 2009, p.253)

Na mesma linha, Silvio de Salvo Venosa, afirma que: “[...], existem áreas de atuação da advocacia que, em princípio, são caracterizadas como obrigação de resultado, característica de sua atuação extrajudicial. Na elaboração de um contrato ou de uma escritura, [...]. (VENOSA, 2010, p.292).

Em relação a tais ponderações, pontua-se que, aqui, ter-se-á presumida a culpa ou dolo de quem vier a quebrar o que foi pactuado, cabendo ao descumpridor, em querendo se eximir da responsabilidade, provar o contrário.

Nesse norte Fabrício Zamprogna Matiello (2014, p.88), em relação a responsabilidade civil contratual, aduz que:

[...], quando referente a um dever de resultado, emerge do simples fato da inobservância do dever fixado no ajuste volitivo, cabendo ao inadimplente elidir a presunção de culpa que tem fonte no rompimento da normal execução do pacto. Há, por assim dizer, inversão do ônus da prova quanto à existência de algum fato capaz de afastar a ideia de inadimplimento contida na falta de atendimento do dever contratual.

Pelas considerações aludidas, vê-se, que a responsabilidade civil do advogado, é em sua essência contratual, seja ela com fim nos meio ou resultado,. Assim, para ser caracterizada, tem-se que ter, invariavelmente, a prova de culpa deste profissional.

Nesse diapasão, confirmando a necessidade da culpa como elemento caracterizador do dano elenca-se os seguintes julgados:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MANDATO. ADVOGADO. CASO CONCRETO. MATÉRIA DE FATO. DESÍDIA NO PATROCÍNIO DA CAUSA CARACTERIZADO. OCORRÊNCIA DE DANO DEMONSTRADA, COM A **CULPA** DO AGENTE E O **NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O AGIR E O PREJUÍZO**. APELO PROVIDO EM PARTE.

(Apelação Cível Nº 70039736178, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 24/11/2010)

MANDATO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - PRESCRIÇÃO TRIENAL NÃO CONFIGURADA - TERMO INICIAL A PARTIR DO RECONHECIMENTO DA EFETIVA LESÃO -PERDA DO DIREITO DE RESTITUIÇÃO DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - **CULPA DO ADVOGADO NÃO CONFIGURADA** ANTE O SUBSTABELECIMENTO SEM RESERVAS DE PODERES ANTES MESMO DO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS DA AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA FEDERAL -COMPROVAÇÃO DE QUE O AUTOR TINHA CONHECIMENTO DO SUBSTABELECIMENTO - IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. Prescrição afastada e improcedência da ação mantida.

(TJ-SP - APL: 432006620098260576 SP 0043200-66.2009.8.26.0576, Relator: Cristina Zucchi, Data de Julgamento: 17/10/2011, 34ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 20/10/2011)

Observa-se com tais julgados que além da culpa deve-se ter demonstrado o dano e também a relação de causa e efeito.

Registra-se que a responsabilidade civil do advogado tem consonância com a CF/88, Código Civil de 2002 , CPC e também com a Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB).

Considerando-se aludido acima, vê-se que nossa legislação não disciplinou de forma específica a responsabilização do advogado, assim valem como fundamentos básicos as normas do Código Civil, Código de Processo Civil e da EAOAB (com uma conotação mais disciplinar e sem especificidades de como, na prática fazer-se a acontecer a responsabilização.)

Em relação ao referido Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, Fabrício Zamprogna Matiello (2014, p.53), assevera que:

O Estatuto da advocacia estabelece, no plano administrativo, que a ocorrência reiterada de erros caracteriza infração disciplinar, determinando a punição do advogado. De resto, afirma que ele é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa (art. 32). Porém o citado diploma legal não estabeleceu um mecanismo específico de reparação que diferencie o tratamento da matéria quando confrontada com as hipóteses comuns. Logo, a regência processual do tema é dada pelas normas ordinárias postas no Código de Processo Civil, enquanto os aspectos substantivos encontram disciplina no Código Civil.

Nessa monta, percebe-se que o referido estatuto traz pontos relevantes, pertinentes a atuação e responsabilização do advogado, só que como bem observa o autor, não há um norte de como se efetivaria a responsabilização nos seus pormenores, por conseguinte se faz necessário valer-se dos fundamentos e especificidades estatuídas, essencialmente, no CC/2002, assunto que já foi bem explorado, no Capítulo II deste trabalho, quando tratamos das espécies de responsabilidade, como a contratual e outras.

Sob tal prisma, trazendo a baila, a título de recordação, pode-se afirmar que a responsabilidade civil do advogado seja em sua essência contratual, pois esse entender é o que predomina na doutrina e nos entendimentos jurisprudenciais. Já sua base é notadamente o Código Civil de 2002, nos arts. 389 e s. e 395 e s.

Confirmando tal norte tem-se os seguintes julgados:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - *DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL* - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO - CULPA COMPROVADA - NEXO CAUSAL PRESENTE - DANOS AO CLIENTE DEMONSTRADOS - SENTENÇA CONDENATÓRIA - MANUTENÇÃO. - O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. - Demonstrado nos autos que o advogado deixou de cientificar o cliente acerca de decisão que lhe causou a condenação na multa do art. 475-J do CPC, correta é a sentença que o condenou a arcar com os prejuízos de ordem material experimentados pelo mandante. (TJ-MG - AC: 10145100644403001 MG , Relator: Evandro Lopes da Costa Teixeira, Data de Julgamento: 21/02/2013, Câmaras Cíveis Isoladas / 17ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 04/03/2013)

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. DESPESAS COM HONORÁRIOS *CONTRATUAIS DE ADVOGADO* EM AÇÃO ANTERIOR. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS. INDENIZAÇÃO DESCABIDA. PEDIDO IMPROCEDENTE. Não se verifica no ordenamento jurídico qualquer permissivo legal que imponha a um litigante o custeio dos honorários contratuais ajustados entre a outra parte e seu advogado, ainda que perca a demanda, diferentemente do que ocorre com os honorários de sucumbência, por exemplo, os quais por expressa dicção legal devem ser suportados pela parte vencida na lide (artigo 20, CPC). O acertamento prévio dos honorários contratuais entre parte e seu advogado é ato privativamente negocial entre eles, e não pode ser considerado dano como consequência de eventual inadimplemento

contratual, ou seja, com a acepção jurídica que autoriza ressarcimento pela parte que teve ou que terá em favor de si ajuizada a ação, na forma dos artigos 186, 389, 395, 404 e 927, todos do Código Civil vigente. Até porque do contrário estar-se-ia por via reflexa responsabilizando economicamente o sujeito por um ato negocial do qual não participou e ao qual não aderiu, violando, destarte, o princípio contratual da relatividade.

(TJ-MG - AC: 10145110438085002 MG , Relator: Otávio Portes, Data de Julgamento: 02/10/2013, Câmaras Cíveis / 16ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 11/10/2013)

Pontua-se também que na Lei n. 8.906/94, a exemplo do art. 34, existem situações que podem em consonância com o CC culminar na responsabilização do advogado, independentemente do seu aporte disciplinar, nessa linha, Marco A. S. de Macedo Junior e Celso Coccaro, aduzem que: “ A expressão ético-disciplinar soma-se à civil e criminal, no escopo de prevenir, punir e remediar, mas guarda total independência em relação às demais responsabilidades” (MACEDO JUNIOR; COCCARO, 2012, p. 196)

Ainda com aporte na Lei n. 8.906/94, Maria Helena Diniz, baseando-se no já referido, art. 34, enumera várias situações que implicam na responsabilização civil do advogado perante seus clientes na sua atuação profissional¹⁰.

Nesta seara é importante que se observe, que visualizada sob outro prisma, há alguns que afirmam estar a responsabilidade civil do advogado seja pautada no CDC¹¹, Lei n. 8079/90, porém tal posicionamento é apenas de uma minoria doutrinária, não tendo apoio jurisprudencial.

¹⁰ Assim, aludindo alguns exemplos da responsabilização civil do advogado na sua atuação profissional, resumidamente, com base em Diniz (2010, p. 295-296), temos dentre outras, as situações seguintes: “ Pelos erros de direito, [...] (Lei n. 8.906/94, art. 34, IX, X e XXIV); Pela perda de prazo, [...] (Lei n. 8.906/94, art. 34, XVI); pelo fato de não representar o constituinte, para evitar-lhe prejuízo, durante os dez dias seguintes à notificação de sua renúncia ao mandato judicial (CPC, art. 45; Lei n. 8.906/94, arts. 5º, §3º, e 34, IX), salvo se for substituído antes do término desse prazo; pela imputação, em nome do constituinte, sem anuência deste, a terceiro de fato definido com crime (Lei n. 8.906/94, art. 34 , XV); [...]”

¹¹ No tocante a responsabilidade civil do advogado estar pautada no CDC, são interessantes os argumentos de Vitor Guglinski, aduzindo que: “Com vistas no argumento do eminente mestre consumerista, soa demasiadamente fraco o argumento no sentido de que a responsabilidade civil do advogado deve ser verificada à luz do estatuto que regula a profissão e do CC/2002, na medida em que o CDC prevê, expressamente, a responsabilidade civil dos **profissionais liberais**. Este grifo foi proposital, pois é o que consta no art. 14, parágrafo 4 do CDC: “a responsabilidade dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. Vê-se que o diploma consumerista utiliza a expressão no plural.”

Ora, além do advogado, os demais profissionais liberais também possuem órgão de classe e respectivo Código de Ética! Como então, por exemplo, admitir a responsabilidade civil dos médicos, com base nas normas do CDC, como vêm fazendo os tribunais pátrios, mas ao mesmo tempo inadmitir a responsabilidade do advogado?! É o argumento que basta para rechaçar essa construção jurisprudencial que afasta a incidência do CDC às relações entre cliente e advogado. (GUGLINSKI, artigo científico)

Nos comentários acima tratou-se da responsabilidade civil do advogado perante seu cliente e suas implicações.

Tratar-se-á, neste oportuno, da responsabilidade civil das sociedades de advogados, de forma complementar, pois no geral o que se aplica ao advogado se aplica a sociedade de advogados, é o que veremos oportunamente em passos posteriores.

Diante de tais colocações, inicialmente, dever-se-á entender como é classificada a sociedade de advogados entre nós.

Nessa trilha, Fabrício Zamprogna Matiello que: “A sociedade de advogados é classificada, no ordenamento jurídico brasileiro, como pessoa jurídica de direito privado, embora no desenvolvimento de suas atividades exista atuação individual do advogado, [...]” (MATIELLO, 2014, p. 152)

De forma simplista, a sociedade de advogados deve obrigatoriamente ser formada por advogados, por óbvio, no mínimo dois, que buscam uma completude mútua. Pactuam assim, constituindo uma sociedade civil profissional, que para adquirir personalidade jurídica, deverá ser registrada na OAB do local de atuação, nessa sintonia temos o art. 15. § 1º, da Lei n. 8.906/94, in verbis: “A sociedade de advogados adquire personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.

Outro ponto importante é que apesar de a sociedade em comento ter CNPJ, como toda empresa, não poderá ter fins mercantis, tal perspectiva está em consonância com a anterior referida lei, art. 16, caput, in verbis:

Não são admitidas a registro, nem podem funcionar, as sociedades de advogados que apresentem forma ou características mercantis, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam sócio não inscrito como advogado ou totalmente proibido de advogar.

De modo geral a sociedade de advogados é regulada, sinteticamente, com base no Provimento n. 112/2006¹² do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

¹² Alusão ao norte de regulamentação geral das sociedades de advogados, sintetizada pelo Provimento n. 122/2006, in verbis: “Art. 1º As Sociedades de Advogados são constituídas e reguladas segundo os arts. 15 a 17 do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - EAOAB, os arts. 37 a 43 do seu Regulamento Geral e as disposições deste Provimento.” Observa-se que o provimento 126 do Conselho Federal, de 2008, alterou o parágrafo 1º, art. 7º., do Provimento 112.

Já tendo certa propriedade da noção do que seja uma sociedade de advogados, resta entender como se dá a responsabilidade civil da respectiva sociedade e dos que a constituem ou lhes são empregados.

Sob tal prisma, com norte em Maria Helena Diniz, in verbis: “ [...], se for advogado-empregado de sociedade de advogados, esta responderá subsidiária e ilimitadamente (Estatuto da OAB, art. 17). [...]” (DINIZ, 2010, p. 298). Assim a responsabilidade do advogado-empregado é subjetiva (CDC, art. 14,§ 4 e Estatuto da AOB, art. 32), já a responsabilidade da sociedade de advogados, é pautada na objetividade.

De forma semelhante, com base no Provimento n. 147/2012 – Conselho Federal da OAB, sociedade, advogado-sócio ou associado responderão de forma subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes, por ação ou omissão, no exercício da advocacia.

Refletindo-se sobre o exposto, acrescenta-se que a responsabilidade da sociedade de advogados, invariavelmente, estará ligada com a atividade do advogado, seja ele empregado da sociedade ou sócio, visto que os atos privativos devem ser praticados por advogados, é o que nos esclarece o art. art. 6º, parágrafo único do Provimento n. 122/2006, in verbis: “ Os atos privativos de advogado devem ser exercidos pelos sócios ou por advogados vinculados à sociedade, como associados ou como empregados, mesmo que os resultados revertam para o patrimônio social.”

Vê-se pois, que a responsabilização civil da sociedade de advogados perante os seus clientes, é norteadas pelas mesmas normas que regem a responsabilização do advogado perante seu cliente, com algumas ressalvas ou acréscimos, mormente no que tangencia a extensão da responsabilidade.

Sob tal enfoque, como de certa forma, já afirmara Maria Helena Diniz, se o precursor da responsabilidade for um advogado-empregado da sociedade de advogados, teríamos uma responsabilidade subsidiária e ilimitada da sociedade (art. 17 da Lei n. 8.906/94); subsidiária porque tal responsabilidade, inicialmente recairia sobre o advogado-empregado causador dos danos, por dolo ou culpa, em linha de apoio temos:

Lei n. 8.906/94, art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

CDC, art. 14, § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. (BRASIL, 1994).

De forma semelhante, ou seja, subsidiária e ilimitadamente, responderão sociedade, sócio ou associado, tais informações devem constar no contrato social, base, Provimento n. 112/2006 do Conselho Federal da OAB. *In Verbis*:

Art. 2º O Contrato Social deve conter os elementos e atender aos requisitos e diretrizes indicados a seguir:

[...]

XI - é imprescindível a adoção de cláusula com a previsão expressa de que, além da sociedade, o sócio ou associado responderá subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes, por ação ou omissão, no exercício da advocacia. (NR. Provimento nº 147/2012).

Vemos, pois que com as mudanças advindas com o Provimento n. 147/2012, a forma responsabilização das sociedades de advogados, de modo geral, seja o precursor do dano, advogado-empregado, associado ou sócio, será a responsabilidade da sociedade, subsidiária e ilimitada.

Por fim, observa-se que, se na procuração existir anuência de todos os sócios da sociedade, todos responderão solidariamente pelos danos causados. Comunga com tal comento a opinião de Fabrício Zamproga Matiello, aduzindo que: “[...] todos os profissionais cujos nomes foram assentados na procuração com a sua anuência tornam-se corresponsáveis solidários perante o cliente no caso de serem culposa ou dolosamente, provados danos por qualquer deles.” (MATIELLO, 2014, p. 156). Se a procuração de atuação for anuída por um só sócio, teremos responsabilização subsidiária e ilimitada, da sociedade e dos outros sócios.

4.2 Algumas situações que geram a responsabilidade do advoga e das sociedades de advogados.

4.2.1 Responsabilidade pelo extravio dos autos

Na sua atuação profissional, o advogado, ao contratar com um cliente, pessoa física ou jurídica, assume certas responsabilidades, que, se por ventura não forem observadas a contento, pode-se ter graves consequências a parte contratante, uma das possíveis responsabilidades é o resguardo aos autos e documentos, que são indispensáveis para a própria formalização do processo.

Aqui, para ter-se a responsabilização civil do advogado, deve haver uma conduta culposa deste, concorrendo para o acontecido. Em consonância com tal perspectiva, assevera Fabrício Zamproga Matiello (2014, p.141), que:

[...] extraviando os autos, o advogado responderá pelos danos causados ao cliente e inclusive à parte adversa, eis que ao tomá-los sob sua guarda aceitou o ônus de restituí-los incólumes ao respectivo cartório. Considera-se extravio a atividade culposa que leva ao desaparecimento de todo o processo ou de parte dele. Não se considera ocorrido, entretantes, se terceiro furta ou rouba os autos, ou se ocorre incêndio, enchente ou semelhante evento que, à revelia da vontade e das cautelas adotadas pelo profissional, produz a sua perda física ou deterioração.

Outro ponto interessante é que ocorrendo o extravio, mas não sem um consequente dano ou prejuízo, não se poderá caracterizar a responsabilidade civil deste profissional, visto não ter a quem indenizar, é o que de certa forma nos desvela o já referido autor, Fabrício Zamprogna Matiello, afirmando que : “ [...] só o fato do extravio não acarreta responsabilização civil, eis que para isso precisa fazer-se acompanhar da provocação de danos ao constituinte ou opositor. O ônus da prova compete a quem o alega.” (MATIELLO, 2014, p. 141)

Contudo, havendo o extravio, mesmo que não se tenha o dano consequente, o advogado será responsabilizado administrativamente, isto conforme a Lei n. 8.906/94 em seu art. 34, inciso XXII, in verbis: “reter, abusivamente, ou extraviar autos recebidos com vista ou em confiança”. Nessa trilha Marco Antonio e Celso Coccaro, afirmam que: “[...] A verificação de danos é desnecessária. A norma alcança tanto os autos do processo judicial quanto os autos do processo administrativo. (MACEDO JUNIOR, COCCARO, 2012, p. 201)

Com foco na positivação que enseja a responsabilização civil do advogado por conta do extravio ou perda dos autos, velemos-nos do art. 1.069 do CPC, in verbis: “Quem houver dado causa ao desaparecimento dos autos responderá pelas custas da restauração e honorários de advogado, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal em que incorrer.”

Confirmando a responsabilização em comento, na atuação do advogado e na relação com seu cliente, temos, dentre outros, o seguinte julgado:

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. **ADVOGADO. EXTRAVIO DOS AUTOS. DANO MORAL.** Ação indenizatória movida contra o advogado que extraviou os autos de reclamação trabalhista no qual o Autor estava prestes a receber indenização. A prova dos autos demonstra a falha na prestação do serviço, pois o Réu perdeu os autos da ação trabalhista e não provou qualquer excludente de responsabilidade relacionada a fato inevitável e imprevisível alegado na defesa. O extravio dos autos retarda a prestação jurisdicional e muitas vezes impossibilita a execução do crédito definido na fase de conhecimento do feito, o que configura a perda de uma chance e pode ensejar responsabilidade do advogado nos termos do artigo 1.069 do Código de Processo Civil. No caso,

o Autor saiu vencedor na ação trabalhista em janeiro de 2002 e até hoje, passados dez anos, não recebeu a indenização porque a empregadora devedora não foi mais localizada para quitar a condenação. Manifesto o dano moral na falha cometida pelo Réu ao extraviar os autos e provocar substancial demora para o Autor receber a indenização trabalhista. Valor da reparação do dano moral fixado pela sentença conforme o princípio da razoabilidade, observado o eventos lesivo, suas consequências e a capacidade das partes. Recursos desprovidos. Vencido o Des. Edson Aguiar de Vasconcelos.

(TJ-RJ - APL: 01786915320088190001 RJ 0178691-53.2008.8.19.0001, Relator: DES. HENRIQUE CARLOS DE ANDRADE FIGUEIRA, Data de Julgamento: 05/12/2012, DÉCIMA SÉTIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 27/02/2013 10:28)(grifo nosso)

Por fim, pelo já exposto e pelo que se observa no julgado, supra, muitas vezes o extravio dos autos pode trazer consequências sérias às pessoas ou empresas que pactuam com seus advogados, como por exemplo, a não apreciação da ação proposta, mormente, por não existirem os autos, o grave comprometimento probatório por ausência de documentos importantes, dentre outras situações. Diante disso, existindo conduta dolosa e dano, qualquer que seja, relacionado ao extravio dos autos, ou de suas partes, ou documentos pelo advogado, caberá a este a devida reparação aos afetados.

4.2.2 A responsabilidade pela perda de uma chance

Neste tópico, vê-se que o direito é uma ciência, sempre em construção ou reconstrução, ou seja, dinâmico, assim como é o estado situacional da sociedade.

Sob tal prisma, observa-se que as teorizações sobre a responsabilidade civil pela perda de uma chance, é contemporânea em nosso meio, mas não nascida aqui, é o que acrescenta Silva¹³ (2007 apud ASSIS JR, 2013, p. 11).

A perda de uma chance tem sido estudada nos mais diversos ordenamentos jurídicos. Acredita-se que essa teoria teve sua primeira manifestação em 1989, quando a Corte de Cassação francesa condenou um advogado a reparar porque impediu o normal desenvolvimento da demanda e tolheu a chance de a vítima lograr êxito.

Em nossa conjuntura, concernente ao tema abordado, arremata Noronha¹⁴ (2007 apud ASSIS JR, 2013, p. 11) dizendo que: “[...] a teoria da perda

¹³ SILVA, Rafael Peteffi da. Responsabilidade civil pela perda de uma chance. São Paulo: Atlas, 2007. p. 10.

¹⁴ NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 672.

de uma chance chegou no Brasil em 1990, por meio de uma conferência no Rio Grande do Sul, com a presença de François Chabas, expert sobre a questão na França.”

Pois bem, já tendo elencado outras formas de responsabilização civil do advogado perante seu cliente, percebemos que são várias as situações que poderão desencadear ao profissional o ônus pecuniário, ou seja, indenização.

Assim, pautando-se na teoria da perda de uma chance, surge mais uma “nova forma” de responsabilização do advogado perante seu cliente, tal apresentando-se pautada, por exemplo, na desídia, erro ou mesmo negligência do referido profissional, que de alguma maneira, venha atrapalhar ou mesmo barrar o sucesso do cliente junto ao judiciário.

Atualmente há forte discussão no sobre a caracterização da responsabilidade da perda de uma chance, se tal instituto seria uma forma autônoma ou não, é o que será tratado.

Adiantando a controversa percebe-se que no ordenamento jurídico patrio não existe menção ao instituto em comento. Assim, alguns doutrinadores, buscando uma fundamentação do mesmo, valem-se do CC/2002, arts 403, 944 e 946 e também da Lei n. 8.906, art. 32.

Dando continuidade a explanação, tendo em vista que a legislação, mormente o CC/2002, não institui o instituto em comento, a doutrina e mesmo a jurisprudência não são unânimes na sua caracterização e nem no procedimento de como se chegar ao patamar mais justo de indenização, no caso, o quantum debeat.

A par do exposto, existem autores que defendem ser, a responsabilidade civil pela perda de uma chance, um instituto autônomo pois não pode ser balizada como um dano emergente ou positivo (aquilo que efetivamente se perdeu) e nem com o instituto do lucro cessante (aquilo que comprovadamente se deixou de auferir).

Confirma o aludido, Ghersi¹⁵ (2000 apud VENOSA, 2010, p. 40) aduzindo que: “ Há forte corrente doutrinária que coloca a perda da chance como um terceiro gênero de indenização, ao lado dos lucros cessantes e dos danos emergentes, pois o fenômeno não se amolda nem a um nem a outro segmento”

¹⁵ GHERSI, Carlos A. (Coord.). Los nuevos daños. Buenos Aires: Hammurabi, 1987. p. 63.

Em linha conexa afirmam Viegas, Silva e Rabelo (2013, p.35), que: “A perda de uma chance surge como nova categoria de dano indenizável, mas torna-se essencial que a oportunidade seja plausível e não aponte uma simples quimera. Trata-se de uma probabilidade real de que o evento ocorresse, [...]”

Sob outro prisma, os que comungam com o pressuposto de que a responsabilidade civil pela perda de uma chance não é instituto autônomo, afirmam que a referida está em conexão com o dano moral, lucro cessante ou mesmo dano emergente.

Comentando sobre o assunto, aduz Matiello (2014, p.71) que

[...] haverá dano moral sempre que o advogado, por negligência, imprudência ou imperícia, deixar de realizar os serviços para os quais foi contratado, fazendo com que o cliente perca a oportunidade de acesso ao Poder Judiciário em toda plenitude que a legislação ensejaria.

Em linha conexa, mas com outra perspectiva de justificação, afirma Cavalieri Filho¹⁶ (2010 apud VIEGAS; SILVA; RABELO, 2013, p. 35) que a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance, “guarda certa relação com o lucro cessante”.

No que tange, ao já aludido, procedimento de como se chegar ao patamar mais justo de indenização, ou seja, ao quantum debeatur. Tem-se segundo Matiello (2014, p. 67-68), três correntes, a saber:

Uma delas chamada ressarcitória, preconiza que o direito do cliente consiste na percepção da totalidade do valor da pretensão econômica frustrada pela má atuação do profissional. A outra, denominada reparadora, afirma que indenização será fixada a partir de uma estimativa, cuja base é a probabilidade que se teria de sucesso caso o profissional houvesse agido de maneira adequada. Existe, ainda, uma terceira corrente, que afirma serem sempre de natureza moral os danos sofridos pelo cliente, traduzidos naquilo que se chama de perda de uma chance.

Diante disso, em nosso meio, com base na melhor doutrina é predominante que a indenização calcada na teoria da perda de uma chance, deva ser em valor menor, ao possível alcançado, caso não houvessem os impeditivos que frustraram-na. Neste contexto é coaduna a opinião de Gonçalves (2009, p. 257), ao afirmar que, “a indenização da chance perdida será sempre inferior ao valor do resultado útil esperado.”

¹⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 72.

Sob tal enfoque, visto que predomina a ideia da indenização menor ou inferior do que a possível alcançada no resultado final, pode-se então afirmar que predomina no ordenamento pátrio a já aludida, teoria reparadora, visto ter-se uma proporcionalidade percentual, pelo menos tese, da chance perdida e o valor que potencialmente ela teria se não tivesse sido frustrada.

Nesse comentário Gonçalves (2010, p.258), complementa e esclarece, exemplificando que:

[...] se o juiz competente para julgar a ação de indenização movida pelo cliente contra seu advogado desidioso entender, depois de uma análise cuidadosa das probabilidades de sucesso da ação em que este perdeu o prazo para a interposição do recurso adequado, que a chance de obter o resultado útil esperado era, por exemplo, de 70%, fará incidir essa porcentagem sobre tal resultado. [...].

Percebe-se que não é pacífica a caracterização e nem a forma de determinação do quantum debeat, mas que é pacífica a aceitabilidade desse instituto, tanto entre os doutrinadores como nos entendimentos jurisprudenciais dos tribunais.

Assim sendo, observados os elementos que caracterizam a responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance, como de uma forma geral aceitos, a saber, culpa, ato ilícito, nexo de causa.

Aproposito, caberá ao juiz fazer uma análise cuidadosa do caso concreto, no geral, valendo-se do arbitramento (CC/2002, art. 946), balizando-se pela chance, real e séria, para chegar, se assim o caso requerer, a um quantum debeat.

Aludindo tal conjuntura, tem-se os seguintes julgados:

APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE. ADVOGADO. **TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE**. INAPLICABILIDADE. BAIXA PROBABILIDADE DE OBTER PROVIMENTO JURISDICIONAL FAVORÁVEL. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. SENTENÇA MANTIDA. 1. A interposição de recurso intempestivo, por si só, não é apta a gerar a responsabilização civil de advogado, se não havia probabilidade real e concreta da reforma do decidido. 2. **O descumprimento contratual, por si só, não ocasiona a violação a direitos da personalidade e, por conseguinte, não gera direito à indenização por danos morais**, exigindo-se, para acolhimento do pedido indenizatório, comprovação de que o descumprimento contratual gerou mais do que os aborrecimentos ínsitos às negociações de rotina. 3. Apelo conhecido e não provido.
(TJ-DF - APC: 20120111697365 DF 0046543-72.2012.8.07.0001, Relator: SIMONE LUCINDO, Data de Julgamento: 27/08/2014, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 04/09/2014 . Pág.: 73) (grifo nosso)

MANDATO JUDICIAL - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA - OBRIGAÇÃO DE MEIO CUJO DESCUMPRIMENTO DEMANDA A DEMONSTRAÇÃO CABAL DA CULPA DOS ADVOGADOS - EQUIVOCO COMETIDO PELOS CAUSÍDICOS QUE REVERTEU DECISÃO ANTERIORMENTE FAVORÁVEL AO CLIENTE EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - **INÉRCIA QUE CULMINOU NA PERDA DE PRAZO PRESCRICIONAL - ERRO INESCUSÁVEL, QUE CARACTERIZA CULPA GRAVE DOS PROFISSIONAIS** - RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS RESULTANTES DO DESFECHO DESFORÁVEL DA DEMANDA, QUE TEVE COMO CAUSA DETERMINANTE A DESÍDIA DOS PATRONOS - INDENIZAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS - REDUÇÃO DO MONTANTE PLEITEADO, POIS NÃO É CERTO QUE O CLIENTE TERIA RECEBIDO A INTEGRALIDADE DAS VERBAS TRABALHISTAS - **INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL FUNDADA NA TEORIA DA PERDA DE CHANCE** - FRUSTRAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE OBTER ÊXITO NA DEMANDA TRABALHISTA - SENTENÇA INTEGRALMENTE MANTIDA. Recurso desprovido. (TJ-SP - APL: 992060525516 SP , Relator: Edgard Rosa, Data de Julgamento: 15/09/2010, 30ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/09/2010) (grifo nosso)

Com base nestes é possível confirmar que prevalece na jurisprudência o encampamento da teoria da perda de uma chance com outros institutos já presentes em nosso ordenamento, a exemplo do dano moral e outros.

No que concerne a maneira de se chegar ao quantum debeatur, é a ideia da proporção da chance ser concretizada. Assim, levando-se em conta o cliente deixou de auferir o juiz norteará, no geral, por arbitramento, o valor mais equânime e justo possível.

Pelo abordado neste tópico, enfatiza-se que para ter-se a configuração da perda de uma chance, se faz imprescindível que haja uma chance real e séria, não podendo ser mera expectativa, ou mera hipótese. Assim, deve o magistrado fazer uma análise de cada caso, buscando, criteriosamente, compreender as dimensões do prejuízo ou dano, que a situação fática perdida traria à vítima.

4.2.3 Responsabilidade pela quebra do dever de sigilo profissional

Tem-se aqui outra importante forma de responsabilização civil do advogado perante seu cliente, quando assim exerce sua profissão.

É certo que o advogado ao pactuar com seu cliente para representá-lo, assume deveres e obrigações, geralmente clausuladas no corpo do contrato de prestação de seus serviços advocatícios, não é o caso necessariamente do dever de

sigilo, que pode não está clausulada, mas que é uma obrigação relevante do advogado para com seu cliente.

De indiscutível relevância é o sigilo profissional, que o próprio legislador achou por bem positivá-lo na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso XIV, in verbis: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”

Em consonância com o aporte constitucional aludido, e com a ideia de sigilo como um elemento intrínseco a avença contratual entre o advogado e o seu cliente, aduz Matiello (2014, p. 114), que:

O segredo profissional decorre de lei ponteada pelo interesse público, tendo nela a disciplina da sua estrutura. Logo, não pode ser elidido por cláusula convencional entabulada pelas partes. A toda a sociedade convém a preservação do sigilo, a fim de que haja maior segurança no trato das questões individuais, cuja repercussão coletiva é inegável. A confiança que o cliente deposita no advogado não pode ser quebrada, sob pena de se esvaziar aí o próprio contrato, cuja base é a fideiúcia recíproca.

Sob tal enfoque a Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XIV), de certa forma, elenca o sigilo como um elemento do interesse público. Diante disso sendo o advogado um profissional que pleiteia nas veredas da prestação pública, assim é seguramente, o sigilo, uma imposição intrínseca a sua própria atuação profissional. Contudo, apesar de o dever de sigilo ser, um instituto intrínseco na relação profissional do advogado com seu cliente, ele não é absoluto, visto que em determinadas circunstâncias e situações, com base no Código de Ética e Disciplina da OAB, CEDOAB¹⁷, o profissional, poderá não ser obrigado a manter sigilo, claro que tudo dentro de regramentos específicos.

Considerando-se o lastreado acima, mesmo não tendo relação direta com a responsabilidade do advogado para com o cliente, pois o CEDOAB figura formas

¹⁷ Tais artigos do CEDOAB, dão-nos um norte dos limites do sigilo do advogado, in verbis: Art. 25. O sigilo profissional é inerente à profissão, impondo-se o seu respeito, salvo grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa.
Art. 26. O advogado deve guardar sigilo, mesmo em depoimento judicial, sobre o que saiba em razão de seu ofício, cabendo-lhe recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou tenha sido advogado, mesmo que autorizado ou solicitado pelo constituinte.
Art.27.As confidências feitas ao advogado pelo cliente podem ser utilizadas nos limites da necessidade da defesa, desde que autorizado aquele pelo constituinte.
Parágrafo único. Presumem-se confidenciais as comunicações epistolares entre advogado e cliente, as quais não podem ser reveladas a terceiros.

de resguardo do próprio profissional, é importante sua menção aqui para melhor entendimento dos limites do sigilo deste profissional.

A par da figura principal que rege a responsabilidade civil do advogado, exatamente, o dever de manter sigilo pertinente a sua atuação profissional perante seu cliente; fica claro que se injustificadamente o profissional vier a romper o sigilo, pratica ilegalidade e responderá por danos no campo civil e até mesmo criminalmente (CP, art. 154 e CPP, art. 207), dependendo do caso. Aqui interessa o aporte civil.

Abordando situação fática, cunhada na responsabilidade civil do advogado e a possível quebra do sigilo, segue o seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS**
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO UTILIZAÇÃO, EM AÇÃO JUDICIAL, DE CÓPIAS DE PROCEDIMENTO DISCIPLINAR INSTAURADO PERANTE O CONSELHO DE PSICOLOGIA PROCEDIMENTO INSTAURADO A PEDIDO DA CLIENTE E UTILIZADO EM DEFESA DESTA EM EXECUÇÃO FISCAL - ADVOGADO QUE ATUOU NO INTERESSE LEGÍTIMO DE DEFESA DE SUA CLIENTE INDENIZAÇÃO NÃO DEVIDA RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. - **O dever de sigilo do advogado em relação aos dados e informações que obter de seu cliente ou através de sua atuação profissional**, cede diante da necessidade de utilizar a matéria sigilosa como prova, se este for o meio adequado, necessário e apropriado para o exercício da ampla defesa, ou seja, quando se revelarem fundamentais para o bom exercício da advocacia. (TJ-PR) 8309031 PR 830903-1 (Acórdão), Relator: Francisco Luiz Macedo Junior, Data de Julgamento: 09/02/2012, 9ª Câmara Cível) (grifo nosso)

Trilhando no viés de posituação da responsabilização civil do advogado por quebra do sigilo profissional, Maria Helena Diniz diz que ocorrerá responsabilidade, in verbis: “ Pela violação de segredo profissional, em virtude de imposição de ordem pública. O advogado é obrigado a guardar sigilo profissional (Lei n. 8.906/94, art. 34; CF/88, art. 5, XIV, [...])” (DINIZ, 2010, p. 297)

Nessa linha, mas com uma contribuição explicativa, Fabrício Zamprogna Matiello (2014, p.118) aduz que:

Violado o direito do cliente quanto à preservação do segredo, o advogado responde pelos danos materiais e morais causados, além de se submeter às consequências administrativas e penais da conduta. Salieta-se, outra vez, que a responsabilidade civil do advogado é subjetiva, afirmando-se apenas na hipótese de restar demonstrada a culpa com que agiu ao divulgar informações sigilosas.

Pelo exposto percebe-se que a responsabilidade civil do advogado por quebra do sigilo profissional, para que seja caracterizada deve amoldar-se aos pressupostos da responsabilidade civil, como afirmadas acima pelo autor.

Outro importante é que nem toda situação que potencialmente esteja aludindo a quebra de sigilo, irá de fato resultar em responsabilidade, como o exemplo que afigurou no julgado, supra, e outras mais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho monográfico, tendo em vista a temática, responsabilidade civil do advogado perante seu cliente por ato praticado no exercício da profissão, se fez necessário, para melhor compreensão da complexidade do assunto, uma análise sintética, mas não superficial. Abordando-se desde de os primórdios da responsabilidade, tendo-se como marco mais significativo, a edição da Lex Aquilia, até a concepção que temos hoje.

Tendo em vista o Brasil é uma nação relativamente jovem, e que não está entre aqueles que são berço da civilização, e sendo a responsabilização civil um instituto milenar, por óbvio; o que se comunga não foi nascido aqui, mas provém das nações mais antigas, onde o instituto surgiu e evoluiu.

Diante disso, traçou-se uma breve abordagem sobre como era vista a responsabilidade civil no Brasil em suas primeiras manifestações, para isso pauta-se basicamente no direito português (Ordenanças Filipinas), Código Criminal de 1830 e a forte influência do Código Napoleônico no Código de 1916.

Neste oportuno, ressalta-se o avanço no Código Criminal de 1830, mormente em relação ao respeito a integridade física, pois substituiu-se a pena, desumana, do castigo físico, por pena mais “humana”. Avançou-se mais ainda com o Código Civil de 1916, na seara da responsabilidade, com a consignação da teoria subjetiva.

Abordou-se a conceituação de responsabilidade civil, a pesar das divergências de um ou de outro doutrinador, podemos afirmar que a responsabilidade civil é uma medida coercitiva obrigacional que tem por objetivo reparar dano tanto moral quanto material, causado a outrem, recaindo tal responsabilidade de forma direta ou indireta, ou ainda com base na teoria objetiva, por imposição legal.

Concernente a sua caracterização, são indispensáveis os elementos nucleares, basilares, a saber: ação ou omissão, dano e o nexa causal, que foram bastante esclarecidos no corpo do trabalho. Neste oportuno, em relação ao elemento culpa, se faz necessário observar que apesar de alguns doutrinadores colocarem-na como sendo um elemento essencial, há divergências, visto que se pode ter responsabilização mesmo sem culpa, com base no CC/2002, art. 927, parágrafo único. .

Neste trabalho tratou-se também da classificação da responsabilidade civil, restringindo-se assim, a abordagem de quatro categorias, a saber: subjetiva, objetiva, contratual e extracontratual. Não esgotou-se, tal assunto e nem havia pretensão em fazê-lo, exatamente pela desnecessidade, visto que as categorias abordadas são mais do que suficientes para conter o fenômeno da responsabilidade em comento.

Sobre a classificação da responsabilidade civil, supra, percebeu-se que estas podem ser classificadas, dependendo, claro, do enfoque de sua análise, em diversas espécies.

Diante disso, em termos práticos, são as espécies, as formas de manifestação da responsabilidade civil nos casos concretos, a exemplo da responsabilidade civil do advogado, do médico, etc. Por sua vez a classificação decorre em saber-se se a espécie se amolda, por exemplo, a subjetividade, objetividade, contrato, etc.

Pois bem, já tendo aduzido considerações gerais sobre a responsabilidade civil, adentramos na espécie, responsabilidade civil do advogado, especificamente amoldada aos critérios da relação profissional do advogado para com seu cliente, pessoa física ou jurídica.

Trilhando nessa perspectiva, percebeu-se que o advogado para o nosso Estado Federal e sociedade em geral, é um profissional de suma importância, visto ser uma engrenagem que possibilita não só a administração da justiça, como também exerce grande papel social público, pois é quem vai, quase sempre, intervir entre o Estado-Juiz e o particular (pessoa física ou jurídica). Diante de tais apontamentos não é a toa que este profissional tenha um amparo e reconhecimento constitucional e também um cunho de munus publico, dada a relevância de sua prestação social.

Sob tal enfoque, dada importância para a administração da justiça e o munus publico que o advogado adquire, é também, por assim dizer, proporcional sua responsabilidade civil perante aqueles que venha manter relação de prestação de serviços intelectuais e técnicos.

Assim sendo, relembra-se que no trabalho presente, foram elencadas algumas situações que são geradoras da responsabilidade civil do advogado ou das sociedades de advogados perante seus clientes, a saber: responsabilidade pelo

extravio dos autos; responsabilidade pela perda de uma chance e responsabilidade pela quebra do dever de sigilo profissional.

Com foco nas elencadas situações que desencavam a responsabilidade civil em comento, observa-se que no geral, a quase totalidade das situações fáticas amoldam-se a concepção contratual e de meio (que alude a subjetividade). No entanto, existem situações pontuais que se modelam na atividade-fim, ou seja, ao resultado (que alude a objetividade), a exemplo do advogado ou sociedade de advogados que são contratados para fazer um contrato.

Diante do aludido, acima, viu-se no corpo do trabalho que é linha de convergência, tanto da doutrina quanto da jurisprudência, ressalvadas as divergências pontuais, que a responsabilidade seja cunhada no contrato e no resultado meio, visto que o advogado não pode prever resultado algum, pois a lide é uma situação complexa que depende de vários fatores.

Portanto a responsabilização civil do advogado perante seu cliente por ato praticado no exercício da profissão deva existir por uma questão necessária, o dano injusto sofrido. Assim, por óbvio, amoldando-se a situação fática aos elementos: ato (ação ou omissão), nexa causal e dano, se faz imprescindível a responsabilização.

Diante de todo o exposto a responsabilidade civil em comento não foi inventada e sim construída pela necessidade (pois provém de uma evolução histórico jurídica) de adequação das situações que quebram a normalidade das relações, fazendo-se necessário, por óbvio, o ressarcimento, objetivando-se, pelo menos em tesa, ao retorno patamar original da situação fática.

Pondera-se, por fim, que dada a complexidade da nossa sociedade, é justo que da relação pactuada entre advogados ou sociedades de advogados e clientes, caso ocorram “falhas”, que se tenha, e é imprescindível, a intermediação estatal para resguardar o direito de quem os tem. Logicamente com as ponderações necessárias, estatuídas em lei, para que o profissional advogado não seja tolhido em seu exercício tão nobre.

REFERÊNCIAS

ASSIS JR, Luis Carlos de. **A responsabilidade civil do advogado na teoria da perda de uma chance**. Revista SÍNTESE: Direito civil e processo civil, v.12, n.85. Set./Out. 2013.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Conselho Federal da OAB: Provimento Nº 112/2006. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/112-2006>> Acessado em: 29 de jun. 2015.

_____. Código Civil Brasileiro: Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

_____. Código de Defesa do Consumidor: Lei n.8.078 de 11 de setembro de 1990

_____. Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil: Lei n. 8.906 de 04 de julho de 1994.

_____. Apelação Cível Nº 70039736178, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 24/11/2010. Disponível em: ,<http://tjrs.vlex.com.br/vid/-245334790>>. Acesso em: 18 mai. 2015.

_____. TJ-SP - APL: 432006620098260576 SP 0043200-66.2009.8.26.0576, Relator: Cristina Zucchi, Data de Julgamento: 17/10/2011, 34ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 20/10/2011. Disponível em: < <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20644196/apelacao-apl-432006620098260576-sp-0043200-6620098260576-tjsp>>. Acesso em: 18 mai. 2015.

_____. TJ-MG - AC: 10145100644403001 MG , Relator: Evandro Lopes da Costa Teixeira, Data de Julgamento: 21/02/2013, Câmaras Cíveis Isoladas / 17ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 04/03/2013. Disponível em: < <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114779972/apelacao-civel-ac-10145100644403001-mg/inteiro-teor-114780022>>. Acesso em: 18 mai. 2015.

_____. TJ-MG - AC: 10145110438085002 MG , Relator: Otávio Portes, Data de Julgamento: 02/10/2013, Câmaras Cíveis / 16ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 11/10/2013. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117686622/apelacao-civel-ac-10145110438085002-mg>>. Acesso em: 18 mai. 2015.

_____. TJ-RJ , Relator: DES. HENRIQUE CARLOS DE ANDRADE FIGUEIRA, Data de Julgamento: 05/12/2012, DÉCIMA SÉTIMA CAMARA CIVEL. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/142002276/apelacao-apl-1786915320088190001-rj-0178691-5320088190001/inteiro-teor-142002287>>. Acesso em: 18 mai. 2015.

_____. TJ-DF , Relator: SIMONE LUCINDO, Data de Julgamento: 27/08/2014, 1ª Turma Cível. Disponível em: < <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/137630519/apelacao-civel-apc-20120111697365-df-0046543-7220128070001/inteiro-teor-137630607>>. Acesso em: 18 mai. 2015.

_____. TJ-SP - APL: 992060525516 SP , Relator: Edgard Rosa, Data de Julgamento: 15/09/2010, 30ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/09/2010. Disponível em: < <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16162612/apelacao-apl-992060525516-sp>>. Acesso em: 18 mai. 2015.

CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. **Vade Mecum Saraiva**. 17. ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 5. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 14. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Roberto Panplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paula: Saraiva, 2008.

GOLÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

GUGLINSKI, Vitor. **Responsabilidade civil do advogado: aplica-se ou não o Código de Defesa do Consumidor ?** Disponível em: <<http://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/125570501>> Acessado em: 27 de Set. 2015.

JOSSERAND, **Évolutions et actualités**, Paris, Sirey, 1936, p. 29 e 49 apud DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MACEDO JUNIOR, Marco Antonio Silva de; COCCARO, Celso. **Ética profissional e estatuto da advocacia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade Civil do Advogado**. São Paulo, Ltr, 2014.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 30. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NEGÃO, Theotonio. **Código Civil e legislação civil em vigor**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OAB conselho federal: Provimento Nº 112/2006. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/112-2006>> Acessado em: 29 de jun. 2015.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 10.

SOUSA, Maristela Denise Marques de; LOPES, Adriana. A crise dos pressupostos tradicionais da responsabilidade civil. **Revista da AJURIS**, v.40, n.129. Março 2013. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/310/245> em: 08 jun. 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VIEGAS, Cláudia Maria de Almeida; SILVA, Carlos Brandão Ildelfonso; RABELO, César Leandro de Almeida. **A responsabilidade civil pela perda de uma chance nas relações jurídicas e do trabalho**. Revista SÍNTESE: Direito civil e processo civil, v.12, n.85. Set./Out. 2013.