

A Responsabilidade do Advogado no Código Brasileiro do Consumidor: o Fato e o Vício do Serviço

Raquel Rodrigues Barbosa de Souza

A advogada em Brasília

A progressiva complexidade e dinamismo das relações sociais vêm tornando cada vez mais proeminente o papel desempenhado pelo advogado no exercício regular de sua profissão, que é reconhecida, em nossa sociedade, como essencial.

Dentro desse quadro, superlativado com o advento da Constituição Federal de 1988, que reputou tal profissional como "indispensável à administração da justiça" (art. 133), impõe-se ao advogado uma multiplicidade de deveres e obrigações tanto para com os interesses de seus clientes quanto para com os interesses da justiça, sendo-lhe exigidos, portanto, rígidos padrões de conduta e atuação.

Assim, em face da relevância dos encargos assumidos, bem como das inúmeras pretensões envolvidas, a independência no exercício da atividade advocatícia é requisito indispensável para o bom cumprimento do ofício profissional, sendo tão necessária à confiança na justiça quanto a imparcialidade do juiz¹, até porque a existência de uma profissão livre e independente, adstrita à obediência das regras que ela mesma deu origem, representa relevante mecanismo de salvaguarda dos direitos humanos em relação ao Estado e demais poderes.

Por outro lado, tal liberdade, nada obstante sua patente importância, não há de ser absoluta, encontrando contraposição natural e desejável no instituto da responsabilidade civil, que hoje, com a instituição do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11.09.1990) e a proliferação de entidades defensoras de direitos comunitários e consumeristas, vem sendo estudado e analisado sob novo enfoque, mormente no âmbito das atividades exercidas por profissionais liberais.

Em face dessa inafastável realidade, tem-se como imprescindível examinar-se a responsabilidade do advogado por danos causados a clientes na ótica da legislação protetiva ao consumidor, notadamente a Lei 8.078/90, porquanto se cuida de norma inovadora e que pretende dar uma resposta mais coerente e eficaz à atual problemática da responsabilidade civil, em especial à responsabilidade civil do advogado que, apesar de sua indiscutível atualidade e relevância, ainda não é apreciada com a atenção e o rigor devidos.

Assim sendo, o presente trabalho tem por objetivo o estudo da responsabilidade do advogado no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, pretendendo-se analisar, mais detidamente, os institutos da responsabilidade por fato e por vício do serviço como instrumentos jurídico-sociais de garantia quando se trata de exigir dos advogados a plena reparação por erros e omissões cometidos no exercício de sua profissão.

1. Da Unificação Das Responsabilidades Contratual e Extracontratual

A legislação brasileira até então predominante — calcada quase que exclusivamente na valorização do elemento subjetivo da atuação do causador do dano — sujeitava a responsabilidade do advogado à tradicional distinção entre culpa extracontratual, consistente na violação de regras legais de conduta preexistentes (artigo 159, Código Civil), e culpa contratual, decorrente da infração ao disposto no contrato por parte do *solvens* que não o cumpre ou o cumpre defeituosamente (artigo 1056, do Código Civil).²

Sob essa perspectiva, há uma nítida diferenciação nos

regimes que versam sobre a responsabilidade do advogado no Código Civil, porquanto a culpa do profissional, uma vez derivada do descumprimento de obrigação contratual, torna-se presumida, ao passo que na hipótese de responsabilidade extracontratual incumbe à própria vítima provar a transgressão cometida pelo autor da lesão.³ O ônus probatório, conseqüentemente, é diverso conforme se trate de responsabilidade contra-tual ou extracontratual, cabendo ao lesado, na primeira hipótese, demonstrar tão somente que a prestação foi inadimplida, e, na segunda, que o fato se deu por culpa do agente.⁴

Tal dicotomia sempre foi objeto de ampla discussão e debate por parte da doutrina, tendo o Código de Defesa do Consumidor, em plena conformidade com a atual tendência de unificação das responsabilidades contratual e extracontratual, rejeitado referida distinção, o que não implica afirmar, entretanto, que esse diploma legal tenha afastado as concretas particularidades e nuances referentes a cada uma dessas responsabilidades.

Efetivamente, como bem ressalta Aguiar Dias,⁵ o fato de se considerar a questão sob tal ponto de vista não importa em arrasar as diferenças existentes entre esses dois aspectos da responsabilidade, significando, tão somente, que tais diferenças não atingem os princípios essenciais da responsabilidade civil, notadamente, o da plena reparação do dano e o da proteção à confiança.

Dentro dessa lógica, o Código de Defesa do Consumidor, ao acolher a teoria unitária da responsabilidade civil sob a égide da teoria da qualidade,⁶ (Capítulo IV, Lei 8.078/90) protege uniformemente os consumidores contra os danos causados por advogados no exercício de sua profissão, impingindo a esses últimos um dever de qualidade⁷, alicerce essencial para configuração tanto da responsabilidade por fato, quanto da responsabilidade por vício do serviço, conforme se verá a seguir.

2. Das Responsabilidades Por Fato e Por Vício Do Serviço No Exercício Da Advocacia⁸

Inovação de relevância indiscutível, as responsabilidades por fato e por vício de qualidade ou quantidade dos serviços, reguladas nas seções II e III, respectivamente, do Código de Defesa do Consumidor, introduziram novo capítulo no âmbito das relações advogado/cliente, gerando controvérsias e questionamentos instigantes, apesar do tratamento ainda retraído dispensado por grande parte da doutrina em relação ao tema.

Preliminarmente, é de se esclarecer que referidos modelos de responsabilidade, apesar de versarem identicamente sobre danos causados aos consumidores, envolvem circunstâncias diversas, com características e singularidades próprias, motivo pelo qual o legislador optou por não igualá-los, regulando-os em seções diferentes do Código de Defesa do Consumidor.⁹ Assim, entende-se comumente por fato do serviço aquele decorrente de vício de qualidade que atinja a segurança do consumidor, ao passo que o vício do serviço abrange o vício de qualidade ou quantidade por falta de adequação.¹⁰

A primeira modalidade, por sua vez, encontra-se regulada na Seção II do Capítulo IV, tendo o artigo 12, ao dispor

que os partícipes do ciclo produtivo — distributive (fabricante, produtor, construtor e importador) respondem pela reparação dos danos causados aos consumidores "independentemente da existência de culpa", acolhida expressamente a teoria do risco da atividade. A Lei 8.078/90, dessa forma, adota como sistema de reparação o da responsabilidade objetiva, porquanto não exige, no aspecto probatório, qualquer inquirição acerca do comportamento do fornecedor."

Essa inovação, entretanto, não se estende aos serviços prestados por advogados e demais profissionais liberais, que, diante da exceção imposta genericamente pelo § 4º do artigo 14, permanecem enquadrados no âmbito da tradicional teoria da culpa, ainda dominante em nosso sistema jurídico. Fruto de uma mobilização corporativista, aliada à dificuldade de superação do conceito clássico da culpa, a exceção contemplada no § 4º do Código de Defesa do Consumidor não é tão simples quanto parece, conduzindo a uma série de questionamentos ainda insuficientemente tratados pela doutrina.

De fato, o primeiro problema que se coloca é o de se saber se tal dispositivo normativo se aplica também à responsabilidade por vício do serviço, regulada pelo artigo 20, Seção III, da Lei 8.078/90. A esse respeito, os poucos autores¹² que procuram dar uma solução à questão, enquadram o tema sob a ótica da técnica legislativa partindo do seguinte raciocínio: referida exceção encontra-se situada apenas na seção referente à responsabilidade por fato do produto/serviço, não tendo o legislador buscado inseri-la em nenhum outro campo da norma, o que deve levar, forçosamente, à uma interpretação restritiva, "visto que toda exceção é restritiva e não pode ter sua aplicação estendida a situações que o texto legal não tenha configurado como expressamente abrangidas".¹³

É interessante observar, todavia, que a diversidade de tratamento para os profissionais liberais — no tocante à responsabilidade civil na Lei nº 8.078/90 — tem sido justificada pelos comentadores do Código, incluindo-se aí os próprios autores do anteprojeto,¹⁴ pelo caráter *intuitu personae* dos serviços fornecidos por esses profissionais, ou seja, uma vez que é o próprio cliente quem, em razão da confiança, escolhe aquele com o qual pretende contratar, só caberá responsabilizar-se o profissional liberal mediante a averiguação de sua culpa que, no caso dos advogados, deve advir de erro inescusável (por exemplo, desatenção à jurisprudência corrente ou desconhecimento de texto expresso em lei de aplicação frequente).

Dentro desse quadro, considerando que a natureza *intuitu personae* é inerente aos serviços prestados por profissionais liberais, ocorrendo tanto em sede do fato do serviço, quanto do vício do serviço, parece difícil aceitar que o legislador tenha pretendido atribuir a exceção contida no § 4º do artigo 14 tão somente ao fato do serviço, excluindo-a dos demais domínios de aplicação da norma, até porque bem se sabe que as reclamações relativas à grande maioria das profissões liberais ocorrem quase que exclusivamente no campo da responsabilidade por vício, sendo limitadas as profissões onde tais serviços coloquem em risco a saúde e a segurança de quem os utiliza.

Por esse motivo, a interpretação normativa apresentada por Oscar Ivan Prux, apesar de sua consistência técnica, conduz a uma situação contrária à lógica do razoável, em que a exceção do § 4º, criada em função do caráter *intuitu personae* e demais especificidades dos serviços liberais,¹⁵ teria aplicabilidade reduzida a um número bastante restrito de profissões e situações, em desarmonia, conseqüentemente, com sua finalidade, porquanto se mostra inócuo inserir regra de responsabilidade subjetiva que não consegue abarcar os casos onde os profissionais liberais são efetivamente demandados por consumidores.

O assunto, portanto, envolve variáveis de diversas ordens que podem, e devem, ser consideradas quando da análise

do referido dispositivo legal, não se pretendendo, nessa oportunidade, vale frisar, esgotar todas essas possibilidades de exame do tema, mas tão somente colaborar de algum modo com a produção acadêmica ainda incipiente acerca da matéria.

De toda sorte, independentemente das conclusões a que se chegue em relação ao debate suscitado pela interpretação do § 4º do artigo 14 da Lei 8.078/90, é entendimento unânime da doutrina que tal prerrogativa abrange unicamente a responsabilidade pessoal do profissional liberal, que de forma autônoma desempenha seu ofício, excluindo-se, desse modo, os serviços prestados por pessoas jurídicas,¹⁶ as quais se sujeitam à responsabilidade objetiva instituída pelo Código de Defesa do Consumidor.

Essa constatação é particularmente significativa ao se falar em responsabilidade do advogado. Isso porque cada vez mais a prestação de serviços advocatícios vem ocorrendo mediante a atuação de sociedades profissionais,¹⁷ sendo o advogado solitário, que exerce por si mesmo, de modo individual, a profissão, mais uma figura poética e, para alguns, saudosos, do que efetiva realidade no mercado de trabalho. Com isso, a aplicação das responsabilidades por fato e vício do serviço, em se tratando de atividades prestadas por sociedades de advogados, proporciona um tratamento mais adequado à questão dos danos causados por tais profissionais a seus clientes-consumidores, amparando um maior número de situações e evitando a proteção injustificada de maus profissionais.

Analisando-se a questão sob o prisma da responsabilidade por vício do serviço, tem-se outro importante aspecto no mecanismo de reparação por erros e omissões cometidos por advogados que merece ser destacado. Como é notório, o artigo 20 disciplina a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualidade e de quantidade dos serviços, tratando, pois, da deficiente prestação de serviço, quando essa for provocada por um incidente de consumo e atinja, preponderantemente, o patrimônio do consumidor.

Serviços com essas falhas possuem a característica principal de apresentarem qualidade aquém da contratada, tornando-os impróprios aos fins a que se destinam. Note-se, ainda, que a falta de adequação pode ser revelada no serviço pela falta de qualidade em si ou pela falta de quantidade, modalidades essas que eventualmente podem-se confundir, em especial naquelas situações nas quais a falta de quantidade afeta a própria qualidade do serviço, como, por exemplo, o advogado que, ao promover um inventário, esquece de incluir alguns bens, fazendo com que o consumidor tenha de promover outro feito judicial para regularizar a situação.¹⁸

Como alguns exemplos genéricos de vícios de serviço a ensejar a responsabilidade dos advogados ou sociedade de advogados, pode-se destacar:

- a) Locupletamento e não Prestação de Contas ao Cliente;
- b) Abandono Injustificado de Causa;
- c) Extravio ou Retenção Abusiva de Autos;
- d) Recusa da Assistência Judiciária;
- e) Quebra de Sigilo Profissional;
- f) Perda de Prazo;
- g) Propositura de Ação Errada;
- h) Desobediência às Instruções do Constituinte;
- i) Infração do Dever de Aconselhamento;
- j) Erros de Fato;
- k) Erros de Direito; e
- l) Inépcia Profissional.¹⁹

É possível, por fim, constatar que o texto legal do artigo 20 propõe procedimentos que trazem a possibilidade de reparação do consumidor de modo eficiente e célere, sendo salutar a preocupação do legislador na criação de um sistema inclinado a estimular a autocomposição entre fornecedor e consumidor, não se negligenciando, entretanto, a possibilidade de devolução da quantia paga devidamente corrigida, além de eventuais perdas e danos (art. 20, incisos I, II e III).

Assim, a responsabilidade por vício não envolve, *a priori*, indenizações, porquanto os serviços defeituosos prestados por advogados podem ser reexecutados, consistindo talvez, por tal peculiaridade, no mecanismo reparatório que mais se aproxima do verdadeiro objetivo do instituto da responsabilidade civil. Por outro lado, nem sempre é possível a um advogado reexecutar determinada atividade, em especial nos casos em que tenha se operado a preclusão ou coisa julgada, além do que o vício, no mais das vezes, interrompe o vínculo de confiança antes existente por parte do consumidor em relação àquele profissional, convergindo o quadro, nessas hipóteses, para indenização pecuniária.

3. Conclusão

O Código de Defesa do Consumidor, com o delineamento firme e sistemático dos modelos de responsabilidade por fato e vício do serviço, inseriu uma nova concepção nas atividades desenvolvidas por advogados, mitigando - ainda que de modo tímido se comparado às demais atividades reguladas por essa norma - o forte esquema protetivo que sempre imperou na verificação dos erros cometidos por advogados no exercício da profissão.

Com isso, tem-se observado que, apesar da aplicabilidade prática recente dos institutos do fato e vício do serviço, está ocorrendo uma mudança gradual, mas crescente, no comportamento não só dos consumidores, cada vez menos tolerantes com a autonomia e independência excessivas de tais profissionais no cumprimento de seus mandatos, como também dos próprios advogados que, agora, se vêem fortemente compelidos a empregar um maior esforço para fins de aprimoramento, qualificação e desenvolvimento do ofício.

Não é, evidentemente, nossa intenção afastar as expressivas peculiaridades existentes no exercício da advocacia que, dependendo da situação concreta, legitimam a aplicação de medidas diferenciadas e menos rigorosas em termos de responsabilização. Contudo, "diferença deve significar adequação, nunca privilégio injustificado",²⁰ motivo pelo qual a responsabilidade do advogado merece ser encarada com mais seriedade, especialmente se considerarmos a maciça proliferação de cursos jurídicos cujo maior comprometimento está no aspecto financeiro e não na efetiva formação ético-profissional de seus acadêmicos, futuros operadores do direito.²¹

Nessa perspectiva, a introdução do Código de Defesa do Consumidor representa um importante avanço no tratamento da questão, impondo mecanismos - tais como a inversão do ônus da prova e a responsabilidade objetiva por fato e/ou por vício do serviço prestado por sociedades de advogados, hoje dominantes no mercado - eficazes no combate ao corporativismo extremado e nocivo, que muitas vezes deixa inatingível o mau profissional quando se trata de exigir a reparação por serviços inadequadamente fornecidos.

Dessa forma, se é certo que não se pode negar a utilização da teoria subjetiva, consagrada pelo Código Civil, para as hipóteses em que a relação advogado/sociedade de advogados/cliente não se enquadre nos requisitos impostos pela Lei 8.078/90, também é correto afirmar que, uma vez presente a relação de consumo e especialmente em se tratando de sociedades profissionais, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, apesar de drástica, se mostra como a alternativa mais satisfatória, devendo futuramente, em uma visão otimista, incrementar os casos de responsabilidade contra advogados levados ao judiciário.

²⁰ Código de Deontologia dos Advogados da Comunidade Européia, 28.10.1988, artigo 2.11.

²¹ Deve-se destacar ainda, como dispositivos legais a regular a responsabilidade do advogado no Brasil, os artigos 1.329, 1.524, 1.541, 1.543 do Código Civil (Lei nº 3.071/16); 14 a 18, 36 a 40 e 1.069 do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73); 15 a 17, 32 e 34 do Estatuto

da OAB (Lei " 8.906/94) e o Código de Ética da OAB. Nota do Autor.

³ ALMEIDA, L. P. Moitinho de, Responsabilidade Civil do Advogado. Coimbra: Coimbra Ed., 1985, p.11.

⁴ Carlos Roberto Gonçalves ainda diferencia tais responsabilidades quanto à fonte (a responsabilidade contratual se origina de convenção e a responsabilidade extracontratual do dever genérico de não lesar.), quanto à capacidade do agente (a capacidade jurídica é bem mais restrita na responsabilidade contratual.) e quanto à graduação de culpa (na responsabilidade aquiliana a falta se apura de maneira bem mais rigorosa.). In: Responsabilidade Civil, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994, pp. 23-24.

⁵ DIAS, Aguiar. Da Responsabilidade Civil. 9ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.124.

⁶ Acerca do tema, ver: BECKER, Anelise. Elementos para uma teoria unitária da responsabilidade civil. In: Revista de Direito do Consumidor, 13, jan/mar, 1995, pp. 42 e ss. BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos In: Comentários ao Código de Proteção do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 1991, pp. 40 e ss.

⁷ A doutrina costuma agrupar os inúmeros deveres do advogado em três categorias: dever de aconselhamento, dever de diligência e dever de prudência. Neste sentido, V. Andrade, Fábio S., Responsabilidade Civil do Advogado, Ajuris, n. 59, nov, 1993, p. 23; Avril, Yves. La Responsabilité de l'Avocat, Paris: Dalloz, 1981, p. 11.

⁸ Note-se que referida análise está centrada somente para aqueles casos onde a relação advogado/cliente se caracteriza como de consumo. Assim, quando não se puder enquadrar os serviços prestados por advogados em relação a seus clientes no requisitos estabelecidos pela Lei 8.078/90, a matéria deverá ser tratada com a aplicação do disposto no Código Civil. Nota do Autor.

⁹ PRUX Oscar Ivan. Responsabilidade Civil do Profissional Liberal no Código de Defesa do Consumidor. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 198.

"Antônio Herman de Vasconcelos Benjamim, acertadamente, critica a impropriedade terminológica da nomenclatura utilizada pelo legislador no tocante ao tema, afirmando que tanto a Seção II, quanto a Seção III, cuidam da responsabilidade por vício do produto e do serviço, só que enquanto a Seção II trata dos vícios de qualidade por insegurança, a Seção III trata dos vícios de qualidade por inadequação e vícios de quantidade In: Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor. Coordenação Juarez de Oliveira, São Paulo, Saraiva, 1991, pp. 81/82.

" Alguns autores são da opinião de que a adoção da teoria objetiva pelo CDC se deu tão somente quanto à responsabilidade por fato do produto ou serviço, uma vez que a norma referente ao vício do produto/serviço não volta a reproduzir a expressão "independentemente de culpa". Para tais autores, portanto, o sistema a regular a responsabilidade por vício seria o da responsabilidade subjetiva com presunção absoluta da culpa. Nesse sentido, BENJAMIM, Antônio Herman Vasconcelos , Ob. Cit., p.82; Marcelo Marco Bertoldi, Responsabilidade Contratual do Fornecedor pelo Vício do Produto ou Serviço, Rev. Direito do Consumidor, v. 10, São Paulo: Ed. RT, abr/jun, 1994, p. 127; e Alberto do Amaral Júnior, A Responsabilidade pelos Vícios dos Produtos no Código de Defesa do Consumidor, Rev. Direito do Consumidor, v. 2, São Paulo: Ed. RT, 1992, p.117. Em sentido contrário, Nelson Nery Junior, Os Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Rev. Direito do Consumidor, v. 3, São Paulo: Ed. RT, set/dez, 1992, p. 57; e Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor, Rio de Janeiro: Aide Editora, 1991, pp. 47-48. A par de toda essa discussão, o fato é que as conseqüências práticas, quer da utilização da responsabilidade objetiva, quer da aplicação da culpa presumida, são as mesmas. N.A.

¹² Sobre o tema, Oscar Ivan Prux, Ob. Cit. p. 200 e ss.

¹³ Ibidem, p. 201.

¹⁴ Nesse sentido, DENARI, Zelmo. In: Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 124; e De Séllos, Viviane Coelho, Responsabilidade do Profissional Liberal pelo Fato do Serviço no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Rev. Direito do Consumidor, v. 10, Direito do Consumidor, abr/jun, 1994, p. 153.

¹⁵ Deve-se esclarecer, todavia, o entendimento quase unânime da doutrina no sentido de que quando a obrigação do profissional liberal for de resultado sua responsabilidade é objetiva, não se aplicando a exceção do § 4º ainda que a escolha do profissional tenha ocorrido *intuitu personae*. A obrigação dos advogados, normalmente, é tida como de meio, havendo situações específicas, entretanto, onde é possível enxergar uma obrigação de resultado, .ex. advogado que celebra contrato para elaboração de parecer com um número mínimo de páginas e data de entrega fixadas. Nesse caso, haverá uma obrigação de resultado para

com o mínimo de páginas contratado, bem como a data de apresentação, do trabalho. Se o consumidor, por outro lado, quiser discutir a qualidade técnica do parecer, o critério da responsabilidade subjetiva parece o mais adequado por se tratar de aspecto de obrigação de meio. Para um maior aprofundamento do tema, v. Oscar Ivan Prux, *Ob. Cit.*, pp121 e ss; Nelson Nery Júnior, *Ob. Cit.*, p.60; Viviane Coelho de Séllos, *Ob. Cit.*, p. 155.

¹⁶ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. *Ob. Cit.*, p. 80; DENARI, Zelmo, *Ob. Cit.*, p. 124.

¹⁷ Há na doutrina quem sustente que a existência de um Código Regulamentar e de Ética próprio da categoria, onde a responsabilidade da sociedade de advogados é tida por subjetiva, não autorizaria a aplicação dos modelos extraídos do Código de Defesa do Consumidor. Sobre o tema, palpitante e que demanda um estudo específico não comportado nos objetivos propostos para o presente artigo, v. Séllos, Viviane Coelho, *Ob. Cit.*, p. 157.

¹⁸ PRUX, Oscar Ivan. *Ob. Cit.*, p. 269.

¹⁹ Oscar Ivan Prux traz alguns exemplos de caráter mais prático, como a situação do advogado que contrata a entrega de um parecer com um mínimo de vinte laudas e o entrega com um número inferior de folhas ou o advogado que não alerta antecipadamente seu cliente da possibilidade de ter que comparecer a audiências ou de que pode ter que antecipar custas para produzir determinada prova ou ainda da existência de ônus da sucumbência quando a ação é julgada improcedente, enfim, qualquer infração ao dever de aconselhamento que não afete a segurança ou saúde do consumidor. *Ob. Cit.*, p. 16.

²⁰ PRUX, Oscar Ivan. *Ob. Cit.*, p. 36.

²¹"As distorções que ocorrem na prática não podem ser debitadas à disciplina do procedimento ordinário. Não é ele quem prepara mal os profissionais nas Faculdades de Direito, quem os disciplina para 'inglês ver', no exercício de suas profissões, quem escancara as cancelas da Ordem (...). Não é no Decálogo que está o pecado dos homens...". J.J. Calmon de Passos, Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro: Forense, vol. III, 8ª Ed., 1998, p. 51.