

Índice

1 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor _____	Pág. 1
2 – Responsabilidade civil do advogado _____	Pág. 6
3 – Relação cliente e advogado exige confiança _____	Pág. 31
4 – Condenação cível de advogado que, em petição, ofende colega _____	Pág. 35
5 – Advogado condenado por má-fé em ação de consumo _____	Pág. 35
6 – Advogado é condenado a indenizar o presidente da OAB do Rio _____	Pág. 36
7 – Erros na profissão de advogado por falta de conhecimento pleno do Direito _____	Pág. 36
8 – Advocacia na mira - advogados pagam o ônus da ineficiência da Justiça _____	Pág. 37

1 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor

O advogado e sua responsabilidade civil

Elaborado em 04.2004.

Simone Grohs Freire Simões Pires

Advogada em Rio Grande (RS), professora universitária, mestre em Desenvolvimento Regional, especialista em Direito Tributário pelo IBET

“O direito de proteção e defesa do consumidor surgiu em razão da existência de diversas questões sociais prementes na sociedade moderna. Quer dizer, nasceu para atender demandas concretas onde reconhecidamente havia uma relação desigual, sendo um o vulnerável em face do poder econômico, tecnológico, científico do outro. Portanto, o direito protetivo vem buscar o equilíbrio jurídico entre as partes da relação sob sua tutela.

A Constituição Federal de 1988, assim, ante ao clamor por parte da sociedade, determinou como direito e garantia fundamental do indivíduo o dever do Estado em providenciar uma proteção adequada no que se refere à tutela dos direitos e interesses do consumidor (1), e para tanto, determinou a elaboração do Código de Defesa e Proteção do Consumidor. (2)

Assim, em 11 de setembro de 1990 foi promulgado a Lei n.8078, contendo normas de ordem pública, o que significa dizer, inderrogáveis por vontade dos interessados integrantes da relação jurídica, tendo por finalidade maior resgatar a coletividade de consumidores do poderio abusivo dos detentores do poder econômico, intelectual, científico e tecnológico, além de dotá-la de instrumentos adequados para o exercício do direito constitucional de acesso à justiça.

Esta relação jurídica é formada, portanto, por sujeitos denominados consumidor e fornecedor. Consumidor é toda a pessoa física ou jurídica que adquire bens ou contrata a prestação de serviços, como destinatário final, ou seja, para uso e satisfação própria, conforme exata redação da lei. Também é consumidor aquele que não tenha intervindo na relação de consumo, mas esteja exposto às práticas consumeristas. (3) Este consumidor é por decorrência fática e jurídica o vulnerável – presunção absoluta – na relação de consumo, e por esta razão, aquele que recebe a tutela protetiva da lei. (4)

Por seu turno, fornecedor é aquele profissional que coloca no mercado de consumo produtos e serviços à disposição do consumidor, através da realização de atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização. Este fornecedor, na redação do art. 3º da Lei Consumerista pode ser pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, e inclusive um ente despersonalizado, demonstrando assim a intenção do legislador em prover integralmente a proteção do consumidor, sob todos os aspectos.

Finalmente, é objeto desta relação de consumo, como já referido o produto ou serviço postos à disposição do consumidor. O produto será qualquer objeto de interesse em dada relação de consumo, que venha a satisfazer uma necessidade daquele que o adquire, sendo irrelevante, inclusive, a existência de remuneração. De outra banda, serviço será a atividade, benefício ou satisfação comercializados no mercado profissional, o que leva a interpretação, de acordo com o artigo 3º§2º do Código do Consumidor, da necessidade de remuneração para que a relação seja considerada de consumo.

Traçada a relação jurídica de consumo, faz-se necessário referir sinteticamente acerca dos direitos básicos do consumidor que estão referidos no artigo 6º da lei sob análise, e que foram fixados com o fito de regular dentro do espírito da igualdade jurídica as relações jurídico-contratuais firmadas entre sujeitos que possuem uma enorme desigualdade entre si, o fornecedor e o consumidor.

Com tal intervenção do Estado nas relações entre seus particulares, acabou-se por diminuir a liberdade contratual de que dispunham as partes da relação de consumo, entretanto, este intervencionismo justifica-se plenamente, eis que vem atender interesses de ordem pública, essenciais, qual seja, tutelar o consumidor, que está sempre em desvantagem nas relações que estabelece com o fornecedor.

Assim, são direitos básicos do consumidor, os direitos à informação (5); à proteção da sua incolumidade física e psíquica; à proteção contratual abusiva; ao acesso aos órgãos jurisdicionais e não jurisdicionais, para tutela destes direitos; à reparação dos danos sofridos individual ou coletivamente. É a partir destes direitos fixados que se traçou a linha de atuação do Código Consumerista.

Merece destaque, no caso, o direito a reparação dos danos patrimoniais e morais sofridos. A responsabilidade no Código de Proteção e Defesa do Consumidor é via de regra objetiva. A responsabilidade civil tem dois objetivos primordiais: o caráter pedagógico e preventivo e a condição pela qual é obtido o ressarcimento. Assim, existem duas órbitas de proteção. A primeira garante a incolumidade físico-psíquica, protegendo a saúde e segurança contra os chamados acidentes de consumo, enquanto que a segunda protege a incolumidade econômica contra os referidos incidentes de consumo. Eleita a responsabilidade objetiva pelo CDC ressalte-se que o estabelecimento desta modalidade, baseada na ausência da culpa não desonera o consumidor de realizar suas provas no processo. O consumidor deve provar o dano e o nexo entre este dano e o produto ou serviço, não necessitando provar o defeito. Entretanto, ao mesmo tempo, eis que há a presunção legal absoluta de sua vulnerabilidade, no plano processual o código autoriza a inversão do ônus probatório, a critério do juiz, quando houver verossimilhança da alegação e segundo as regras de experiência.

Sinteticamente, apresentadas noções básicas referentes ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor, passa-se de imediato a analisar o tema proposto, qual seja a inserção da atividade advocatícia como atividade de consumo e a regulação de sua responsabilidade.

Primeiro, há que se afirmar que a atividade advocatícia insere-se perfeitamente nas relações de consumo. É ele profissional, e, portanto exercendo suas atividades com habitualidade, que contrata a prestação de um serviço, remunerado por honorários, comprometendo-se a utilizar as melhores técnicas, teorias, meios... para obter o resultado esperado.

Profissão liberal é aquela de nível superior caracterizada pela inexistência de qualquer vinculação hierárquica e pelo exercício predominantemente técnico e intelectual de conhecimentos. Portanto, é o prestador de serviço solitário, que faz do seu conhecimento o instrumento de sobrevivência. Assim, advogados, médicos, dentistas, administradores e outras profissões de nível superior em que não haja vínculo hierárquico, enquadram-se na espécie.

Entretanto, apesar do Código de Proteção e Defesa do Consumidor estabelecer como regra a responsabilidade objetiva, no que diz respeito ao profissional liberal, a lei exceuiu, fixando para estes a responsabilidade subjetiva, na forma do artigo 14§4º. E isto se justifica na medida em que os profissionais liberais são contratados ou constituídos com base na confiança que inspiram aos clientes.

Ademais, o advogado exerce obrigação de meio, quer dizer, se obriga a empenhar todos os esforços possíveis para a prestação de determinados serviços, não existindo compromisso com a obtenção do resultado específico.

Neste diapasão a jurisprudência:

HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. ADOGADO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. A responsabilidade civil do advogado é subjetiva, e, portanto, apurada mediante a verificação de culpa, a teor do art. 14, § 4º, do CDC, aplicável aos profissionais liberais.

INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. Os autos não evidenciam culpa do procurador capaz de gerar obrigação de indenizar. Se inércia houve foi do cliente que consultou em setembro de 1994 e em abril/95 ainda não havia providenciado nos documentos necessários à lide. Também não há prova que o cliente fora informado que a ação já havia sido ajuizada e seguia seu trâmite normal. Impõe-se, por isso, sentença de improcedência. Sentença reformada. Recurso de apelação provido. Sucumbência redefinida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70004837548, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: GENACÉIA DA SILVA ALBERTON, JULGADO EM 26/03/2003)

Ora, nas obrigações de resultado, o profissional vende o seu serviço, prometendo a obtenção de um resultado específico, pelo qual o consumidor se sente estimulado a pagar o preço correspondente. Neste caso a responsabilidade é objetiva, cabendo ao profissional ressarcir o consumidor eis que o eventual vício no serviço decorreu de falha somente imputável ao fornecedor.

Entretanto, nas obrigações de meio, onde o profissional não tem possibilidade de comprometer-se com resultado certo, há que se perquirir da existência de culpa para que surja o dever de indenizar.

Neste sentido, aliás, a doutrina: "O advogado está obrigado a usar de sua diligência e capacidade profissional na defesa da causa, mas não se obriga pelo resultado, que sempre é falível e sujeito às vicissitudes intrínsecas ao processo. (...). Não devemos esquecer que o advogado é o primeiro juiz da causa e intérprete da norma. Deve responder, em princípio, se ingressa com remédio processual inadequado ou se postula frontalmente contra a letra da lei. No entanto, na dialética do direito, toda essa discussão será profundamente casuística. É fora de dúvida, porém, que a inabilidade

profissional evidente e patente que ocasiona prejuízos ao cliente gera dever de indenizar. O erro do advogado que dá margem à indenização é aquele injustificável, elementar para o advogado médio. (...). No exame da conduta do advogado, deve ser aferido se ele agir com diligência e prudência no caso que aceitou patrocinar." (6)

Assim, a obrigação do advogado é promover a defesa de seu cliente com zelo, diligência e técnica adequada, não se responsabilizando pelo sucesso ou insucesso da ação, salvo em hipóteses em que realmente agir dolo ou culpa grave no que o outorgante do mandato efetivamente perdeu, ou no êxito que provavelmente poderia ter obtido mediante conduta diversa. Assim, a sua responsabilidade é de meio e não de resultado. Para o profissional do direito ser responsabilizado deve restar comprovado o dolo ou culpa, nos termos do estabelecido no artigo 927 do novo Código Civil.

Nesta linha também a jurisprudência:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO. O dever de indenizar se estabelece quando o advogado age com culpa. Trata-se de responsabilidade contratual e subjetiva, que reclama prova cabal e inarredável. (...).

CULPA OU DOLO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. Se a autora não obteve êxito em demonstrar a versão que trouxe aos autos, qual seja, a propositura da demanda trabalhista não dependia do adiantamento de parte dos honorários, posto que contratado era o pagamento de honorários de 30% ao final da lide, a improcedência da ação é medida que se impõe, forte no art. 333, I, do CPC. Sentença de improcedência mantida. Recurso de apelação improvido. (AC nº 70004360244, rel. Desa. Genacéia da Silva Alberton, 16ª Câmara Cível, TJRS, j. em 19.03.2003).

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS À IMAGEM. OBRIGAÇÃO DE MEIO. A obrigação do advogado é de meio de não de resultado e sua responsabilidade depende da perquirição de culpa, não há que se falar em responsabilidade do profissional do direito, mormente quando sequer houve demonstração da existência dos alegados danos e do nexos de causalidade. Sentença parcialmente procedente em primeiro grau. Apelo provido para julgá-la improcedente. (AC nº 598140010, rel. o hoje Des. Antonio Correa Palmeiro da Fontoura, 6ª Câmara Cível, TJRS, j. em 28.02.2001).

Aliás, a desídia do advogado é responsabilizada pela doutrina e jurisprudência a partir da teoria francesa da 'perda de uma chance', segundo a qual "Perda de uma chance é uma expressão feliz que simboliza o critério de liquidação do dano provocado pela conduta culposa do advogado. Quando o advogado perde o prazo, não promove a ação, celebra acordos pífios, o cliente, na verdade, perdeu a oportunidade de obter, no Judiciário, o reconhecimento e a satisfação integral ou completa de seus direitos (art. 5º, XXXV, da CF). Não perdeu uma causa certa; perdeu um jogo sem que lhe permitisse disputá-lo, e essa incerteza cria um fato danoso. Portanto, na ação de responsabilidade ajuizada por esse prejuízo provocado pelo profissional do direito, o juiz deverá, em caso de reconhecer que realmente ocorreu a perda dessa chance, criar um segundo raciocínio dentro da sentença condenatória, ou seja, auscultar a probabilidade ou o grau de perspectiva favorável dessa chance." (7)

A propósito, o Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior quando Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado, julgando a Apelação Cível 591064837, que tratava da responsabilidade do advogado pela perda do prazo de interposição de recurso assim se manifestou: "... causaram à autora a perda de uma chance, e nisso reside o seu prejuízo. Como ensinou o Professor François Chabas: Portanto, o prejuízo não é a perda de aposta (de resultado esperado), mas da chance que teria de alcançá-la (La perte d'une

chance en Droit Française, conferência na Faculdade de Direito da UFRGS. Em 23.05.90.)"

Ressalte-se, entretanto que ainda que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor tenha afastado no caso a responsabilidade objetiva, não alterou o entendimento de que o consumidor continua sendo o beneficiário de todas as demais normas protetivas. Assim o ônus da prova poderá e deverá ser invertido, até porque a natureza da atividade do profissional liberal já lhe atribui uma superioridade técnica evidente em relação ao consumidor, que por presunção legal é vulnerável. Neste sentido já se manifestou a jurisprudência: "(...) Da leitura do artigo legal se infere que o legislador afastou a responsabilização objetiva em face de erros praticados por profissionais liberais, tais como médicos – como é o caso dos autos – e advogados, pois a relação é fundada basicamente na confiança. Ocorre que tal norma legal de nenhuma forma estabelece a impossibilidade de inverter-se o ônus probatório em favor do consumidor, porque evidente a condição hipossuficiente deste em relação ao outro." (TJRS, Agravo de Instrumento n. 70005785118, julgado em 27.05.2003).

Também afirma a doutrina: "(...) se o dispositivo comentado afastou, na espécie sujeita, a responsabilidade objetiva, não chegou a abolir a aplicação do princípio da inversão do ônus da prova. Incumbe ao profissional prover, em juízo, que não laborou em equívoco, nem agiu com imprudência ou negligência no desempenho de sua atividade." (8)

Finalmente, observe-se que o parágrafo fala em profissional liberal, tratando diretamente com o consumidor, não sendo o caso portanto de serviços profissionais prestados pelas pessoas jurídicas. Caso o profissional de determinada área integre uma pessoa jurídica a regra aplicável será a da responsabilidade sem culpa, dirigida à empresa prestadora de serviço.

Ante o exposto, fica clara a perfeita adequação da relação estabelecida entre o profissional advogado e seu cliente como verdadeira relação de consumo, constatando-se a regulação de sua responsabilidade civil pelo microsistema criado pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Decorre daí a percepção da necessidade real e urgente de constante qualificação e atualização da classe para que possa utilizar os melhores meios no exercício da atividade, valorizando assim o profissional.”

NOTAS

1. Artigo 5º, XXXII, CF.
2. Artigo 48, ADCT.
3. Artigos 2º, parágrafo único, 17, 29, todos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.
4. Artigo 4º, I, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.
5. Subdividindo-se este em direito à educação, direito à informação sobre produtos e serviços e direito à proteção contra a publicidade enganosa e abusiva e contra as práticas comerciais condenáveis
6. Sílvio de Salvo Venosa, in Direito Civil, Vol. IV, Ed. Atlas, 3ª edição, pág. 175 e seguintes.
7. Ênio Santarelli Zuliani in Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, vol. 21, pág. 136.

8. Ada Pellegrini Grinover e outros inCódigo Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2001, p. 175/176.

▪ Simone Grohs Freire Simões Pires

Informações bibliográficas:

PIRES, Simone Grohs Freire Simões. Código de Proteção e Defesa do Consumidor: o advogado e sua responsabilidade civil. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 400, 11 ago. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5582>. Acesso em: 13 jun. 2008.

(Fonte: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5582>, acesso em 13/06/08)

2 – Responsabilidade civil do advogado

Elaborado em 08.2002.

Alexandre Tavares Cortez

advogado em Divinópolis (MG)

"Ser advogado significa haver renunciado a muitos sonhos e também haver sido esposado um alto encargo, pleno de grandes responsabilidades. O homem e o jurista constituem uma unidade inseparável e não há uma linha de fronteira entre aquele e o profissional; encontram-se sempre entrelaçadas a dignidade do homem e a responsabilidade da profissão na luta pelo direito, pois só esta é própria da advocacia."

COUTURE, Eduardo Jorge

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1 O ADVOGADO E SUA FUNÇÃO SOCIAL. 2 OS DEVERES DO ADVOGADO. 3 RESPONSABILIDADE CIVIL. 3.1 Conceito de responsabilidade civil. 3.2 Teorias que fundamentam a responsabilidade civil. 3.2.1 Teoria subjetiva. 3.2.2 Teoria objetiva. 3.2.3 Teoria do resultado. 4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO. CONCLUSÃO. OBRAS CONSULTADAS.

INTRODUÇÃO

A advocacia é uma das mais antigas profissões. Ora enaltecida, ora execrada, nenhuma outra mostrou-se tão polêmica ao longo dos tempos, conforme a época e as circunstâncias.

Na antiga Roma a advocacia foi respeitadíssima, elevada ao nível de múnus público, cumprindo, assim, o ofício de interesse social. Marco Túlio Cícero dizia ser a profissão do advogado, 'nobre e régio labor'. Robespierre considerou-a como 'o amparo da inocência e o açoite do crime'.

Outras importantes personalidades históricas não sustentavam a mesma simpatia pelos advogados. Napoleão Bonaparte, no melhor estilo de sua formação militar e autoritária, dizia que 'os juizes distorcem a lei e os advogados a matam.' Frederico II, da Prússia, quis abolir a profissão de advogado de seu país, mas não conseguiu.

São muitos os relatos sucintos sobre a advocacia face à atuação danosa dos causídicos inaptos ou desonestos.

"Francisco Petrarca, célebre poeta medieval italiano, disse não pretender advogar para não seguir uma carreira que não deixava alternativa entre 'ser desonesto ou parecer ignorante.' De Santo Ivo, ilustre patrono da classe, advogado dos humildes e

miseráveis, a quem defendia sem nada cobrar, costumava dizer-se: ‘Santo Ivo era bretão, Advogado, honesto, não ladrão coisa de admiração!’.

Bocage, satirista precioso, ironizava a profissão: ‘Inda novel demandista Um letrado consultou, Que depois de cem perguntas, Tal resposta lhe tornou: - Em Cujácios, sem Menéquios, Em Pegas, e Ordenação, Em reinícolas, e estranhos Tem carradas de razão. Sim, sim, por toda essa estante Tem razão, razão demais. - Ah, senhor! (o homem replica) Tê-la-ei nos tribunais?’.

Mesmo na Antigüidade, já o famoso orador grego Luciano de Samosata (125-192 da era cristã), em seu Diálogo dos Mortos, afirmava desalentado:

Quando percebi até que ponto os advogados são obrigados a desnivelarem-se, pelas velhacarias, intrigas e clamores inseparáveis do foro, tomei a louvável resolução de abandonar tão detestável profissão. Refugiei-me nos vossos braços, santa filosofia. Quero, no estudo dos vossos preceitos, passar o resto de meus dias, como num porto tranqüilo, livre do furor das ondas e das tempestades.’

Aqui, porém, iam longe os bons tempos da austera República romana... Ora, o que foi dito da advocacia por tais autores deve servir de estímulo para corrigir os maus exemplos e exaltar a necessidade da formação ética daqueles que recalçam em reconhecer o verdadeiro significado da advocacia e lutar por ele." [1]

Gladston Mamede, em sua obra "A Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil," também menciona várias passagens históricas sobre o preconceito contra os advogados. Em resposta a tais injustiças e em busca do verdadeiro significado da advocacia, o autor cita, inicialmente, Luz e Bambuí, que diz:

" ... o advogado é um fator humano, com presença certa nos melhores momentos da história de todo o mundo. Indague-se da memória dos tempos e ela dirá. Catão, o censor. Cícero. Um salto sobre as eras e, raiando a democracia, lá estão Dalton e até mesmo Robespierre. Só não o sente na floração da tirania. A não ser para desafiá-la como Rui." [2]

Mamede continua a defender a advocacia e seu verdadeiro significado, dizendo que:

"Entre as virtudes dos advogados, a combatividade ocupa uma posição de destaque. Empréstando seus conhecimentos ao cliente, o advogado é, via de regra, um guerreiro que transforma em armas prodigiosas os seus estudos e as suas palavras. Como facilmente se verifica, o conhecimento e a capacidade de expressá-lo são virtudes de mesma grandeza - e não apenas essa última (a eloquência), já que palavras vazias são apenas um caminho fácil para o ridículo e, por que não dizer, para a catástrofe.

Não sem razão, os governos temem os advogados. Afinal, quando os advogados dispõem a defender a Justiça, a Liberdade, a Dignidade, o Direito, oferecem - no mínimo - dificuldades aos usurpadores do poder popular. Giuriati, a propósito, afirma que, regra geral, onde o governo é bom - ou ao menos honesto -, ali tem prestígio a advocacia, e esta tem respeito aquele; onde o regime é despótico, ou corrupto, ali a advocacia não tem importância, o seu ofício é aniquilado.

Mas outras virtudes há a destacar. Borges refere-se, com precisão, a necessidade de ‘amor pelas coisas bem feitas’ e ‘mais outra dosagem de exagerado zelo na condução das causas dos outros que nos faz sofrer e angustiar como se fossem nossas,’ além de ‘firmeza para com o cliente, a lealdade para com o colega, o respeito para com o juiz e para com o representante do Ministério Público.

Nas palavras de Ari dos Santos, para ser advogado, é preciso ter 'uma resistência de Hércules a couraçar uma alma de santo; uma energia mental do mais alto quilate; uma paciência sem limites; uma rara diplomacia; um alheamento completo de si para uma absoluta dedicação aos outros.' [3]

O bom advogado não pode se distanciar das virtudes que são inerentes à advocacia, como disse Couture, "esposado ao alto encargo, pleno de grandes responsabilidades," seja para defender os interesses daquele que lhe procura, seja para defender os interesses da própria ordem social.

Os antigos juristas, em célebre definição do Direito justo e bom, já mostravam as seguintes regras: viver honestamente, não ofender a outrem e dar a cada um o que é seu (honeste vivere, neminem laederem, suum cuique tribuere). Os advogados, ao lado dos magistrados e promotores, devem observar de perto, no mínimo, as regras desse legado, colaborando com a administração da Justiça, defendendo com dignidade os interesses que lhes forem confiados.

1. O ADVOGADO E SUA FUNÇÃO SOCIAL

A palavra advogado é derivada do latim, advocatus. No dicionário Aurélio, encontra-se advogado como: "Bacharel em direito legalmente habilitado a advogar, i. e., a prestar assistência profissional a terceiros em assunto jurídico, defendendo-lhes os interesses, ou como consultor, ou como procurador em juízo." [4]

Gladston Mamede ensina que:

"Advogado, do latim, advocatus. No sentido próprio, 'que assiste ao que foi chamado perante a justiça, assistente, patrono (sem advogar, ajudando ao réu com sugestões, conselhos etc.) (Cícero; Pro Sulla, 81);' no sentido figurado 'ajudante, defensor (Tito Lívio; 26, 48, 10).' Tem-se igualmente, a palavra advocatio, carregando tanto sentido de assistência, defesa, consulta jurídica (Cícero, Cartas Familiares; 7, 10, 2)' quanto 'reunião, assembléia de defensores (do acusado) (Cícero, Pro Sestio; 119)' e 'prazo (de um modo geral) (Sêneca, De Ira; 1, 18, 1).' Por fim, recorde-se também o verbo advoco que, no sentido próprio, pode ser compreendido como 'chamar a si, convocar, convidar (Cícero, De Domo sua; 124). Daí, em sentido particular: Chamar como conselheiro (num processo), chamar em seu auxílio (Cícero, Pro Quinctio; 69)', ou ainda, 'tomar como defensor (na época imperial) (Sêneca, De Clementia; 1, 9, 10).' Em sentido figurado, 'apelar para, recorrer a, invocar a assistência (Ovídio, Metamorfoses; 7, 138).' [5]

O advogado desempenha uma função que vai além do defender o acusado ou representar a parte em juízo. Geralmente, o advogado é visto como o defensor do inocente, daquele que está sofrendo injustiça, o que não deixa de ser uma verdade. Mas, a profissão é calcada em fundamentos maiores, e que, aos olhos do homem comum, são imperceptíveis, omissos, porque ao defender um direito particular, o advogado defende também a própria ordem jurídica.

A Constituição Federal de 1988, preceitua que: "Art. 133 - O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

O advogado para tornar-se um bom profissional e indispensável à administração da justiça:

"... deve ser portador de consideráveis conhecimentos técnicos, obrigatoriamente atualizados, de doutrina, legislação e jurisprudência. Poucas profissões, modernamente,

são tão desgastantes como a advocacia, devendo o advogado ter, como primeiro mandamento, o trabalho constante e limitado. Aquele que se ausentar da profissão por alguns dias e deixar de acompanhar a evolução legislativa e jurisprudencial, estará desatualizado profissionalmente. O pressuposto inicial da advocacia, portanto, é a aptidão diuturna, contínua, ininterrupta, para evitar o prejuízo de alguém por ignorância ou desatenção. No mais, consultar sempre a lei, desconfiando da memória; nunca agir contra a lei ou a moral; evitar o erro e, mais do que isso, não induzir, quem quer que seja, em erro, pois o advogado leviano, ao induzir em erro os magistrados, comete falta funcional." [6]

Contudo, não basta o advogado ter somente o conhecimento técnico. Há a necessidade de conhecer a realidade em que o Direito se insere, como leciona Gladston Mamede:

"O exame meramente teórico do Direito é tão passível de críticas quanto o meramente prático. Portanto, esclareço que não pretendo subestimar, nem descartar, o valor dos exercícios e do exame prático do Direito [...].

Não se está, destarte, esconjurando a abordagem prática do Direito, mesmo nas faculdades, mas, isto sim, denunciando o que levou a tal abordagem a extremos assustadoramente empobrecedores: nosso ensino jurídico tornou-se mero construtor de técnicos do exercício forense, com um conhecimento superficial dos procedimentos que deverão utilizar, e nenhum conhecimento das razões de seu papel: um profissional do Direito pode passar toda uma vida sem perguntar-se por que e para que trabalha (para além da razão óbvia de sustentar-se, o que não o diferencia muito do animal que mata para comer e nada se questiona a propósito).

Eis porque Bastos assevera que 'não se admite que a futuros bacharéis seja negada a oportunidade de raciocinar, ver e enxergar,' denunciando a existência de um 'palco iluminado das encenações dogmáticas, [...] do ilusionário retórico.' Contra esta superficialidade vivida em nossos dias, acena Bastos com os méritos do trabalho dos artífices de uma visão crítico-ideológica do Direito, que 'empreendem verdadeira cruzada cívica, quase revolucionária, porque pretendem o comprometimento prévio do jurista com os reais interesses da classe social majoritária e flagrantemente desprotegida.'

Não se pode esquecer que as matérias básicas do Direito são o poder (a força, a agressão) e a palavra (que mascara este poder em forma de norma, mas implica a possibilidade de agressão, que pode ser manipulada a favor de quem se beneficia de todo o sistema jurídico), organizadas em práticas rituais (os procedimentos). A prática do Direito será tanto melhor quanto maior for o conhecimento da teoria do Direito, mas também, e principalmente, o conhecimento da realidade em que o Direito se insere. Aquele que melhor conhece a estrutura de um instituto jurídico possui, ao menos em tese (é sempre bom frisar-se e relativizar-se), maiores condições de traduzir a sua significação, de argumentar a sua aplicação etc. Aquele que melhor conhece a estrutura da sociedade em que se encontra inserido (e onde seu trabalho é uma 'engrenagem' que pode ser - voluntária ou involuntária - colocada em favor da conservação do sistema justo ou produtor de grandes contrastes, como a miséria) possui maiores condições de ser um cidadão, de ser íntegro, de não ser elemento de manobra.

Em se tratando de profissionais e estudantes do Direito, o desconhecimento da realidade social, quer por ingenuidade, quer, simplesmente, por não se querer comprometer (leia-se 'lavar as mãos', ato que, já em Pilatos, revela uma omissão cruel) com a realidade alheia, engendra profissionais quer saibam, quer não tenham se dado

conta disto, trabalham pela perpetração e elevação das diferenças sociais, das injustiças como a miséria. São profissionais que não percebem, como lembra Bastos, que 'leis são rasgadas, num momento político de imposição da força pela força; ou são contornadas, elegantemente contornadas na conduta administrativa ou nas sentenças e acórdãos.' [7]

Pelo preconceito que se tem do advogado, parece ser a pior das profissões. Mas pelo encargo que lhe comete, se realizado de forma digna, parece ser a melhor das profissões. Porém, não é a profissão que faz o ser humano ser pior ou melhor. Em qualquer profissão, a pessoa poderá colaborar para o desenvolvimento da sociedade, ou então, beneficiar-se pelas atribuições que lhes são conferidas. Fossem as profissões o ponteiro para qualificar as pessoas, as que trabalham com a física atômica seriam as mais desmoralizadas, devido ao preeminente estudo e conhecimento para dividir o átomo, dando azo às fabricações de bombas atômicas, capazes de destruir a humanidade que, infelizmente, ainda não está completamente livre dessa ameaça. E, assim, Albert Einstein seria muito mais cruel e desumano do que Hitler.

No entanto, Einstein preconizava a luta contra a injustiça social. Então, como mencionado por Mamede, o advogado deve ter conhecimento da realidade em que o Direito se insere, e deve compreender que o Direito, não raras às vezes calcados em leis de interesse, é constituído da seguinte forma, de acordo com Einstein:

"O enorme poder que uma oligarquia do capital privado detém, que não pode ser efetivamente controlado nem mesmo por uma sociedade politicamente organizada, especialmente para os países periféricos, ocorre porque os membros das câmaras legislativas são escolhidos por partidos políticos, amplamente financiados ou influenciados de outros modos por capitalistas privados que, para todos os efeitos práticos, isolam o eleitorado do Legislativo. A consequência é que os representantes do povo não protegem suficientemente, de fato, os interesses dos setores desfavorecidos da população. Além disso, nas condições vigentes, os capitalistas privados inevitavelmente controlam, de maneira direta ou indireta, as principais fontes de informação (imprensa, rádio, educação). Assim, é extremamente difícil para o cidadão comum, e, na maioria dos casos, de fato absolutamente impossível, chegar a conclusões objetivas e fazer um uso inteligente de seus direitos políticos." [8]

Seria muito simples para o advogado analisar o direito observando apenas a lei, a doutrina e a jurisprudência, sem compreender os fatos históricos, sociais ou políticos, como aquele mencionado por Einstein e tantos outros que assolam o bom Direito. O mesmo pode ser dito aos magistrados e promotores. Assim, para defender um direito, tomando por bases apenas as leis, doutrinas e jurisprudências, como estamos na era da computação, bastaria criar superprogramas com todas as fórmulas doutrinárias, com todas as leis e jurisprudências que, ao final de todas as variáveis, sairia a sentença final, sem a necessidade de nenhum fator humano, além do próprio fato controvertido.

Quando é mencionado pelos mais variados jurista que o Direito se transforma constantemente, não quer dizer que o Direito por si só evolui com as mudanças de costumes. Além disso, é necessário, diante dos casos concretos e das elaboradas indagações correntemente aduzidas em juízo, principalmente pelos advogados, fazer nascer uma nova ordem de idéias sobre os preceitos que amparam os direitos e deveres individuais e coletivos. Fossem silentes os advogados, nenhum esforço teleológico teriam os magistrados e mesmos os promotores, e o Direito seria platônico à moda do poder opressor, fulcrado em leis praticamente imutáveis em detrimento das classes desfavorecidas.

Para perceber a transformação constante do Direito nos moldes acima, basta analisar a grande atuação dos advogados em juízo, em defesa às classes sociais oprimidas, desde a Revolução Francesa até os dias atuais.

Eis a função social do advogado, buscar o justo, rebater o poder opressor e lutar contra os grandes contrastes, tais como a miséria de muitos para favorecer a riqueza de poucos.

Neste sentido, O Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994, dispõe que:

"Art. 2o. O advogado é indispensável à administração da justiça.

1o. No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

2o. No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem *múnus público*.

3o. No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta Lei."

Vê-se, então, que ao elaborar as leis, o legislador não expressa aleatoriamente suas idéias, mas estas são provenientes de observações ao longo do tempo, que produzem efeitos jurídicos vinculando a atuação do indivíduo, no caso, do advogado.

Gladston Mamede dissertando sobre o *múnus público* e a função social do advogado, diz que:

"O art. 2o, § 2o, do EAOAB completa-se por constituir os atos de advocacia em um *múnus público*. Seria, segundo Ferreira, *‘o que procede de autoridade pública ou de lei, e obriga o indivíduo a certos encargos em benefício da coletividade ou da ordem social.’* A lição oferecida por Cretella e Cretella não é distinta: *‘Em latim múnus significa encargo. Assim, ao postular em juízo, procurando convencer o magistrado de que o direito assiste a seu constituinte, sujeita-se o advogado a sanções disciplinares por parte da OAB, sanções processuais, imposta pelo juiz, e a processo judicial, tanto no campo civil quanto no criminal, caso sua atuação acarrete prejuízo ao cliente.*

Essa idéia, como não poderia deixar de ser, deve ser compreendida em suas íntimas ligações com a concepção da advocacia como um ‘serviço público’ e uma ‘função social.’ Diz bem Calmon de Passos: ‘a formação profissional serve ao indivíduo, é assumida com vistas à sua realização pessoal, mas ela é, também, serviço devido ao público e interesse geral, por força da irrecusável necessidade de especialização de tarefas e divisão do trabalho que a vida social exige. Investir a sociedade em um profissional sem utilizá-lo é contra-senso. Utilizá-lo sem lhe assegurar o exercício profissional e sem retribuí-lo, uma injustiça e uma incongruência. Conseqüentemente, o exercício profissional é dever social de quem recebeu a formação adequada, dever servir que oferece a outra face de direito-prerrogativa do exercício profissional e da garantia de seu exercício eficaz.’ [9]

Observa-se que o caput do art. 2o da Estatuto da OAB, repete a primeira parte do art. 133 da Constituição Federal, fazendo compreender a importância das atribuições do advogado, sejam em direitos ou deveres. O § 3o do art. 2o do Estatuto, repete a segunda parte do art. 133 da Constituição, demonstrando, assim, a importância da inviolabilidade

dos atos e manifestações do advogado, protegendo-o de ser rechaçado em juízo ou perante qualquer órgão público.

Aliás, o art. 6o do Estatuto da OAB, dispõe que: "*Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.*" E, o § 2o do art. 31, vem em complemento ao prever que: "*Nenhum receio de desagradar a magistrado ou qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão.*"

E, por tudo que já foi mencionado, 'ousei discordar' do ilustre Gladston Mamede, ao referir que diante da norma constitucional e art. 6o do Estatuto da OAB, "os arts. 263, 264 e 265 do Código de Processo Penal, tornam-se manifestamente aberrantes." [10] Não porque os referidos artigos do Código de Processo Penal sejam imposições e gerem sanções ao advogado, sobressaindo a figura do juiz. Não por isso ou pela expressão formal da lei; mas porque, o advogado, aleatoriamente, sem boas razões, que deixar de defender o réu, estará indo contra sua função social, contra o *múnus público*, contrariando as prerrogativas do seu alto encargo e responsabilidades.

Disse, 'ousei discordar,' pois, ao rever o desfecho das considerações de Mamede em relação ao assunto, o autor acautela-se ao dizer que "*o argumento é correto, mas é preciso não ser levado para os extremos onde poderia significar a própria descaracterização do múnus de oferecer defesa ao que dela precisa ...*" [11]

Ainda mais, quando o próprio autor, em parágrafo acima, ponderou que:

"Para Marinho, '*quando o advogado age como defensor de ofício [...] cumpre encargo legal e honroso. Ergue-se em favor de desconhecido, que ainda 'não tem fisionomia' para o patrono, como na precisa observação insculpida em O Romance do Advogado. O serviço profissional é prestado a um beneficiário da lei, que deve receber, todavia, do advogado designado, o mesmo tratamento, o mesmo empenho e o mesmo entusiasmo que devota à prestação do cliente que remunera o trabalho. O poder esmagado ou ameaçado pelo rico, ou vítima de violência do poder político ou administrativo, há de encontrar no advogado gratuito o sustentáculo do direito contra o privilégio e a força. Nesse tipo de atuação, salvo reservas insuperáveis, o advogado deve esquecer divergências filosóficas, políticas, ou religiosas. [...] O amparo ao fraco e ao acusado não comporta resistência de opinião, a que se sobrepõe tanto à vida como a liberdade.*" [12]

Se houver realmente um motivo justo para não defender o réu ou os interesses da parte, o advogado poderá deixar a causa sem maiores conseqüências. Caso contrário, o próprio Estatuto da OAB prevê em seu art. 34 e XII que, "*constitui infração disciplinar recusar-se a prestar, sem justo motivo, assistência jurídica, quando nomeado em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública.*"

O causídico que visar o dinheiro antes que o Direito, antes que, em síntese, a luta contra a opressão do poder em qualquer nível em prol do justo, e antes que seus deveres e obrigações, estará na profissão errada. O bom advogado faz o seu trabalho de forma digna, a remuneração é a conseqüência do seu labor.

Reforçando o que até aqui foi considerado, "*o advogado deve ter consciência de que o Direito é um meio de mitigar as desigualdades para o encontro de soluções justas e que a lei é um instrumento para garantir a igualdade de todos.*" (art. 3o do Código de Ética e Disciplina da OAB).

2. OS DEVERES DO ADVOGADO

Deveres do advogado no exercício da profissão, podem ser separados em: deveres pessoais; deveres para com os tribunais; deveres para com os colegas; deveres para com os clientes.

São deveres pessoais: a lealdade; a probidade; a moderação na obtenção de ganhos; a delicadeza no trato; e a dignidade de conduta.

A lealdade, proveniente das prerrogativas da profissão do advogado, deve ser em relação ao seu modo de atuar, fundado na boa-fé e em defender os interesses da parte sem ardis ou chicanas, buscando, acima de tudo, a verdade; evitando fazer defesa e acusações sem fundamento, ou para confundir os magistrados e adversários com citações truncadas ou inexatas (Ref. art. 14 e 17 do CPC).

A probidade exige do advogado a independência pessoal e funcional, integridade moral e honesto desinteresse (Código de Ética e Disciplina da OAB, art. 2, parágrafo único, inciso II), e deve-se evitar as ligações pessoais que comprometam sua liberdade de ação.

O advogado deve ser moderado na obtenção de ganhos, pois advogar não é comerciar, não é negociar coisas materiais, apesar delas serem discutidas. *"Não há, infelizmente, e isto vale como um alerta, profissão mais tentada ao enriquecimento ilícito do que a advocacia. Suborno e corrupção são dois demônios a excitarem, a todo instante, os mais fracos de espírito!"* [13]

E outro alerta, certamente mais importante, é que:

"... devem as faculdades de Direito, mais do que quaisquer outras, contar com um corpo-docente modelar que faça ver ao estudante que o Direito não se resume à técnica processual, mas vai em busca de um ideal muito mais elevado, qual seja, a Justiça. Ao estipular sua remuneração, deve pautar-se pela tabela de honorários estabelecida por sua corporação, sempre considerando a situação e as posses do cliente, a natureza da causa e o valor respectivo, a gravidade do assunto e o mérito do trabalho prestado, o grau da instância judicial e o resultado obtido." [14]

Todo advogado deve tratar o cliente, com fineza, ser cordial e compreensivo, pois, mais do que em qualquer outra profissão, a advocacia exige a urbanidade no trato. Embora não haja afeto, o advogado deve ser modelo de correção e cortesia, para com seus colegas, magistrados, clientes, testemunhas e auxiliares de justiça.

"Insegurança, irritação, nervosismo são seus grandes inimigos. Há que ter presença de espírito, evitados a arrogância e o sarcasmo para com os fracos e os adversários, sem que, com isto, se desça a um nível indesejável de intimidade. Em suma: tratar a todos respeitosamente, considerando-se a hierarquia e a dignidade humanas." [15]

O advogado, então, é um profissional que deve, naturalmente, ter dignidade em sua conduta, já que é uma personalidade pública, ser discreto em seus atos, evitando tudo o que seja suscetível de comprometer sua dignidade e prestígio profissional. Porém, não deve ter receio de se tornar impopular na defesa dos interesses legítimos de seu cliente, no exercício de sua função (art. 31, § 2º do Estatuto da OAB).

O Estatuto da OAB estabelece em seu art. 34, 29 infrações disciplinares, dentre as quais a inépcia profissional (inciso XXIV), a qual ocasiona a suspensão do exercício da advocacia, até que o infrator preste novas provas de habilitação (art. 37, § 3º).

O advogado deve ser ponderando também ao fazer propaganda do seu trabalho, pois pessoa que não é conhecida não é contratada. No entanto, o problema da publicidade é bem delicado, já que o advogado deve limitar-se aos anúncios sóbrios, limitados à indicação do nome, títulos, área de especialização, número de registro na Ordem dos Advogados, endereço e telefone. O Código de Ética Profissional condena a publicidade espalhafatosa, como anúncios agressivos e ofertas de serviços (Seção I, II, c).

Quanto aos deveres para com o tribunais, tem-se a atitude digna e respeitosa; o respeito à verdade e à lei; o respeito aos prazos legais e judiciais; e a pontualidade em qualquer caso.

Atitude digna e respeitosa do advogado nos pleitos judiciais, serve para não confundir o juiz e ao mesmo tempo favorecer um bom relacionamento entre ambos, que deve transcorrer num ambiente de mútua cordialidade, com a devida ponderação para não chegar a intimidade.

O advogado deve evitar as atitudes ultrajantes, insultuosas e desleais. É possível ser eficiente sem descer ao nível das atitudes baixas. (art. 14 e 15 do CPC).

"Na advocacia, os prazos podem ser legais ou judiciais, à parte os prazos convencionais, estabelecidos pelas partes. Os prazos legais e judiciais são de inteira responsabilidade do advogado, porque jus non succurrit dormientibus (o direito não acode a quem dorme), já dizia o aforisma latino. O advogado, livre em suas opiniões e inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão (Art. 133 da CF) é, paradoxalmente, escravo dos prazos. Observe-se o Art. 177 do Código de Processo Civil. O advogado distraído e negligente cria contra si um ambiente desfavorável e, o que é pior, acaba por comprometer o suposto direito do cliente. Incorrerá, aliás, em infração disciplinar ao prejudicar, por falta grave, interesse confiado a seu patrocínio (Estatuto da Advocacia, Art. 34, IX)." [16]

Pontualidade além de dever, deve ser considerada como uma virtude do advogado, que ao não demonstrá-la em seus compromissos para com o cliente, suscita insegurança e irritação, juntamente com a má fama.

"Não se admite que um advogado se atrase, injustificadamente, em seus compromissos, em desrespeito a clientes, colegas e testemunhas. É imprescindível, portanto, um bom serviço de agenda e de informações sobre a tramitação de processos, hoje obtidos com facilidade mediante empresas especializadas. Acima de tudo, porém, disposição permanente para o trabalho." [17]

Os deveres para com os colegas são: a cordialidade; disciplina ética; respeito; e colaboração.

A cordialidade entre advogados mais experientes e os recém-formados serve como um bom parâmetro, e que, além de se tratar também de uma virtude, serve ainda para os mais novos na profissão aprenderem sobre as posturas corretas e se prepararem para as lides forenses. O advogado com uma carreira brilhante, deve ser respeitado ao mesmo nível que o recém-formado, iniciante no foro, que deve ser bem recebido e com toda simpatia, jamais com ironia ou deboche.

A ética na advocacia deve ser observada, em primeiro, pela ponderação das expressões verbais e escritas pelo advogado. Porém, *"às vezes não é possível verberar a injustiça sem ofender alguém, pois fatos há que não é possível criticar sem empregar termos duros. A outra parte não deverá se sentir agravada por isso."* [18]

Contudo, o advogado não deve aproveitar-se de determinadas situações para ofender o colega, pois as relações profissionais convergem, cada um em seu lado, em defender os interesses do seu cliente. O convívio respeitoso entre os profissionais da advocacia "*permite o bom funcionamento da Justiça. Por outro lado, constitui grave falta ética criar dificuldades a colegas mediante retenção de peças processuais e emprego de ardis maliciosos. Observe-se o que determina o art. 195 do CPC e adverte o art. 196 do mesmo diploma.*" [19]

O respeito e a colaboração entre os colegas da advocacia devem ser mútuos, respeitando-se a ética e evitando-se grosseiras. "*O advogado não deve recusar, a um colega, informações de caráter profissional que este, porventura, lhe solicitar. Aliás, se possível, devem os advogados trabalhar em equipe, com boa-fé e sem vaidades.*" [20]

São deveres do advogado para com os clientes: a dedicação; a relação direta com o cliente; e o espírito de conciliação.

Dedicação: o advogado dedicará aos interesses de seus clientes a mesma atenção que dedicaria aos seus. Empregará seus melhores esforços no patrocínio de todas as causas, vultosas ou não. Não procedendo assim, será negligente e de má-fé. Se cometer algum erro profissional grosseiro que cause prejuízo ao cliente, deverá repará-lo na proporção do mal que ensejou. Manda a ética, todavia, que o advogado recuse determinadas causas, em face de determinadas circunstâncias.

Não deve aceitar, por exemplo, causas injustas ou imorais, ou aquelas que impliquem uma sobrecarga insuperável de serviço, de modo a impedir que seja acompanhada com a devida atenção.

Não deverá aceitar, também, causas que contrariem pontos de vista contrários aos que o advogado propugnara anteriormente. Advertia Boucher de Argis, em suas Règles pour Former un Avocat: '*O advogado deve evitar qualquer causa na qual deva sustentar opinião contrária àquela que já defendera em casos análogos, pois não há nada que o desprestígie tanto como lhe opor a própria opinião...*'

Relação direta com o cliente: o advogado deve tratar diretamente com seus clientes ou com a outra parte; evitar intermediários de alguma forma interessados nas causas, tais como empresas, agências comerciais etc.

Espírito conciliatório: é forçoso reconhecer ser difícil aconselhar um acordo a pessoas que procuram o advogado movidas pela teimosia ou pelo rancor. O cliente é, por vezes, conflituoso, aguerrido, a justificar o mote italiano: '*Os tolos e obstinados é que fazem a fortuna dos advogados!*' O cliente, via de regra, vê com desconfiança qualquer proposta de conciliação, parecendo-lhe que o advogado, por comodidade, trai sua missão. Observe-se, porém, com que elegância Lionville, em seu livro De la Profession Avocat, define o ato de conciliar interesses: '*Conciliar é um prazer. Haverá algo mais agradável do que procurar obter um acordo num processo vultoso, obscuro e difícil, cuja perda poderia arruinar um homem honesto? Que há de mais gratificante do que abafar, na origem, um escândalo que ameaça uma família inteira, evitando sua desonra? Que há de mais agradável do que estabelecer a concórdia entre amigos, parentes ou cônjuges? Conseguindo isso, o advogado eleva-se à dignidade do levita, desenvolvendo uma divina missão de paz. Conciliar é o maior serviço que se pode prestar. Excede o próprio triunfo na causa, porque, superando-a, faz acabar com ela o ódio.*'

O Código de Ética e Disciplina, publicado no Diário de Justiça da União de 1º.3.1995, determina, no art. 2º, parágrafo único, VI, ser dever do advogado estimular a

conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios, bem como, conforme estabelece o item VII, aconselhar o cliente a não ingressar em aventura judicial." [21]

Por fim, o advogado deve ponderar sobre todas as suas condutas, o dever moral.

Marilena Chaui, leciona que:

"O sujeito ético ou moral não se submete aos acasos da sorte, à vontade e aos desejos de um outro, à tirania das paixões, mas obedece apenas à sua consciência - que conhece o bem e as virtudes - e à sua vontade racional - que conhece os meios adequados para chegar aos fins morais. A busca do bem e da felicidade são a essência da vida ética." [22]

3. RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 Conceito de responsabilidade civil

Rui Stoco diz que, *"no mundo jurídico a noção de responsabilidade está ligada intimamente a própria origem da palavra, do latim respondere, que significa responder a alguma coisa, ou seja, alguém é responsabilizado por seus atos."* [23]

Caio Mário da Silva Pereira menciona em sua obra, Responsabilidade Civil, vários posicionamentos doutrinários, nacionais e estrangeiros, levanta inúmeras questões de real valor, no intuito de demonstrar a dificuldade em conceituar-se de forma precisa a responsabilidade civil.

De Page, citado por Caio Mário, salienta que o conceito em sentido técnico, *"alia-se mais ao resultado do que ao fundamento da responsabilidade civil, acrescentando que o elemento dominante é a obrigação de reparar o dano, sem a necessidade de fundamentar ou justificar."* [24]

Rui Stoco, ainda diz que, *"do que se infere a responsabilização é meio e modo de exteriorização da própria Justiça e a responsabilidade é a tradução para o sistema jurídico do dever moral de não prejudicar a outro, ou seja, o neminem laedere,"* [25] que como mencionado no capítulo anterior, é uma das três regras básicas do Direito, juntamente com: viver honestamente e dar a cada um o que é seu.

Silvio Rodrigues, considera a que responsabilidade civil *"vem definida por Savatier, como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam."* [26]

Caio Mário e Rui Stoco, têm a mesma opinião ao dizerem que *"Silvio Rodrigues enfatizou o princípio informador de toda a teoria da responsabilidade civil, que significa a quem causa o dano, há o dever de reparar."* [27]

A responsabilidade pode variar conforme seja a questão, se moral ou social, nas relações jurídicas de direito público ou privado. Não obstante, concentra-se na *"efetiva reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito da relação jurídica que se forma,"* [28] como leciona Caio Mário.

O conceito de responsabilidade não pode ser generalizado a todos os casos, mas a noção geral sempre segue a orientação de que, em qualquer relação que se forma, havendo a violação de um bem jurídico e, que por isso mesmo causa uma lesão à outrem, o agente deve ser responsabilizado pelo prejuízo, seja moral ou material.

3.2 Teorias que fundamentam a responsabilidade civil

Pacífica é a posição doutrinária no sentido de que, deve haver a reparação do dano quando o agente causar prejuízo à vítima, devido ao princípio *neminem laedere*. A questão controversa envolve a culpa, se esta seria pressuposto essencial para responsabilizar o agente em todos os casos.

Caio Mário preleciona que:

"A mais profunda controvérsia e a mais viva polêmica vige em torno da determinação do 'fundamento da responsabilidade civil'. Se não padece dúvida a indagação se o ofensor é responsável, travam-se de razões os autores quando enfrentam esta questão: por que é responsável o causador do dano? Os escritores de maneira geral, e os escritores brasileiros em particular, agrupam-se em campos inimigos ao desenvolverem a fundamentação do princípio, distribuindo-se nas duas teorias que se combatem: de um lado, a 'doutrina subjetiva' ou 'teoria da culpa', e, de outro lado, a 'doutrina objetiva', que faz abstração da culpa (responsabilidade sem culpa) e se concentra mais precisamente na 'teoria do risco'." [29]

Os elementos da responsabilidade civil, genéricos e comuns, para as duas teorias são: a ação ou omissão, o dano e o nexo de causalidade entre o dano e o fato imputado ao agente.

Para os subjetivistas, a responsabilidade surge quando pode-se verificar a culpa, envolvendo a moral, a vontade e a conduta voluntária do agente.

Já os objetivistas desconsideram por completo a culpa. Assim, se há o dever de não prejudicar a outrem, há a obrigação de reparar caso haja o dano, independentemente da culpa. Basta, portanto, a autoria, o dano, e o nexo entre o dano e o fato imputado ao agente.

3.2.1 Teoria subjetiva

A doutrina subjetiva foi formulada a partir dos arts. 1.382 e 1.383 do Código Napoleão, preceitos que assentaram a culpa como fundamento da reparação do dano, desenvolvida pelos franceses por todo o século XIX e início do século XX.

O legislador brasileiro, adotou a teoria subjetiva desenvolvida pelos franceses, dispondo-a no art. 159 do Código Civil. A culpa, assim prevista no art. 159 do Código Civil, pode ser examinada em sentido lato e, por sua vez dividida em culpa em sentido estrito e em dolo, sendo que, no primeiro caso, o agente não tem vontade de prejudicar, mas sua conduta levou a vítima ao prejuízo. No caso do dolo, o agente deseja o dano ou a lesão.

A culpa, em sentido genérico, pode ser proveniente do dolo (da intenção), ou da culpa em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia).

Caio Mário ensina que:

"A essência da responsabilidade subjetiva vai assentar, fundamentalmente, na pesquisa ou indagação de como o comportamento contribui para o prejuízo sofrido pela vítima. Assim procedendo, não considera apto a gerar o efeito ressarcitório um fato humano qualquer. Somente será gerador daquele efeito uma determinada conduta, que a ordem jurídica reveste de certos requisitos ou de certas características.

Assim considerando, a teoria da responsabilidade subjetiva erige em pressuposto da obrigação de indenizar, ou de reparar o dano, o 'comportamento culposo' do agente, ou simplesmente a sua 'culpa', abrangendo no seu contexto a culpa propriamente dita e o dolo do agente." [30]

O elemento principal que provoca o dever de indenizar está na imputabilidade da conduta ligada a consciência ou vontade do agente que agiu culposamente. A ação danosa nem sempre importa em determinar uma obrigação de reparar o dano, pois a imputabilidade do agente, significa entender e querer o ato danoso (dolo), ou então, mesmo que não querendo, foi descuidado para com seus deveres (culpa estrito senso), a exemplo da diligência que todo 'bom pai de família' deve ter.

Outrossim, se o ato for involuntário como no caso fortuito ou força maior, não há que se falar em imputabilidade, porque despiciendo o elemento de voluntariedade necessário para caracterizar o dever de indenizar. Se não age com culpa, não recai sobre o agente o dever de indenizar.

Em síntese, os elementos ou pressupostos da teoria subjetiva que ensejam a responsabilidade são: a ação ou omissão voluntária do agente, o dano, o nexos de causalidade entre o dano e o fato imputado a conduta do agente e a culpa em sentido estrito, ou o dolo. Assim, a culpa em sentido genérico, toma corpo de ato ilícito, antijurídico, que significa a violação de um dever jurídico preexistente, gerando o dever de reparar o dano ou lesão.

A violação de um direito pode ser distinto em decorrência de ser violada a norma ou o contrato, causando, respectivamente, um ato ilícito extracontratual ou contratual.

Se o ilícito decorre de uma conduta censurada pela norma legal, como um preceito moral determinado ou uma obrigação geral de não prejudicar, pode-se dizer que a culpa é extracontratual ou aquiliana.

Se o ilícito decorre do inadimplemento de um contrato, culpa contratual.

Para que haja a reparação do ilícito extracontratual, a vítima deverá demonstrar a culpa do agente. Se por culpa contratual, o inadimplente deverá demonstrar que não agiu com culpa. Nota-se aqui, a especialização da culpa presumida, onde a noção de culpa não desaparece.

Em relação a presunção da culpa, Rui Stoco diz que "*em determinadas circunstâncias é a lei que enuncia a presunção. Em outras, é a elaboração jurisprudencial que, partindo de uma idéia tipicamente assentada na culpa, inverte a situação impondo o dever ressarcitório, a não ser que o acusado demonstre que o dano foi causado pelo comportamento da própria vítima.*" [31]

Utilizando-se da presunção da culpa prevista pela doutrina subjetiva, os adeptos à teoria objetiva, principalmente os da Alemanha, passaram a questionar os elementos fundamentais da responsabilidade, considerando que em muitos casos é difícil a vítima provar a culpa do agente, o que ora passa-se a analisar.

3.2.2 Teoria objetiva

No final do século XIX, início do século XX, os defensores da teoria objetiva insurgiram-se contra o fundamento tradicional da teoria subjetiva. Após a Revolução Industrial, os objetivistas alegavam que, com o aparecimento de novas máquinas e serviços multiplicaram-se os acidentes, e as vítimas ficavam, quase sempre, sem a devida reparação. Isto porque, as empresa detinham (por óbvio ainda detêm), um poder econômico e organizacional muito maior que a do particular, e a aferição da culpa ficava bastante prejudicada porque as provas que a vítima levava ao processo, na maioria das vezes, não convenciam o magistrado.

Naquela época, a responsabilidade extracontratual que o agente assumia por uma conduta antijurídica, verificava-se, exclusivamente, através da conduta culpa (lato senso), e à vítima incumbia-se o ônus da prova, independentemente fosse ela um indivíduo assalariado, com poucos recursos econômicos e, a outra parte, o causador da lesão, um agente de uma grande empresa, trabalhando em função desta.

Rui Stoco conta que, *"impressionados com essa situação, juristas de escol (salvo os irmãos Mazeaud, ferrenhos opositores da teoria) se rebelaram contra os termos restritivos do art. 1.382 do Código de Napoleão."* [32]

Caio Mário informa que:

"Entre nós, precursor objetivista foi Alvino Lima, [...], em 1938, com o título 'Da culpa ao Risco', reeditada em 1960 sob nova epígrafe 'Culpa e Risco', em que não apenas defende a doutrina objetivista como responde aos argumentos dos adversários. [...]"

A aceitação da teoria objetiva foi gradativa na doutrina e jurisprudência estrangeira e nacional. Assim, pouco-a-pouco inseriu-se a responsabilidade sem culpa em algumas normas do ordenamentos jurídico, não havendo um modo sistemático de penetração nas leis, mas em um caso e outro. Para responsabilidade objetiva, então, independe por completo a análise da culpa.

A teoria objetiva não tem o condão de inserir uma nova espécie de responsabilidade. Sílvio Rodrigues, analisando a teoria objetiva e a subjetiva, explica que: *"Em rigor não se pode afirmar serem espécies diversas de responsabilidade, mas sim maneiras diferentes de encarar a obrigação de reparar o dano."* [33]

A responsabilidade segundo a teoria objetiva, não se confunde com responsabilidade subjetiva, em que se 'presume a culpa,' que foi vislumbrada inicialmente no Decreto 2.681 (regulador da responsabilidade das estradas de ferro) e no Código Brasileiro do Ar (hoje Código Brasileiro de Aeronáutica), pois "a culpa nestes casos é conservada como base de responsabilidade." [34] Já para a teoria objetiva, exclui-se completamente a culpa.

A presunção da culpa é um procedimento em caráter de exceção da própria doutrina subjetiva, já que não se desvincula a noção geral de culpa, a exemplo da Súmula no341 do STF. Entretanto, algumas vezes os aplicadores do direito confundem presunção de culpa com noção de responsabilidade objetiva.

Com a presunção da culpa na teoria subjetiva ocorre a inversão do ônus da prova e, assim, assemelha-se à teoria objetiva.

Aguiar Jr., citado por Rui Stoco, explica que:

"Dentro da teoria clássica da culpa, a vítima tem que demonstrar a existência dos elementos fundamentais de sua pretensão, sobressaindo o comportamento culposo do demandado. Ao se encaminhar para especialização da culpa presumida, ocorre uma inversão do 'onus probandi'. Em certas circunstâncias, presume-se o comportamento culposo do causador do dano, cabendo-lhe demonstrar a ausência da culpa, para se eximir do dever de indenizar. Foi um modo de afirmar a responsabilidade civil, sem a necessidade de provar o lesado a conduta culposa do agente, mas sem repelir o pressuposto subjetivo da doutrina tradicional." [35]

Alvino Ferreira Lima diz que, *"foi o reconhecimento da presunção da culpa um dos instrumentos técnicos que se utilizaram para a extensão dela e para a abertura de*

caminho para a conceituação da doutrina objetiva, apontada ao da teoria do abuso de direito e da culpa negativa." [36]

Para a responsabilidade encarada de maneira objetiva, basta então que haja o dano e o liame entre o ato antijurídico e o agente causador da lesão a um bem juridicamente protegido e, assim, nasce o dever de reparar.

Por meio da doutrina objetiva, alguns doutrinadores começaram a vislumbrar algumas formas de atribuir o dever de reparar, como ensina Caio Mário, ao dizer que, "como sói acontecer, especialmente no surgimento de uma nova doutrina, logo se multiplicam os seus extremos. Daí surgiram em torno da idéia central do 'risco', configurações que identificaram como certas modalidades ou especificações." [37]

Daí surgiram cinco novas vertentes da teoria objetiva em cima da idéia central do risco.

A primeira, o risco proveito, devendo reparar sem culpa aquele que em função do 'proveito' de certa atividade ou, que economicamente ganhe com determinada atividade cause um dano à terceiros.

A segunda, o risco profissional, "*considerando o dever de indenizar quando o fato prejudicial é uma decorrência da atividade ou profissão do lesado.*" [38]

A terceira, o risco excepcional, como próprio nome diz, quando o dano é ocasionado por fato excepcional, mesmo fora do trabalho que normalmente o agente exerça há a responsabilidade, aduzida preferencialmente às pessoas de direito público.

Mas foi a quarta vertente, a teoria do risco integral, que ganhou prestígio no ordenamento jurídico brasileiro, e foi inserida no Código Civil, art. 15, no caso de verificar a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público, "*devido a Emenda Constitucional 1/69, mantida no art. 37, § 6o da Constituição Federal de 1.988.*" [39]

A diferença entre as correntes do risco integral e a do risco excepcional, para aquela, o ente público somente responderá pelo dano quando o agente estiver em atividade, ou seja, nas atribuições de sua função, e para do risco excepcional, não depende de o agente estar ou não praticando a sua função, baste que causa o dano em qualquer momento, mesmo fora do trabalho.

A quinta vertente, a teoria do risco criado, segundo Caio Mário é a que melhor se adapta às condições da vida social:

"A meu ver, o conceito de risco que melhor se adapta às condições de vida social é o que fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta, e assim se configura a teoria do risco criado." [40]

Qualquer vertente da teoria do risco, leva-se em conta a atividade que exerce o agente ou órgão e os critérios de uma e de outra tomam por base se a atividade é comercial, econômica ou Administrativa, relacionada às pessoas jurídicas de direito privado ou público.

Encontra a responsabilidade objetiva no novo Código Civil, no parágrafo único do art. 927:

"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."

Mas, a responsabilidade objetiva é prevista somente às situações que são reservadas em lei, como dispõe o parágrafo único do art. 927, do novo Código Civil, Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que entrará em vigor no nosso sistema jurídico, em 11 de janeiro de 2003.

Nota-se, então, que a responsabilidade fundada na teoria subjetiva continua sendo a regra geral, e em casos especiais há a previsão da responsabilidade objetiva.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, em vigor desde março de 1991, ao reverter o Código Civil de 1916 e do novo Código Civil, trás em seu texto a responsabilidade objetiva (teoria do risco), como regra (art. 12 e 14 caput) e, excepcionalmente, a responsabilidade subjetiva (culpa), de acordo com o § 4º do art. 14 do referido Código.

A próxima teoria a ser analisada, a teoria do resultado, certamente é a mais importante para a compreensão da responsabilidade civil dos advogados.

3.2.3 Teoria do resultado

Já haviam traços da teoria do resultado no Direito Romano, mas esta somente foi desenvolvida mais tarde pela doutrina italiana, alemã e francesa, cumprindo a R. Demogue a sua sistematização.

Rui Stoco ensina que, "*a doutrina pátria, contudo, não lhe deu a importância que merece, nem se interessou em aclarar alguns aspectos que o tema suscita e que são de transcendental importância.*" [41]

A teoria do resultado tem em vista diferenciar a obrigação de meios da obrigação de resultado, ambas inseridas no campo da responsabilidade contratual. A análise para distinção entre a obrigação de meios e a de resultado, terá como base a atividade laborativa do profissional a ser contratado. A atividade profissional certamente fará a diferença para verificar se a obrigação contratual é de meios ou de resultado.

Para elucidar a diferença existente entre uma atividade que gera uma obrigação de meios e uma atividade que gera uma obrigação de resultado, a melhor didática é o exemplo. Assim, uma das atividades que gera uma obrigação de resultado é o transporte. Nesta atividade o transportador se obriga a alcançar fim determinado pelo contrato, qual seja, por exemplo, de transportar o contratante no dia 1º de setembro de uma cidade x para uma cidade y, e ao final será pago o preço do serviço contratado. Caso o profissional contratado não apareça para transportar o contratante no dia 1º de setembro, não terá cumprido com sua obrigação, cujo objeto fim foi determinado pelo contrato, podendo o transportador ser responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação.

Para uma atividade que gera uma obrigação de meios não há possibilidade de cumprir determinado fim; por exemplo, contratar um advogado para ganhar a causa em um processo judicial, ou o médico para curar uma doença, ou ainda, um publicitário para fazer a campanha do político a fim deste ser eleito ao final. Nestes casos, os profissionais apenas podem se comprometer a agirem com lisura, diligência, técnica, serem corretos, cautelosos e se esforçarem ao máximo para a realização do fim que se espera.

Essa diferença entre a obrigação de meios e de resultado tem uma consequência prática muito importante, que determinará à quem é incumbido o ônus da prova, caso o contratante ou credor se sinta lesado e procure responsabilizar o profissional contratado.

Quando há a inadimplência contratual por parte do profissional contratado, cuja a obrigação é de resultado, presume-se que a culpa é do inadimplente da obrigação e o ônus da prova cabe à este para eximir-se da responsabilidade. Só excepcionalmente permite-se ao inadimplente demonstrar que não agiu com culpa (lato senso), sobre o argumento de caso fortuito para evitar a responsabilidade. A obrigação contratual de resultado tem por escopo um fim determinado pelo contrato, ou seja, aquilo que foi avençado tem que ser cumprido, pois torna-se lei entre as partes por força da Pacta Sunta Servanda, consagrado pelo Direito pátrio, mesmo que não haja um contrato escrito.

Na obrigação de meios, o contratante que se sentir lesado deverá provar a conduta ilícita ou culposa (lato senso) do profissional contratado. Aqui não se presume a culpa do inadimplente, e o lesado deve provar que o profissional contratado não agiu com atenção, diligência e cuidados adequados na execução do contrato.

Rui Stoco faz um resumo bastante esclarecedor sobre a teoria do resultado:

"A Teoria do Resultado, aplica-se, como regra, às relações contratuais entre o particular e os profissionais e prestadores de serviços.

Na obrigação de meios o contratado obriga-se a prestar um serviço com diligência, atenção, correção e cuidado, sem visar um resultado.

Na obrigação de resultado o contratado obriga-se a utilizar adequadamente dos meios, com correção, cuidado e atenção e, ainda, obter o resultado avençado.

Em ambas a responsabilidade dos profissional está escorada na culpa, ou seja, na atividade de meios culpa-se o agente pelo erro de percurso mas não pelo resultado, pelo qual não se responsabilizou. Na atividade de resultado culpa-se pelo erro de percurso e também pela não obtenção ou insucesso do resultado, que este era o fim colimado e avençado, a meta optada.

No primeiro caso (obrigação e meio) cabe ao contratante ou credor demonstrar a culpa do contratado ou devedor. No segundo caso (obrigação de resultado) presume-se a culpa do contratado, invertendo-se o ônus da prova, pela simples razão de que os contratos em que o objeto é colimado encerra um resultado, a sua não obtenção é quantum satis para empenhar, por presunção, a responsabilidade do devedor.

Evidentemente que este poderá comprovar não ter agido com culpa ou ocorrência de força maior ou culpa exclusiva do contratante." [42]

Por fim, cumpre mencionar que a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), encampou a teoria do resultado para os profissionais liberais no § 4º do art. 14. Assim, para verificar a responsabilidade do profissional na condição, por exemplo, de advogado, médico ou publicitário, como a obrigação é de meios, em tese, não haverá a inversão do ônus da prova ou a presunção da culpa, e o contratante deverá provar a conduta ilícita ou culposa (lato senso) do contratado; salvo melhor juízo ao considerar o art. 6º, inciso VIII do CDC.

4 - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO

Transcorrido as primeiras ponderações sobre o advogado, sua função social e seus deveres, além de matéria genérica sobre a responsabilidade civil, resta analisar a responsabilidade civil do advogado.

Miguel Maria de Serpa Lopes, menciona que:

"Comparando o nosso sistema com o Direito francês, Aguiar Dias ressalta essa diferença, no tocante à posição do advogado; enquanto em face do regime francês, a função do advogado representa um múnus público, em razão do que ele é tipicamente legal, no sistema do nosso Direito, posto a profissão advocatícia participe da natureza de múnus público, todavia o advogado não é oficial público e, assim, acentua o referido autor, sua responsabilidade é puramente contratual, salvo o caso de assistência judiciária.

São obrigações de meios as decorrentes do exercício da advocacia." [43]

As obrigações do advogado, então, são de meio e não de resultado. Basicamente, a doutrina é unânime ao assumir esse entendimento.

Sílvio de Salvo Venosa, observa que:

"No entanto, existem áreas de atuação da advocacia que, em princípio, são caracterizadas como obrigações de resultado. Na elaboração de um contrato ou de uma escritura, o advogado compromete-se, em tese, a ultimar o resultado. A matéria, porém, sucinta dúvidas e o caso concreto definirá eventual falha funcional do advogado que resulte em dever de indenizar. Em síntese, o advogado deve responder por erros de fato e de direito cometidos no desempenho do mandato. O exame de gravidade dependerá do caso sob exame. Erros crassos como perda de prazo para contestar ou recorrer são evidenciáveis objetivamente. Há condutas do advogado, no entanto, que merecem exame acurado. Não devemos esquecer que o advogado é o primeiro juiz da causa e intérprete da norma. Deve responder, em princípio, se ingressa com remédio processual inadequado ou se postula frontalmente contra a letra da lei. No entanto, na dialética do direito, toda essa discussão será profundamente casuística. É fora de dúvida, porém, que a inabilidade profissional evidente e patente que ocasiona prejuízos ao cliente gera o dever de indenizar. O erro do advogado que dá margens à indenização é aquele injustificável, elementar para o advogado médio, tomado aqui também como padrão por analogia ao bonus pater familias. No exame da conduta do advogado, deve ser aferido se ele agiu com diligência e prudência no caso que aceitou patrocinar." [44]

A propósito, se o advogado agiu com cuidado, diligência e prudência, mas não foi vitorioso na ação, mesmo assim lhes são devidos honorários, pois cumpriu com a sua obrigação. Veja-se a propósito, a decisão da 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

"Responsabilidade civil. Contrato de prestação de serviços advocatícios. Insucesso da demanda. Falta de interposição de recurso que não caracterizou perda de chance de vitória. Preclusão do direito de juntar documento aos autos que não pode ser imputada ao procurador se assumiu a causa quando já havia expirado o prazo. Obrigação de meio. Dolo e culpa grave não configurados.

É obrigação do advogado promover a defesa de seu cliente com atenção, diligência e técnica, sem responsabilidade pelo sucesso ou insucesso da demanda, salvo nas hipóteses de dolo ou culpa grave pelo que o cliente efetivamente perdeu ou pelo êxito que provavelmente poderia ter obtido mediante conduta diversa. Reconvenção. Cobrança de honorários. Ausência

de contrato escrito. Irrelevância. Locação de serviços que não se presume gratuita. Se, independentemente de formalização escrita, o contrato de serviços advocatícios existiu e foi cumprido, por força do mandato e da outorga de procuração, rege-se pelas regras da locação de serviços, não se presumindo gratuito, e não implicando o insucesso da causa e a revogação da procuração em renúncia ou perda do direito a remuneração pelo que foi efetivamente prestado. [...]

Sentença parcialmente reformada.

(Apelação Cível nº 598368264, 9ª Câmara Cível do TJRS, Porto Alegre, Relª. Desª. Mara Larsen Chechi. j. 08.09.1999)." [45]"

Porém, se o advogado agir com culpa (*lato senso*), deve reparar o dano. O próprio Estatuto da Advocacia, Lei 8.906/94, art. 32, caput, dispõe que "*o advogado é responsável por dolo ou culpa no exercício profissional.*"

Observe, então, a decisão da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná:

"Responsabilidade civil. Advogado. Nos termos do art. 32, da Lei 8.906/94 (Estatuto) o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

Como mandatário e obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual na execução do mandato, e a indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua ou daquele a quem substabelecer. (art. 1.300, do Código Civil) apelo desprovido. Advogado que representando empregador em Processo Trabalhista deixa de arguir a prescrição parcial do crédito reclamado, ensejando com a essa conduta omissiva, a condenação de seu constituinte ao pagamento de verbas salariais relativas ao período de 17 anos anteriores a propositura da reclamatória, quando em apenas dois anos poderia ter incidido a condenação, se argüida essa circunstância tempestivamente e na forma própria e, além, disso, deixa de promover o comparecimento de algum representante de seu constituinte a audiência de instrução e julgamento sujeitando-o a condenação pela revelia, omitindo-se, por fim, mesmo na fase recursal, de arguir a prescrição parcial das verbas reclamadas deve indenizar seu constituinte na forma da lei. CEP JFC

Decisão: Decide o Tribunal de Justiça do Paraná por sua 5ª Câmara Cível, a unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(Apelação Cível nº 73467800, Ac (3369), 5ª Câmara Cível do TJPR, Curitiba – 20ª Vara Cível, Rel. Des. Fleury Fernandes. j. 16.03.1999)." [46]"

A desídia certamente é a matéria de maior relevância para responsabilizar-se o advogado, seja na arguição de prescrição de direitos, perda de prazo para contestar ou recorrer, seja no próprio ato da propositura da ação.

Decisão da 8ª Câmara do TACSP, citada na obra de Sílvio de Salvo Venosa:

"Contrato – rescisão – honorários advocatícios – excessiva demora da mandatária na propositura da demanda trabalhista para a qual fora contratada, não obstante a fluência do prazo prescricional – arquivamento determinado – negligência da ré configurada – artigo 87, XVIII, da Lei 4.215/63 – indenização devida pela perda de uma chance do autor de ver seu pleito analisado – rescisão do contrato determinada, condenando-se a vencida ao pagamento de 50 salários mínimos mais despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15 % sobre o valor atualizado da condenação – recurso parcialmente provido (1ª TACSP, Ap. 0680655-1, 8ª Câmara, Rel. Costa Telles, v. u., j. 23-10-1996)." [47]

Sílvio de Salvo Venosa ainda diz que, "observe-se sobre o que se denomina 'perda da chance.' Embora o aspecto da perda da chance não seja ainda muito esmiuçado na doutrina brasileira, nota-se que os tribunais têm dado pronta resposta à tese, quando ela se faz necessária no caso concreto." [48]

Veja-se que na decisão da 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a primeira jurisprudência citada neste capítulo, foi mencionado logo na ementa que: "*Falta de interposição de recurso que não caracterizou 'perda de chance' de*

vitória;" e, na decisão da 8ª Câmara do TACSP, logo após a menção da Lei 4.215/63, [49] foi aduzido que: "indenização devida pela 'perda de uma chance' do autor de ver seu pleito analisado."

A teoria da perda de uma chance, ou perda da chance, é um legado dos tribunais franceses ao julgarem os médicos daquele país, após um longo período em que a responsabilidade civil dos esculápios praticamente não existia. O primeiro caso foi referente a um médico acusado e condenado ao pagamento de uma pensão – devido a falta grave contra as regras da arte – , pois seu procedimento de amputar os braços de um criança para facilitar o parto era desnecessário.

A partir de então, com reiteradas decisões dos tribunais franceses, foi sendo formulada a teoria da perda de uma chance, cujo princípio básico visa que: 'o médico para ser responsabilizado não tem que perder todas as chances de curar o paciente, basta tão somente uma.'

Miguel Kfoury Neto, em sua obra, Responsabilidade Civil do Médico, ao comentar sobre o assunto, diz que:

"O primeiro julgado, na França, que inaugura a jurisprudência sobre a perda de uma chance, é da 1ª Câmara da Corte de Cassação, reapreciando caso julgado pela Corte de Apelação de Paris, de 17.07.1964. O fato ocorreu em 1957. Houve um erro de diagnóstico, que redundou em tratamento inadequado. Entendeu-se em Iainstância que, entre o erro do médico e as graves conseqüências (invalidez) do menor não se podia estabelecer de modo preciso um nexo de causalidade. A Corte de Cassação assentou que: "Presunções suficientemente graves, precisas e harmônicas podem conduzir à responsabilidade". Tal entendimento foi acatado a partir da avaliação de o médico haver perdido uma 'chance' de agir de modo diverso - e condenou-o a uma indenização de 65.000 francos." [50]

A teoria 'La perte d'une chance' (a perda de uma chance), que foi adotada a partir de 1965 pela jurisprudência francesa, há pouco tempo passou a ser analogamente aplicada por alguns tribunais brasileiros para os casos de responsabilidade médica e, atualmente, adaptada aos profissionais que são responsabilizados semelhantemente aos médicos, cuja a obrigação é de meios e não de resultado.

Assim, a teoria da perda de uma chance é uma tentativa recente de formular parâmetros à responsabilidade civil dos profissionais colimados à obrigação de meios.

Alguns parâmetros merecem ser ressaltados em relação à culpa, que dá azo à responsabilidade e indenização do cliente pelo advogado.

Se for observado o que dispõe o art. 32 do Estatuto da OAB, conclui-se que o advogado pode ser responsabilizado por dolo e, também, por culpa em sentido estrito, como já foi citado na decisão da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, e na decisão da 8ª Câmara do TACSP; em complemento, pode-se observar também o parágrafo § 4º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que se refere a verificação da culpa para a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais; e a culpa (lato senso), do art. 159 do Código Civil de 1916, que informa toda a teoria da responsabilidade, e que no novo Código Civil (Lei no 10.406/02) encontra-se no 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;" ficando obrigado a repará-lo como manda o art. 927, caput, do mesmo Código.

Porém, a culpa deve ser grave, como leciona Andrade, citado do Gladston Mamede, "*já que não há uma culpa do advogado distinta da do homem comum, embora deva estar presente um grau de razoabilidade, na medida em que, em geral, se exige do profissional um conhecimento médio, circunstância que cria uma exigência rigorosa quando se trate de profissional com notória especialização que não age com eficiência que dele se esperava e que lhe é habitual.*" [51]

E prossegue Gladston Mamede, citando agora Sodré:

"... a negligência não se enquadra no conceito de culpa grave. Nesta só se integram o erro inescusável ou o dolo. A culpa grave, no seu sentido lato, abrange a noção de dolo. Já o erro inescusável está englobado na culpa, considerada esta como seu aspecto restrito. Adiante, completa: 'a simples negligência não deve ser motivo suficiente para dela decorrer a responsabilidade civil, já que ela é de difícil comprovação. Digamos que se procure culpar de negligente o advogado que deixou de usar de recurso permissível. O fato pode ser evidente, mas a causa que o determinou será escusável se, por exemplo, entender o advogado que dito recurso seria inútil, por contrariar a jurisprudência, tornando sem resultado prático, mais onerosa a situação do cliente.'" [52]

Além de culpa grave, pode-se observar no caso de erro grosseiro, como ensina Rui Stoco que "*não é qualquer erro que se indeniza. Há de estar afetado de irrecusabilidade.*" Formulando, assim, o parâmetro de erro irrecusável, que segundo o referido autor "*é o erro, [...] de quem desconhece a ciência do Direito; o standardda doutrina e da jurisprudência, desfigurando a pessoa do profissional.*" [53]

Maria Helena Diniz, diz que "*o advogado é responsável pelos erros de direito, desde que graves [...]; pelos erros de fato que cometeu no desempenho da função advocatícia; pelas omissões de providências necessárias para ressalvar os direitos do seu constituinte [...]; pela desobediência às instruções do cliente [...]; pelos conselhos dados e omissões de conselhos ao cliente que lhes trás prejuízo [...];*" [54] entre outros. Em síntese, a autora refere-se aos incisos do art. 34 do Estatuto da OAB, comentando sobre eles rapidamente. São importantes preceitos que geram a responsabilidade do advogado, tais como:

VI - advogar contra literal disposição de lei, presumindo-se a boa fé quando fundamentado na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior;

VII - violar, sem justa causa, sigilo profissional;

VIII - estabelecer entendimento com a parte adversa sem autorização do cliente ou ciência do advogado contrário;

IX - prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio;

X - acarretar, conscientemente, por ato próprio, a anulação ou a nulidade do processo em que funcione;

XI - abandonar a causa sem justo motivo ou antes de decorridos dez dias da comunicação da renúncia;

XII - recusar-se a prestar, sem justo motivo, assistência jurídica, quando nomeado em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública;

[...]

XVII - prestar concurso a clientes ou a terceiros para realização de ato contrário à lei ou destinado a fraudá-la;

[...]

XXIV - incidir em erros reiterados que evidenciem inépcia profissional;

[...]"

Por fim, deve-se salientar que, apesar de alguns doutrinadores serem favoráveis, a inversão do ônus da prova, do art. 6o, inciso VIII do CDC, "*não se aplica aos serviços advocatícios, pois estes não se inserem dentro do mercado de consumo,*" [55] como leciona Gladston Mamede.

Concordamos com o autor, que diz, "*confia-se ao advogado o patrocínio de uma causa, sendo que sua participação, nos termos do art. 2o do EAOAB, ainda que um ministério privado, caracteriza-se 'serviço público de função social;'* aliás, realça o § 2o desse art. 2o, sua atuação constitui um *múnus público. Não há que se falar, portanto, em aplicação do Código de Defesa do Consumidor.*" [56]

CONCLUSÃO

O advogado presta um serviço de extrema importância para a sociedade, garantindo a administração da justiça e defendendo os interesses do particular e da própria ordem jurídica. Porém, como mencionado por Luz e Bambuí, "*o advogado é um fator humano ...*"; e assim, não é perfeito. Contudo, o causídico deve procurar atuar com ética, se visar o bem e a felicidade.

Para atuar com ética é necessário que sejam traspassadas barreiras que são interpostas aos advogados (e demais profissionais do Direito), desde o primeiro dia de aula na Faculdade, a exemplo desse relato da estudante de Direito em entrevista à Revista Consulex:

"Segundo a estudante Elaine de Souza, de Santa Catarina, a decepção chega no primeiro dia de aula, quando alguns professores, que ela classifica '*de péssimo galardão,*' são justamente os escalados para lecionar as primeiras disciplinas aos calouros. Disciplinas que deveriam despertar ainda mais vontade pela profissão, de acordo com Elaine.

Para a universitária não é raro encontrar uma parcela pequena de mestres que falam, já nos primeiros dias, que a empolgação logo acabará, que a Justiça não existe, e que o advogado tem que ser sinônimo de ladrão. Pelo menos, é o que conta Elaine, indignada, em seu depoimento." [57]

Mas, a própria estudante é quem diz "*que este pequeno número de catedráticos despreparados deixam de ensinar determinados assuntos, por medo da futura concorrência.*" Vê-se a completa falta de ética dos pseudo-mestres.

Pelo que foi mencionado sobre a função do advogado e seus deveres, seria adequado que nos primeiros dias de aula em uma Faculdade de Direito, houvesse uma abordagem de temas como aquele, para esclarecer aos alunos e futuros profissionais da advocacia, quais são realmente os verdadeiros sinônimos do advogado, quais foram e são as suas lutas, suas conquistas, enfim, seu papel na sociedade, que apesar de um ministério privado, caracteriza-se por um serviço público e uma esplendorosa função social. E, desta forma, se o aluno desanimasse com a responsabilidade do que é ser um profissional da advocacia, ele deveria abandonar o curso de Direito.

Para os profissionais que não atuam de forma correta, como visto no último capítulo, existem vários parâmetros para apurar-se a responsabilidade: o erro grosseiro ou inescusável, a culpa grave, os preceitos do Estatuto da OAB, além do Código de Ética, quando, por exemplo, em seu art. 8º prevê que "*o advogado deve informar o cliente, de forma clara e inequívoca, quanto a eventuais riscos da sua pretensão, e das conseqüências que poderão advir da demanda.*" – São na verdade, parâmetros de bom senso, pois cada caso concreto deverá ser verificado cuidadosamente.

Notas

Fonte: http://www.dji.com.br/processo_civil/etica_da_advocacia.htm
Bibliografia: ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Breviário de Ética Jurídica. São Paulo: Rideel, 1993; SODRÉ, Ruy Azevedo. Ética Profissional e Estatuto do Advogado. São Paulo: LTr, 1977; GIGLIO, Wagner D. Direito Processual do Trabalho. São Paulo: LTr; VIANA, Mário Gonçalves. Ética Geral e Profissional. Porto: Livraria Figueirinhas; SILVA, Antonio Moraes. Dicionario da Lingua Portuguesa, Lisboa, 6ª ed., 1º v., 1858; ALMEIDA, Amador Paes de. Curso Prático de Processo do Trabalho. São Paulo, Saraiva, 1986.

Luz e Bambuí, apud, MAMEDE, Gladston. A Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 25. – Ref. Subsídios para uma orientação profissional. Palestra proferida na solenidade de entrega de carteiras da OAB/MG; 5 de abril de 1973. Não publicado.

MAMEDE, Gladston. Op. cit. p. 25.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio Eletrônico – Século XXI. Nova Fronteira e Lexikon Informática, novembro de 1999.

MAMEDE, Gladston. Op. cit. p. 23.

Fonte: http://www.dji.com.br/processo_civil/etica_da_advocacia.htm
Bibliografia: Op. cit.

MAMEDE, Gladston. Op. cit. pp. 21/22.

EINSTEIN, Albert. Escritos da Maturidade. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994. p. 135.

MAMEDE, Gladston. Op. cit. p. 35.

MAMEDE, Gladston. Op. cit. p. 35.

MAMEDE, Gladston. Op. cit. p. 36.

Ibidem.

Fonte: http://www.dji.com.br/processo_civil/etica_da_advocacia.htm
Bibliografia: Op. cit.

Fonte: http://www.dji.com.br/processo_civil/etica_da_advocacia.htm
Bibliografia: Op. cit.

Ibidem.

Fonte: http://www.dji.com.br/processo_civil/etica_da_advocacia.htm
Bibliografia: Op. cit.

Fonte: http://www.dji.com.br/processo_civil/etica_da_advocacia.htm
Bibliografia: Op. cit.

Ibidem.

Ibidem.

Fonte: http://www.dji.com.br/processo_civil/etica_da_advocacia.htm
Bibliografia: Op. cit.

Fonte: http://www.dji.com.br/processo_civil/etica_da_advocacia.htm

Bibliografia: Op. cit.

CHAUÍ, Marilena. Convite à Filosofia. 8a ed. São Paulo: Ática, 1997. p. 342.

STOCO, Rui. Responsabilidade Civil. 4a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.999. p. 59.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 2a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1.990. p. 13.

STOCO, Rui. Op. cit. p. 59.

RODRIGUES, Silvo. Responsabilidade Civil. vol. 4. 19a ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 6.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. Cit. p. 12. & STOCO, Rui. Op. cit. p. 61.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. Cit. p. 16.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. Cit. p. 18.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. Cit. p. 35.

STOCO, Rui. Op. cit. p. 77.

STOCO, Rui. Op. cit. p. 76.

RODRIGUES, Silvo. Op. Cit. p. 11.

STOCO, Rui. Op. Cit. pp. 76/77.

STOCO, Rui apud Aguiar Jr., Responsabilidade Civil. 4a ed. São Paulo: RT, 1.999. p. 77.

LIMA, Alvino Ferreira. Da culpa ao risco. São Paulo: RT, 1.963. p. 43.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. Cit. p. 287.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. Cit. p. 288.

STOCO, Rui. Op. Cit. p. 79.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 2a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1.990. p. 288.

STOCO, Rui. Op. cit. p. 82.

STOCO, Rui. Op. cit. p. 84.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de Direito Civil. Fontes Acontratuais das Obrigações - Responsabilidade Civil. vol. V. 5a ed. Revisada pelo Prof. José Serpa de Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000. p. 226.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil - Responsabilidade Civil. vol. 4. 2a ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 164.

CD Rom Juris Plenum. Legislação, Jurisprudência e Prática. Plenum julho/agosto de 2.001, v. 1.

CD Rom Juris Plenum. Legislação, Jurisprudência e Prática. Plenum julho/agosto de 2.001, v. 1.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. Cit. p. 166.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. Cit. p. 166.

Lei 4.215 de 27.04.1963 - DOU 10.05.1963, que dispunha sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, foi Revogada pela Lei no 8.906, de 04.07.1994, DOU de 05.07.1994, em vigor desde sua publicação.

NETO, Miguel Kfourri, Responsabilidade Civil do Médico. 4a ed. São Paulo: RT, 2.001. p. 46.

MAMEDE, Gladston. Op. cit. p. 253.

Ibidem.

STOCO, Rui. Op. cit. p. 265.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. vol. 7. 16a ed. São Paulo: Saraiva, 2002. pp. 245/247.

MAMEDE, Gladston. Op. cit. p. 255.

Ibidem.

A Difícil Escalada do Ensino Jurídico - CD-ROM da Revista Jurídica CONSULEX. ed. no 4, de janeiro de 1997 a dezembro de 1.999. Brasília: Consulex, 2000.

OBRAS CONSULTADAS

CHAUÍ, Marilena. Convite à Filosofia. 8a ed. São Paulo: Ática, 1997.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. vol. 7. 16a ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de Direito Civil. Fontes Acontratuais das Obrigações - Responsabilidade Civil. vol. V. 5a ed. Revisada pelo Prof. José Serpa de Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

MAMEDE, Gladston. A Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. Porto Alegre: Síntese, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 2a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

RODRIGUES, Silvo. Responsabilidade Civil. vol. 4. 19a ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

STOCO, Rui. Responsabilidade Civil. 4a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil - Responsabilidade Civil. vol. 4. 2a ed. São Paulo: Atlas, 2002.

■ Alexandre Tavares Cortez

Sobre o texto:

Trabalho premiado em 1º lugar no II Concurso Nacional de Monografias Jurídicas sobre Ética na Advocacia, promovido pela 2ª Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, na categoria profissional/advogado. Publicado nos Anais da XVIII Conferência Nacional dos Advogados, realizada em Salvador (BA), em novembro de 2002.

Texto inserido no Jus Navigandi nº 768 (11.8.2005).

Elaborado em 08.2002.

Informações bibliográficas:

CORTEZ, Alexandre Tavares. Responsabilidade civil do advogado. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 768, 11 ago. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7159>. Acesso em: 13 jun. 2008.

(Fonte: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7159&p=1>, <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7159&p=2>, acesso em 13/06/08)

3 – RELAÇÃO CLIENTE E ADVOGADO EXIGE CONFIANÇA

Luciana Barboza Uemura: vítima de advogado

A dona de casa Luciana Barboza Uemura (foto) teve problemas com um advogado e está aguardando uma solução para o seu problema. O profissional contratado para defender seus interesses, segundo ela, ficou com o dinheiro de uma ação. Casos assim, mesmo não tão comuns, acontecem. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) de Londrina recebe, mensalmente, 10 representações de clientes prejudicados pelos seus advogados. Além do órgão, Procon e ações judiciais podem ajudar a resolver o caso.

GUILHERME HENRIQUE BATISTA, terceira série noturno

Quando o cliente se vê lesado a partir de uma ação inadimplente ou incorreta da parte de um advogado, dúvidas surgem no mesmo tempo dos questionamentos, sobre como achar a solução para o problema. O indivíduo comum, que faz parte da grande parcela leiga da população - que trabalha e adquire contas a pagar - não sabe como agir em meio a uma situação que envolve, além de prejuízos, um profissional corrupto que conhece, e muito, todos os artigos, estatutos e leis que regem a justiça brasileira. Como resolver um problema judicial contra um profissional do meio jurídico?

Caso assim aconteceu com a dona de casa Luciana Leite Barboza Uemura. Ela disse que recebia, mensalmente, uma quantia de dinheiro, enviada pelo seu marido que residia no Japão. O dinheiro passava por uma instituição financeira e era creditado em outro banco, em que Luciana tinha conta corrente. A partir do começo do ano de 2006, o primeiro banco bloqueou a quantia, devido a uma dívida que a dona de casa teria com a instituição. Ela procurou a ajuda de um advogado, para que o mesmo pudesse abrir uma ação contra o banco e conseguisse o dinheiro bloqueado de volta.

Segundo Luciana Barboza, o advogado alegou que a ação levaria vários anos para ser concluída e não deu notícias por vários meses. Ela é mãe de dois filhos e, desesperada com a situação, foi atrás de um emprego e esqueceu temporariamente a conversa do advogado. "Em outubro de 2006, ele me procurou com vários papéis para eu assinar, afirmando que iria repassar o meu caso para um colega, além de me oferecer uma certa quantia do dinheiro que estava bloqueado", explicou Luciana.

Desconfiada das atitudes do advogado, Luciana procurou a ajuda de um amigo e pediu para que visse o seu processo no Fórum, mas como os autos do processo estavam em posse do advogado, nada foi relatado. Depois de hesitar algumas vezes, a dona de casa assinou os papéis. O advogado dizia que era um termo de "cessão de direitos". Luciana Barboza recebeu R\$ 2.100,00, mas ficou apenas com R\$ 1.100,00, já que o valor restante foi usado para o pagamento dos honorários do advogado.

Quando o processo foi devolvido à 3ª Vara Cível, Luciana descobriu que o advogado tinha ganhado a sua ação contra o banco, além de que o colega citado era seu sócio. O banco foi condenado a pagar aproximadamente R\$ 25 mil no mês de junho de 2006. O advogado só procurou Luciana em outubro do mesmo ano, alegando que o processo iria demorar muito. Essas informações constam de ação criminal que a dona de casa move contra o advogado, na 4ª Vara de Londrina.

Luciana Barboza também entrou com uma representação contra os dois advogados na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) Seção Londrina no dia 30 de julho último. Ela afirmou que um dos advogados dizia que estava "segurando" o processo na entidade. "Antes de procurar a OAB, tentei fazer um acordo com um dos advogados, mas ele foi agressivo e irônico quanto a minha denúncia", comentou. Luciana afirmou que o advogado ironizava o acordo, além de falar que o caso de sua ex-cliente era "pequeno".

O presidente da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) de Londrina, Wilson Sokolowski, reforçou que o cliente prejudicado deve abrir representação na OAB. Ele afirmou que aproximadamente 10 representações são feitas por mês na entidade. "A OAB não é um órgão de cobrança e sim de penalização ao advogado", ressaltou Sokolowski, afirmando que a pessoa que se sentir lesada deve procurar a entidade, além de poder abrir uma ação cível ou criminal. Ele explicou que após a abertura da representação, leva-se cerca de oito meses para que o caso seja analisado e resolvido. O advogado lamentou a demora com que as denúncias são resolvidas, mas enfatizou que todas as representações denunciadas são contínuas e "nenhumas delas são arquivadas".

Segundo o coordenador da comissão de Defesa da Cidadania da OAB Londrina, Fábio Chagas Teóphilo, as representações são analisadas pelo Tribunal de Ética e Disciplina (TED) da própria ordem. Teóphilo explicou que a ação do TED é baseada no Estatuto da Advocacia e na OAB. Ele informou que o artigo 34 reúne uma série de infrações disciplinares, que podem fazer com que o cliente sinta-se prejudicado. Já o artigo 35 lista quatro sanções disciplinares que podem servir como consequência para o profissional acusado.

As sanções consistem em censura, espécie de advertência para o advogado; suspensão, tempo determinado que o profissional deve ficar sem exercer a advocacia; exclusão, o acusado tem o seu nome tirado dos quadros da OAB e não pode mais exercer a função; e multa. Teóphilo ressaltou que a ação da OAB é um processo administrativo, que nada tem a ver com a área jurídica.

Questionado sobre o "poder" do advogado no caso de Luciana Uemura, já que o mesmo afirmou que conseguira estagnar a representação aberta contra ele e seu sócio na OAB, o advogado afirmou que o profissional está blefando. "Ele não tem poder algum para parar a ação na OAB. Mentiu desde o começo para a cliente e continua mentindo", ressaltou. Conforme Teóphilo, o TED é totalmente independente, além de ser um tribunal sério.

Recomendações

Fábio Chagas Teóphilo afirmou que uma opção para a solução do problema é a abertura de um processo judicial, que consiste na contratação de um novo advogado, para que entre com uma ação contra o profissional suspeito. Ele explicou que o processo pode ser feito tanto na vara cível quanto criminal. "Depende da vontade do cliente prejudicado", afirmou. Teóphilo reconheceu que a reclamação mais comum é referente à retenção de honorários por parte do advogado, como no caso da dona de casa Luciana Barboza. "O advogado ganha uma ação trabalhista para o cliente e, em vez de descontar o valor certo de seu honorário, pega todo o valor da multa para ele e deixa o cliente sem nenhum recebimento."

O delegado-chefe da 10ª Subdivisão Policial de Londrina, Sérgio Barroso, afirmou que não há freqüentes reclamações sobre os advogados nas delegacias da cidade. Para ele, o cliente já sabe que deve procurar a OAB. "Suponho que pela

orientação do novo advogado, a pessoa lesada já tem a noção de que o único órgão que pode resolver problemas como esse é a OAB", explicou Barroso.

Além da OAB e das ações judiciais, o cliente lesado pode procurar ainda Núcleo Municipal de Defesa do Consumidor (Procon). Como o advogado presta serviços ao cliente, o órgão também pode tomar medidas quanto aos problemas causados pelo profissional. "O Procon faz uma avaliação referente à relação de consumo", explicou Flávio Caetano de Paula, coordenador do órgão em Londrina. Ele ressaltou que o Procon faz o papel de mediador e esclarecedor de dúvidas, portanto não há garantia de que a causa vai ser vencida. "A advocacia não é uma profissão de resultado, mas sim de meio", acrescentou o coordenador. Ele disse que quem decide se o profissional suspeito é culpado ou não é o Judiciário, sem interferência do órgão público. Segundo ele, são poucas as denúncias contra advogados no Procon.

Em relação à prevenção contra profissionais que praticam atos ilícitos ou infrações disciplinares, o advogado Fábio Chagas Teóphilo afirmou que o cliente deve conhecer o máximo possível o seu advogado. Ele afirmou que a reputação do profissional, além de uma possível indicação de algum conhecido é imprescindível para que a relação entre ambas as partes seja harmoniosa.

Teóphilo ressaltou a credibilidade do advogado e destacou que a obtenção de informações sobre o profissional é essencial para que o cliente possa evitar futuros problemas. "Não garanto que isso acabe com os problemas, mas tenho certeza de que esses procedimentos diminuem drasticamente as chances de que ocorram dificuldades entre o cliente e o seu provável advogado", concluiu.

Comentários:

Elsa Caldeira, Jornalista. Londrina/PR.

caldeira.elsa@gmail.com

Caro professor, o enfoque da matéria está muito claro. Ao meu ver o respeito à fonte é e sempre será um bom tema para ética. Acredito ainda que cabe ao editor, lidar com esta situação, pois a fonte, muitas vezes, de boa fé, não consegue perceber essa diferença. Outro detalhe é que a matéria só ouviu uma fonte, sendo que muitos casos são denunciados na OAB. O trabalho do repórter merece todo o mérito, mas acho um absurdo o editor não avaliar o papel da fonte nesse processo e pior que isso considerar que esse assunto não merece debate.

NOTA DO PROFESSOR: Com o texto reafirma todo o respeito à fonte que foi quem, por meio de uma amiga, procurou a reportagem deste webjornal. Reafirmamos que em nenhum momento, a fonte pediu para não ser identificada o que seria prontamente atendido. O respeito às fontes é um tema recorrente das aulas de Redação Jornalística e também de debate de outros espaços. Debate aliás que ocorre neste webjornal com a publicação dos comentários da leitora.

24/09/2007 11:25

Elsa Caldeira, Jornalista. Londrina-PR.

caldeira.elsa@gmail.com

Achei muito interessante a matéria do Guilherme, no entanto acho que faltou apresentar os nomes dos advogados denunciados. Não acredito que isso seria uma forma de julgamento por parte do jornal, mesmo porque quem vai julgar é a justiça seria apenas a divulgação do nome dos denunciados. Creio que da forma como foi escrita, o correto seria não divulgar o nome da fonte ou então escrever só as iniciais. Da forma como saiu, a moça colocou a "cara-a bater", pois tem até foto da mesma

enquanto o nome daqueles que a roubaram foram omitidos. É uma pena a população não saber o nome dos miliantes que passaram a perna nesta cidadã, pois se o jornal tivesse divulgado evitaria que outras pessoas caíssem na conversa destes advogados corruptos. Esta aí um bom debate para a aula de ética!

NOTA DO PROFESSOR: O enfoque da reportagem do ComTexto é sobre a necessidade de se defender de advogados desonestos, com dicas de entidades representativas (OAB, Procon e Polícia), com uma personagem que conta seu caso e que - em nenhum momento - pediu anonimato. A ação dela está em trâmite na Justiça. Por lei, cabe a quem acusa provar a culpa e não ao acusado provar sua inocência. O jornalismo quando divulga fatos ainda não finalizados acaba sim julgando, criando estereótipos e estigmatizando pessoas e segmentos. Para saber disso, não é preciso nem debate em aula de ética.

21/09/2007 17:33

Bruno Almeida, Arte Finalista/Estudante de Jornalismo. Londrina/PR.

brunool908@yahoo.com.br

Parabéns pela matéria Guilherme. Você abordou um assunto difícil e conseguiu deixar o texto leve, numa linguagem acessível. Muitas pessoas são lesadas por advogados e não sabem como proceder nessas situações. Conhecemos muito pouco sobre nossos direitos, além disso, existe sim, a imagem de que pessoas de determinados cargos estão "acima da lei". Tudo isso gera no cidadão comum um sentimento de impotência, de impunidade.

16/09/2007 23:25

Regiane de Oliveira Andreola Rigon, Advogada, Procuradora Geral do Município de Londrina. Londrina/PR.

regiane@sercomtel.com.br

Parabéns pela matéria. É fundamental que sejam divulgadas, em diversos meios de comunicação, as possibilidades que as pessoas têm de defender seus direitos, principalmente, nos casos de contratação de profissionais que deveriam atuar em prol de seus direitos, a fim de que elas efetivamente denunciem condutas abusivas. Isso ajuda, inclusive, a conferir maior credibilidade àqueles profissionais da área jurídica que atuam corretamente (como em qualquer outra área de atuação). Ressalto, quanto à matéria, que também é importante que a denúncia feita junto à OAB seja acompanhada pela parte interessada até o resultado final, visando garantir que o processo chegue a um bom termo e conferindo maior respaldo ao trabalho realizado.

14/09/2007 23:17

Sônia Lenira, Jornalista e professora universitária. Londrina/PR.

sonialenira@sercomtel.com.br

Guilherme, parabéns pela matéria. Quando me contou sobre o tema, achei que não conseguiria em tão pouco tempo, mas conseguiu e provou ser capaz de um bom trabalho jornalístico. Pela relevância do assunto, defendo que mais matérias sobre isso deveriam ser veiculadas. Nossa ignorância quanto às leis e aos nossos direitos nos fazem reféns de profissionais desonestos. Quem sabe não esteja na hora de aprendermos mais sobre isso nos bancos escolares. Afinal, é preciso conhecer para evitar situações como a que passou a entrevistada. Eu entendo não ter o nome dos advogados, afinal, não cabe ao bom jornalismo julgar. Mas, espero que, se forem culpados, que se produza uma matéria com a vitória da moça que foi lesada. Mais uma vez, parabéns.

14/09/2007 01:28

4 – Condenação cível de advogado que, em petição, ofende colega

“As normas que garantem imunidade de manifestação ao advogado, para defender os interesses de seus clientes, não lhe dão o direito de falar e escrever o que bem entende. Nessa linha decisória, a 5ª Câmara Cível do TJRS manteve a condenação do advogado Pedro da Silva Bueno a indenizar seu colega de profissão Eduardo Pires de Leon, por danos morais no valor. A sanção financeira é de R\$ 5.500,00. (...)”

(...) “A OAB aplicou pena de censura ao profissional. Na esfera penal, foi rejeitada a queixa-crime contra o advogado Bueno. Sentença da juíza Ana Lúcia Haertel Miglioransa, da comarca de Dom Pedrito, julgou procedente a ação de reparação por danos morais, estabelecendo o pagamento de 20 salários mínimos. Houve recurso de apelação do demandado ao TJRS.

O desembargador Paulo Sérgio Scarparo, relator do recurso, asseverou que as afirmações, apesar de terem sido rejeitadas na esfera penal, não as excluem do ilícito civil. Argumentou, no voto, que “não pode o advogado, entendendo estar imune devido a suas prerrogativas, trazer para dentro do âmbito judicial os litígios pessoais, falando e escrevendo o que bem entende.” (...)”

“Documentos juntados aos autos comprovam algumas expressões utilizadas nos ataques. Segundo o acórdão da 5ª Câmara, “pelas expressões e ponderações exaradas pelo réu apelante, percebe-se, nitidamente, que houve verdadeiro abuso de seu direito, pois extrapolou os limites da lide trabalhista onde atuou em causa própria. As agressões escritas naquele feito contra os patronos do reclamante foram de contundente ofensa à moral do ora apelado.”

A sentença de procedência da ação foi mantida, mas o valor reparatório foi reduzido para R\$ 5.500,00. A advogada Graziela Farinha atuou em nome do autor da ação reparatória. O advogado réu ainda pode interpor recurso ao STJ. (Proc. nº 70015046956).”

(Fonte: http://www.espacovital.com.br/noticia_ler.php?idnoticia=3992, acesso em 13/06/08)

5 – Advogado condenado por má-fé em ação de consumo

“Utilizar processo judicial para obter vantagens ilícitas “é um claro ato atentatório à dignidade da Justiça” e deve ser punido com multa por litigância de má-fé. Esse trecho é de sentença da juíza Tatiana Iykie Assao Garcia, do 5º Juizado Especial Cível de Brasília. Ela puniu financeiramente o advogado Erico de Oliveira Paiva, por entender que ele forçou uma situação de conflito para entrar com ação de reparação por danos morais.”

(Fonte: <http://www.espacovital.com.br>)

6 – Advogado é condenado a indenizar o presidente da OAB do Rio

“Sentença da 15ª Vara Cível do Rio de Janeiro condenou o advogado Lauro Mario Perdigão Schuch a pagar reparação no valor de R\$ 50 mil, por dano moral, ao presidente da OAB fluminense, Octavio Augusto Brandão Gomes. Na última campanha para a presidência da Ordem (novembro de 2003), a chapa liderada por Schuch acusou Gomes de "desviar recursos da Caarj - Caixa de Assistência dos Advogados do Rio de Janeiro".

Panfletos foram distribuídos pelos Correios, na porta do foro da capital e nas seções de votação, durante a eleição da Ordem. Na contestação, o advogado Lauro Schuch alegou que não foi o autor dos panfletos.

Mas testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que Lauro Schuch não só tinha conhecimento da elaboração dos textos, feitos por sua assessoria de marketing, como distribuiu pessoalmente os panfletos e não tomou qualquer iniciativa de inibir sua divulgação.

Segundo a sentença, a integridade moral da pessoa é assegurada na Constituição Federal, como direito absoluto da personalidade, cuja violação é proibida pela ordem jurídica civil. “No dano moral, a reposição das coisas a seu estado anterior é impossível. Não há dinheiro que pague a reparação in totum. Por isso, a reparação, em tais casos, assenta-se no pagamento de uma soma pecuniária” - refere o juiz.

O juiz Renato Barbosa estabeleceu que “a indenização deve ser fixada em valor suficiente para minimizar o sofrimento” da vítima e “representar verdadeira sanção civil, desestimuladora de repetição de fatos semelhantes”. O magistrado também afirma que “o objetivo da condenação é coibir práticas que agridam e violem direitos e, ainda e principalmente, a reputação do presidente (reeleito) da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional Rio de Janeiro”.

Além da indenização de R\$ 50 mil, corrigidos monetariamente desde a data da sentença e acrescidos de juros legais a partir da citação até a data do pagamento, Lauro Schuch foi condenado a pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o total da condenação.

A reconvenção que Schuch apresentou contra Gomes foi julgada improcedente. Cabe recurso de apelação ao TJ-RJ. (Proc. nº 2004.001.022188-4).”

(Fonte: http://www.espacovital.com.br/noticia_ler.php?idnoticia=1604, acesso em 13/06/08)

7 – Erros na profissão de advogado por falta de conhecimento pleno do Direito

Por Deoclécio Galimberti,
doutor em Direito

Não se entenda que estejamos contra a criação de novos cursos de Direito e o fechamento de faculdades existentes. Nossa intenção é colaborar para que se dê um basta ao estado calamitoso a que chegou a Advocacia, com profissionais cada vez menos preparados para seu exercício.

Noutras profissões, por igual, diplomados deixam muito a desejar em suas atividades, inclusive naquelas que se relacionam com a saúde do homem. Urge, pois, providências para que se dê um basta, antes que o Brasil fique comparado a países como Bolívia e Cuba, sem a mínima confiança de seus cursos superiores.

Como professor, vale a pena lembrar as diferenças entre o ensino do Direito de ontem e o de hoje. Na Ufrgs, cada aluno recebia um prospecto com a lista de 60 pontos, que deveriam ser estudados, e o professor se obrigava a ministrá-los porque as questões eram propostas com base neles. Hoje, com a liberdade de cátedra, o aluno fica sujeito aos humores e à vontade do professor. A matéria nunca é totalmente esgotada.

Como membro que sou do Tribunal de Ética da OAB-RS, constato ser de abismar o grande número de representações protocoladas contra advogados, quer pelos erros cometidos no exercício da profissão – por falta de conhecimento pleno do Direito –, quer pelo comportamento pessoal infringente a regras de ordem moral, profissional e penal.

Por isso, é altamente elogiável a luta do sodalício pela manutenção do Exame de Ordem, ameaçado por projeto de lei que tramita no Congresso Nacional. Aliás, bem ao contrário, em nosso sentir, as provas deveriam abranger todos os ramos do Direito e envolver alto teor de dificuldade, para que se transforme em um eficaz remédio contra o ensino subministrado nas faculdades que não têm condições de se manterem abertas.

Quanto à criação de novas escolas de Direito, não há o que discordar, desde que elas preencham todos os requisitos exigidos pelo Ministério da Educação. No mínimo, elas significariam importante fator para elevação da cultura e responsabilidade social, com bacharéis atuando nas áreas da política, comércio, indústria e prestação de serviços. E aqueles que desejarem exercer a Advocacia submeter-se-ão aos Exames de Ordem, para integrar um seleto quadro de advogados, dignos e competentes.

Por sua vez, as escolas sem condições de qualificar um bom profissional extinguir-se-iam ao natural, dentro do que nos ensina antigo aforismo argentino: *la ley es como las serpientes: solo pica a los descalzos*”.

(*) E.mail: deoclecio.galimberti@unisol.br

8 – Advocacia na mira

ADVOGADOS PAGAM O ÔNUS DA INEFICIÊNCIA DA JUSTIÇA

Por Adriana Aguiar

Muitas vezes confundido com o acusado que defende e visto como responsável por burocratizar a Justiça, o advogado sofre uma crise de credibilidade em meio a uma série de recentes ataques às suas prerrogativas. Para piorar a situação, a imagem da classe acaba abalada em consequência da morosidade da Justiça.

A opinião é do advogado Rui Celso Reali Fragoso, ex-presidente do IASP — Instituto dos Advogados de São Paulo e candidato de oposição à presidência da seccional paulista da OAB. *“Toda vez que há uma dificuldade do Judiciário em resolver uma questão, a punição é transferida à advocacia.”*

O advogado considerou estarrecedor o fato de ver e-mails trocados entre advogados e clientes usados para sustentar decisões judiciais. *“É estarrecedor que uma*

sentença judicial mencione a conversa ou a violação dos e-mails mantidos entre cliente e seu advogado. Essa relação é sagrada. É como a relação entre o médico e o paciente, o fiel e o padre.” E afirmou que o momento para a advocacia no Brasil “é mais grave do que na Ditadura. Tempos atrás não havia a democracia, mas o advogado conseguia examinar os autos e sabia porque o acusado estava sendo preso”.

Para Fragoso, a sociedade se frustra com a lentidão do julgamento dos processos e com a demora na condenação de acusados por crimes divulgados pela imprensa e toda essa indignação é voltada para a figura do advogado, como se ele fosse o responsável por essas situações.

Questionado sobre como explicar a um cliente que seu recurso demorou cinco anos para ser distribuído — o que acontecia até há pouco tempo no Tribunal de Justiça de São Paulo —, o advogado respondeu à pergunta com um dado ainda mais assustador: “Eu cuido de um caso desde 1999, que foi distribuído em 2006. Sete anos para distribuir uma execução de nota promissória, que é o equivalente à confissão do processo penal”.

Fragoso, que já foi conselheiro da OAB e presidente da Comissão de Ensino Jurídico de 2001 a 2003, conta também que reuniu grandes grupos de oposição para lançar seu nome como candidato nas próximas eleições da seccional. Para ele, será uma disputa importante e que deve polarizar os votos entre seu nome e o do atual presidente seccional paulista da Ordem que tenta a reeleição, Luiz Flávio Borges D’Urso.

Participaram da entrevista os jornalistas da revista Consultor Jurídico Aline Pinheiro, Márcio Chaer e Rodrigo Haidar.

Leia a entrevista

ConJur — A imagem do advogado hoje está abalada. Quando não é confundido com os próprios acusados, o profissional é visto como o responsável por atrasar os processos. O senhor concorda com essa análise?

Rui Celso Reali Fragoso — Não há dúvida de que o advogado vem perdendo credibilidade nos últimos anos. A sociedade não tem conseguido separar o que é a função do advogado, como porta-voz do cidadão que usa os recursos previstos em lei, com a figura do acusado. É como se o advogado fosse o causador dos grandes problemas sociais. A mídia contribui muito para esse clamor popular, principalmente nos grandes casos de corrupção ou homicídios. É preciso que a sociedade reconheça o advogado como aquele que postula em nome do acusado para que ele tenha uma pena justa, e não necessariamente alguém que vá contribuir para o processo não terminar. No campo civil, o advogado também é muitas vezes considerado um elemento que burocratiza o processo, que dificulta um acordo, o que não é verdade. Por trás de todos esses problemas está sempre a morosidade da Justiça.

ConJur — E como é possível fazer a sociedade compreender o papel do advogado?

Rui Celso Reali Fragoso — A Ordem dos Advogados do Brasil precisa começar a pensar novamente na figura do advogado e na sua atuação no dia-a-dia. A recuperação da credibilidade do advogado abrange desde o seu aperfeiçoamento até a valorização das prerrogativas.

ConJur — Qual sua opinião sobre projetos de lei como o que obriga o advogado de condenados por crime hediondo a comprovar a origem lícita dos honorários que recebe? Ou a proposta que obriga o advogado a comunicar ao Coaf (Conselho de Controle de Atividades Financeiras) atividades suspeitas do cliente quando estas não forem objeto da defesa para a qual ele foi constituído?

Rui Celso Reali Fragoso — É preciso que se faça um lobby positivo, usando a expressão na acepção adequada da palavra, para que esse tipo de proposta legislativa não ganhe corpo. Se os próprios congressistas não o fazem, é necessário que a OAB esclareça que projetos dessa natureza não protegem a sociedade como aparentam. Não compete ao advogado, ao fazer o seu trabalho, discutir a origem do valor que recebe de seu cliente. A partir do momento que o advogado tem a possibilidade de ter violado o seu sigilo profissional, há uma descaracterização completa da profissão e um enfraquecimento dos direitos da sociedade.

ConJur — **A prisão preventiva de Edemar Cid Ferreira baseou-se em e-mails trocados entre o advogado e o cliente. Mais que isso, tentou-se comprometer o advogado apontando o aconselhamento para que o acusado desse uma entrevista como tentativa obstrução da Justiça. A comunicação entre o acusado e o advogado pode ser usada como justificativa para decretar a prisão?**

Rui Celso Reali Fragoso — É estarrecedor que uma sentença judicial mencione a conversa ou a violação dos e-mails mantidos entre cliente e seu advogado. Essa relação é sagrada. É como a relação entre o médico e o paciente, o fiel e o padre. São conversas que não podem ser violadas em nenhuma situação. É uma invasão absolutamente ilegal e inconstitucional, e não poderia ter sido trazida ao processo. Não é só um ato contra o próprio acusado como contra o advogado, que não tem a possibilidade de exercer a advocacia de forma plena, o que é muito preocupante. Violar correspondência não era permitido nem em época de exceção.

ConJur — **Quer dizer que hoje as prerrogativas de advogados são menos respeitadas do que eram durante a Ditadura Militar?**

Rui Celso Reali Fragoso — Sim, o momento para a advocacia no Brasil é mais grave do que na Ditadura. Tempos atrás não havia a democracia, mas o advogado conseguia examinar os autos e sabia porque o acusado estava sendo preso. Hoje, muitíssimas vezes o advogado não tem acesso ao processo movido contra o seu cliente. O acusado é preso e só depois de dois, três dias de prisão é que o advogado consegue saber o que está realmente acontecendo. Isso é gravíssimo. Não tenho dúvida que essa decisão contra o Edemar Cid Ferreira é passível de anulação.

ConJur — **Por outro lado, o abuso com relação à prisão de acusados não é conseqüência de uma cobrança da sociedade, que está cansada de ver impunidade?**

Rui Celso Reali Fragoso — A sociedade quer demonstrar que as pessoas, ainda que ricas e famosas, podem cumprir pena no Brasil. Mas o processo tem que ser idêntico para todos. Não pode sacrificar aqueles são mais afortunados para dar um exemplo à sociedade. É preciso respeitar o devido processo legal. Se no final do processo essas pessoas forem condenadas, devem respeitar a decisão sendo ricas, famosas, de determinada cor ou raça. Mas procedimentos que não se justificam não podem ser feitos. O que acontece é que a morosidade da Justiça acaba justificando esses atos de abuso na prisão preventiva e acaba passando para a sociedade a impressão de que realmente não há Justiça eficaz no Brasil. Se a Justiça fosse mais rápida, talvez nada disso estivesse ocorrendo.

ConJur — **Um dos caminhos para a valorização não seria fazer a sociedade enxergar o advogado como aliado?**

Rui Celso Reali Fragoso — Para o advogado ser visto pela sociedade como aliado, os profissionais do Direito também têm que fazer o dever de casa, que é se aprimorar permanentemente. Hoje o cliente quer respostas rápidas para as suas perguntas, o que

obriga o advogado a ter especializações. Aquela figura do advogado com uma visão completa do Direito está desaparecendo. A partir do momento que o advogado se aprimora, há uma contribuição para que a sociedade o reconheça. Por outro lado, infelizmente, é preciso muitas vezes que a pessoa viva um problema para saber a importância do advogado. Só quem já sofreu uma acusação injusta sabe como a atuação do advogado é fundamental para restabelecer a Justiça.

ConJur — Essa imagem deturpada que muitos têm dos advogados não é consequência de uma minoria que realmente não observa os preceitos éticos?

Rui Celso Reali Fragoso — Em todas as profissões existem aqueles que não atuam de forma digna. A advocacia não foge disso também, embora seja uma minoria bastante reduzida. Temos mais de 200 mil advogados no estado de São Paulo e as infrações éticas são cometidas por uma parcela bastante pequena. Mas também não há dúvida de que esses procedimentos éticos disciplinares precisam ser avaliados mais rapidamente pelo Tribunal de Ética da OAB, assegurando sempre o direito de defesa. Isso passaria para a sociedade a certeza de que aqueles que não honram a advocacia, que, portanto, não poderiam ser chamados de advogados na acepção completa do termo, são afastados ou punidos de acordo com a sua infração. A Ordem não deve ter uma visão meramente corporativa, mas uma visão em favor da sociedade.

ConJur — O Ministério Público pode comandar investigações criminais?

Rui Celso Reali Fragoso — A investigação deve ser feita apenas pela Polícia. A Constituição não determina que o Ministério Público promova investigações. Ou se altera o ordenamento jurídico e passa a se utilizar o modelo norte-americano, onde a figura do promotor e do policial se misturam, ou se respeita o que está escrito na Constituição brasileira. Se dermos poder de investigação ao MP, há uma evidente desproporção entre defesa e acusação. Isso porque o MP, que vai acusar, também junta as provas. Espero que o Supremo Tribunal Federal tenha essa sensibilidade ao julgar o caso para verificar a desnecessidade de o Ministério Público fazer o papel da Polícia. Ou estamos reconhecendo a ineficiência da Polícia, o que não é o caso.

ConJur — O Ministério Público e a Polícia contribuem para a desinformação da sociedade sobre o papel do advogado?

Rui Celso Reali Fragoso — Contribuem sim. Outro dia eu assisti na TV um promotor falando sobre a sua acusação no caso da Suzane von Richthofen e dos irmãos Cravinhos [acusados de tramar o assassinato do casal Manfred e Marisa von Richthofen]. Esse depoimento já forma a opinião, não só da sociedade, como dos cidadãos que vão participar do Júri e que poderiam estar assistindo ao programa. Ora, se o advogado obteve o adiamento do julgamento é porque ele se utilizou de recursos previstos na lei para que isso fosse possível. Tanto é que o juiz concedeu o pedido. Os advogados estão exercendo o amplo exercício do direito de defesa. Mas o promotor passou para a sociedade que esse adiamento é mais uma manobra protelatória contra a eficácia da Justiça, quando deveria passar que o advogado se utilizou de uma previsão legal para ter assegurado o amplo direito de defesa.

ConJur — De quem é a culpa de o Pimenta Neves, réu confesso do assassinato de sua ex-namorada, ficar cinco anos respondendo processo sem ser julgado e condenado efetivamente? Ou pelo caso Suzane, que confessou ter tramado a morte de seus pais em 2002 e que só agora, em 2006, vai ter seu processo julgado em primeira instância?

Rui Celso Reali Fragoso — Grande parte da culpa está na instrumentalização da Justiça, na carência dos recursos do Poder Judiciário, que não tem estrutura para atender a enorme quantidade de processos e por isso, não consegue ser célere nos julgamentos. Ao mesmo tempo, talvez fosse necessária uma alteração na legislação processual que assegurasse o direito de defesa na sua forma máxima, mas que não estendesse demais o processo. O grande descrédito da sociedade não está no resultado do julgamento, mas na demora da Justiça. E o pior, o advogado acaba sendo responsabilizado pela demora do processo.

ConJur — **A culpa na morosidade também é da legislação?**

Rui Celso Reali Fragoso — Sem dúvida. A legislação brasileira também precisa ser revista e reformulada. Tanto o processo civil, como o penal. Mas o principal problema é a instrumentalização do Poder Judiciário. Temos que ter juízes bem remunerados para que eles tenham segurança ao tomar a decisão. Temos que ter juízes suficientes. O mesmo raciocínio pode ser aplicado para o Ministério Público. Tem que ter uma estrutura adequada e promotores em número suficiente.

ConJur — **Não é necessária maior especialização dos juízes e dos promotores?**

Rui Celso Reali Fragoso — Essa é a tendência natural, tanto do juiz como do promotor brasileiro. A criação em São Paulo das varas e câmaras especializadas em recuperação judicial e direito ambiental, por exemplo, leva necessariamente a uma formação especializada do juiz e do promotor. Isso é muito bom porque o advogado já é especializado. Se o juiz puder também ter essa especialização, sem dúvida é mais um fator para agilizar a resposta em um processo. A especialização do Judiciário é uma tendência mundial.

ConJur — **A Emenda Constitucional 45 (reforma do Judiciário) estabelece que o processo tem que ter uma duração razoável. Qual é a duração razoável de um processo? E qual é o número ideal de juízes por habitantes?**

Rui Celso Reali Fragoso — Esse número é variável de região para região. A demanda é proporcional à conscientização da cidadania. Quanto mais consciente o cidadão, mais a necessidade de ele ter advogado para buscar aquilo que não foi lhe atribuído de forma justa. No estado de São Paulo nós teríamos que ter pelo menos de 50% a 100% mais juízes do que temos hoje. Com relação ao tempo, mesmo nas causas mais complexas, a Justiça não deveria exceder, para o julgamento do processo em todas as instâncias, uma duração de três a cinco anos. O cidadão não pode aguardar mais do que esse tempo para ter a recuperação e a recomposição daquilo que lhe foi retirado de forma injusta.

ConJur — **Há pouco tempo o Tribunal de Justiça de São Paulo levava cinco anos só para distribuir um processo. Como o senhor explica isso ao seu cliente?**

Rui Celso Reali Fragoso — É inimaginável que esse cidadão acredite na Justiça. Eu cuido de um caso desde 1999, que foi distribuído em 2006. Sete anos para distribuir uma execução de nota promissória, que é o equivalente à confissão do processo penal. Esse cliente é uma pessoa muito esclarecida, que acompanha o processo e tem consciência da demora. Mas eu fico imaginando naqueles inúmeros casos em que o cidadão não tem essa consciência, naquele que vai buscar pela primeira vez os serviços do advogado. Compete ao advogado esclarecer que esse processo pode levar um determinado tempo para que a pessoa não tenha sua expectativa frustrada. Mas isso significa um desânimo. A solução seria realmente investir no Judiciário e em formas alternativas de composição de litígio. Se a resposta do processo fosse rápida, a advocacia estaria em uma posição extremamente vantajosa na sociedade.

ConJur — O que o senhor achou da lei, recentemente aprovada, que une a fase de conhecimento da sentença com a fase de execução? Como o senhor vê até agora a reforma do Código de Processo Civil?

Rui Celso Reali Fragoso — Essa lei sobre a execução foi um grande passo para diminuir o tempo de duração de um processo. Essas reformas feitas no processo civil são extremamente valiosas. Pena que elas têm vindo em doses homeopáticas. O ideal seria que nós tivéssemos uma reforma mais ampla e que houvesse a participação de advogados na elaboração dos projetos. O advogado tem uma visão mais completa do que o jurista. Mas o ministro [aposentado do Superior Tribunal de Justiça] Sálvio de Figueiredo Teixeira me disse uma vez que é mais fácil a aprovação em doses homeopáticas das alterações do que em bloco. Em bloco demoraria muito como foi, por exemplo, a lenta tramitação do Novo Código Civil, que demorou mais de 25 anos.

ConJur — O que o senhor achou da extinção do Agravo de Instrumento e da criação do Agravo Retido?

Rui Celso Reali Fragoso — O Agravo do Instrumento foi uma grande conquista e essa alteração atrapalha o exercício da advocacia. Esse recurso aumentava e muito o trabalho dos juízes e desembargadores. Mas em vez de extinguir o Agravo de Instrumento, seria melhor aumentar o número de juízes ou especializar algumas câmaras para conhecer esse tipo de provimento. Toda vez que há uma dificuldade do Judiciário em resolver uma questão, a punição é transferida à advocacia. Por isso o descrédito da sociedade com relação ao advogado. O agravo agora é 99% retido. Só há uma apreciação imediata quando se trata de dano irreparável. Como esse conceito é subjetivo, o juiz que decide. Quem, na verdade, paga o preço é o cidadão, que não tem seu problema urgente resolvido.

ConJur — A parte de um processo que sofreu um dano causado por erro do juiz pode mover ação contra a União pedindo indenização? E a União pode regressir contra esse juiz?

Rui Celso Reali Fragoso — Só em casos de dolo, quando se prova que o juiz teve intenção de prejudicar a parte. Porque o erro na atividade, na interpretação da lei, não dá direito a reparação, nem pela União e nem pelo juiz. Em caso de dolo, ainda que o juiz não possa ser responsabilizado de maneira direta em um primeiro momento, o estado ou a União podem vir a ser responsabilizados, autorizado o direito de regresso contra o juiz. Mas o advogado, por exemplo, está sujeito ser responsabilizado pela interpretação equivocada. Pagamos um preço infinitamente superior ao exercer o chamado *jus postulandi* em nome da sociedade.

ConJur — Hoje há seguros para advogados.

Rui Celso Reali Fragoso — Os planos de seguros que existem para advogados nos Estados Unidos, por exemplo, são caríssimos. Se os advogados brasileiros passarem a adquirir esse tipo de seguro, a advocacia vai se tornar cada vez mais viável somente para aqueles que têm grande potencial financeiro. O que é uma pena, porque grandes advogados não poderiam exercer a profissão. O advogado comum já tem muita dificuldade no começo da sua carreira. Hoje, para o advogado iniciar sua atividade, ele trabalha em um algum escritório já existente ou em alguma empresa. Na maioria das vezes ele não consegue montar seu próprio escritório porque não há nenhum tipo de incentivo para ele começar na profissão.

ConJur — Os advogados devem revistados nos presídios?

Rui Celso Reali Fragoso — Não sou a favor da revista, a não ser que houvesse uma extensão do procedimento para todos os cidadãos que entrassem nos presídios. O advogado não é diferente de nenhuma outra pessoa, por isso a revista só seria justa se houvesse também revista de juízes, funcionários e promotores. O advogado não deve ser colocado nem acima e nem abaixo de outras pessoas. Revistar o advogado é gravíssimo. Não são os advogados que levam objetos proibidos para os presidiários. Uma pessoa que faz isso não pode ser considerada advogado. Me preocupa muito o pedido de um parlamentar que pretende instaurar processo contra 33 advogados. Com certeza, a maioria deles, que já estão sofrendo pela divulgação dos seus nomes, são pessoas absolutamente inocentes. Estes advogados estão defendendo criminosos, mas porque qualquer pessoa merece defesa adequada, dentro da lei.

ConJur — **Como o senhor avalia a gestão da OAB paulista?**

Rui Celso Reali Fragoso — O grande problema da atual gestão é não valorizar o advogado nas questões do dia-a-dia. A política da Ordem tem que ser voltada para valorização das prerrogativas. Essa valorização dá segurança ao advogado, que sabe que a instituição está ao seu lado. Atualmente há uma preocupação muito grande da OAB em São Paulo de atrelar sua atuação com a política partidária. A Ordem de São Paulo está preocupada com os holofotes, com aquilo que permite a aparição permanente dos seus dirigentes na mídia e um culto exacerbado de personalismos, de personalidades. Se essa projeção da OAB fosse para tratar de assuntos de interesse do exercício da advocacia seria válido, apesar de que as grandes questões da advocacia não dão mídia.

ConJur — **Quais são essas questões?**

Rui Celso Reali Fragoso — Precisa haver uma recuperação da advocacia, investimento no aperfeiçoamento dos advogados com cursos específicos. Nas minhas viagens para o interior vejo que os advogados gostariam de se especializar mais nas suas áreas de atuação. Aquele é o mundo dos advogados e a Ordem está distante disso. Também é preciso lutar com o Poder Executivo para que os 48 mil advogados que prestam assistência judiciária tenham uma remuneração digna.

ConJur — **Quanto é a remuneração para a assistência judiciária?**

Rui Celso Reali Fragoso — O advogado ganha R\$ 350 para fazer um júri. Um advogado que faz um processo de ponta a ponta, que leva três, quatro anos, recebe R\$ 500. É inimaginável. Por isso que a prestação de serviços às vezes não é adequada. Porque é necessário que o advogado tenha um número muito grande de processos para poder ter uma renda razoável.

ConJur — **O que a OAB poderia fazer com relação aos novos advogados que têm dificuldade de entrar no mercado de trabalho?**

Rui Celso Reali Fragoso — Uma idéia é formar cooperativas para que o advogado iniciante possa ter uma estrutura inicial já financiada. A OAB deveria apresentar um pacote de providências para ajudar os advogados em início de carreira. O custo de um escritório hoje implica, no mínimo, locação do imóvel, uma secretária, duas linhas telefônicas, fax, e-mail, computador e uma constante atualização de software. Esse custo inicial na advocacia inviabiliza qualquer advogado que não tenha condições econômicas de família de ter seu próprio escritório. Não há mais espaço para a figura do liberal puro de antigamente.

ConJur — **Que outros projetos que ajudariam na valorização da advocacia deveriam ser implantados pela OAB?**

Rui Celso Reali Fragoso — Eu fiz um estudo sobre as faculdades de Direito quando fui presidente da Comissão de Ensino Jurídico da OAB de 2001 a 2003. Na época tínhamos 350 faculdades de Direito no Brasil, enquanto nos Estados Unidos, com 100 milhões de habitantes a mais, havia apenas 190 cursos de Direito. Hoje nós temos mais de 850 cursos, mais de 250 só no estado de São Paulo. Nos Estados Unidos há alguma coisa em torno de 200 cursos. Ainda que eu não goste de comparações, verificamos que há um número excessivo de cursos de Direito no Brasil. Na minha gestão, nós autorizamos cerca de cinco cursos, mas como esse parecer pode ser alterado pelo Ministério da Educação e Cultura através do Conselho Nacional de Educação, o órgão autorizou mais de 40 na época. É preciso uma alteração legislativa para que o parecer da Ordem, que hoje é meramente opinativo, não possa ser alterado. Ou que pelo menos a alteração seja com fundamentação. Essa proliferação de cursos nos últimos anos contribui para uma formação inadequada de bacharéis.

ConJur — **O que o senhor acha da lei que retira a obrigatoriedade da participação do advogado no processo de separação consensual?**

Rui Celso Reali Fragoso — Isso me preocupa muito. Se a separação puder ser feita diretamente nos cartórios, a situação pode esconder grandes atos coação. A mesma coisa em divisões patrimoniais, nos arrolamentos. Por isso, acredito que a Ordem deve ter uma posição contrária a isso, embora me pareça que a seccional de São Paulo é até favorável a esses projetos. Outro projeto que me preocupou foi encaminhado pela própria seccional de São Paulo, que pretendia criar a figura do paralegal, o bacharel que não passou no Exame de Ordem, nos Juizados Especiais. Ainda bem que o projeto foi indeferido por unanimidade pelo Conselho Federal da OAB. Se aprovado, poderia representar um grande perigo para o cidadão, já que ele seria mal atendido por aquele bacharel. E ainda retira do advogado uma parte do mercado de trabalho. Isso só interessa a algumas faculdades de Direito que não conseguem desempenho favorável no Exame de Ordem.

ConJur — **No caso dos Juizados Especiais, o fato de não ser obrigatória a presença de advogado no processo não cria uma relação desigual. Porque uma parte entra sem o advogado e a outra, geralmente uma empresa, tem uma boa defesa?**

Rui Celso Reali Fragoso — Sim, há um descompasso. É como no caso desse projeto de lei que prevê separação consensual sem advogado. As classes favorecidas continuarão com sua assessoria jurídica e quem fará em cartório serão os menos favorecidos. Por isso, uma das partes pode coagir a outra a assinar um termo de separação amigável. Primeiro, isso retira remuneração digna da advocacia, porque para assinar o sujeito não vai poder cobrar ônus. Depois, retira um processo da prateleira, mas ganha uma preocupação ad eternum que pode se transformar em um processo muito mais complicado no futuro.

ConJur — **Como estão se desenhando as chapas para as eleições da OAB de São Paulo em novembro ?**

Rui Celso Reali Fragoso — Vou sair como candidato a presidente na chapa de oposição. Acredito que haverá uma polarização das grandes forças da advocacia nestas eleições. Eu reúno todas as forças de oposição, inclusive aquelas que historicamente estiveram em pólos opostos nas últimas eleições.

ConJur — **Todos os antigos candidatos estão fechados numa só chapa?**

Rui Celso Reali Fragoso — A Rosana Chiavassa é a minha vice, o Valter Uzzo integrará provavelmente o Conselho Federal ou uma outra função. Conto também com a

simpatia do grupo do Roberto Ferreira e do José Roberto Batochio, tanto que havia uma proposta de alinhamento desse grupo com o nosso. O vice do próprio grupo do Clito Fornaciari e vários integrantes estão comigo. Isso me dá quase 75 % do eleitorado das últimas eleições. Mas isso não significa que as eleições já estão vencidas. Estou trabalhando muito para aumentar ainda mais esse apoio, principalmente porque eu tenho enfrentado um grande embate de mídia. O [Luiz Flávio Borges] D'Urso, candidato oficial, permanentemente está na imprensa e as eleições da Ordem ainda são pouco debatidas até mesmo pelos advogados.

ConJur — Então o apoio da Rosana Chiavassa, que é um nome de peso na disputa, já está fechado?

Rui Celso Reali Fragoso — A Rosana inclusive tem viajado comigo em campanha. A Rosana tem um grande carisma. O curioso é que todos os que eram candidatos, Vitorino, Valter Uzzo, Rosana, abriram mão das suas candidaturas, dos seus caminhos percorridos, para integrar uma chapa encabeçada por mim. Eu estou muito orgulhoso e ao mesmo tempo tenho consciência da grande responsabilidade de agregar tanta gente boa da advocacia.

ConJur — Essa união de forças favorece a oposição?

Rui Celso Reali Fragoso — Acredito que sim. E isso se deve menos às minhas qualidades e mais a uma indignação geral da advocacia politizada com o modelo imposto nesta gestão. Esse modelo midiático de exposição permanente do presidente da Ordem em todos os meios de comunicação e falta de valorização da figura do advogado no seu cotidiano causa certa revolta aos advogados. Esses foram os motivos para que se escolhesse um único candidato de oposição. Todas as forças se uniram de forma inédita.

ConJur — Qual a data limite para as chapas se inscreverem?

Rui Celso Reali Fragoso — O prazo para a inscrição deve ser terminar em torno do dia 20 de outubro. A eleição da OAB-SP é sempre na segunda quinzena de novembro.

Revista Consultor Jurídico, 25 de junho de 2006

Adriana Aguiar: é repórter do jornal DCI.

(Fonte: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/45652,1>, acesso em 13/06/08)