

Responsabilidade civil dos profissionais liberais segundo o CDC

1 - Responsabilidade civil dos profissionais liberais segundo o Código de Defesa do Consumidor

Franciene Rodrigues Nunes, Carlos Alexandre Michaello Marques

Resumo: A Responsabilidade dos profissionais liberais é um tema que gera muitas controvérsias no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, com isso buscou-se sem o cunho de esgotar a temática esclarecer diversos conceitos e posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais. Para tanto, foram realizadas pesquisas bibliográficas e documentais, bem como análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Resta claro que o assunto ainda discorre sob o véu polêmico, mesmo após mais de vinte anos de promulgação do estatuto consumerista. Dessa feita, foram envidados esforços de compreensão do fenômeno da Responsabilidade Civil nesta seara conjugando os ditames do Direito Civil sempre quando necessário com vistas a esclarecer o, em vezes, nebuloso instituto nesta ceifa.

Palavras-Chave: Responsabilidade Civil; Relação Consumerista; Profissionais Liberais

Abstract: *Responsibility of professionals is a topic that generates much controversy within the Consumer Protection Code, thus sought to stamp without exhausting the subject to clarify various concepts and doctrinal and jurisprudential positions. To this end, literature searches were conducted and documentary, as well as analysis of the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul. It is clear that the issue is still controversial talks under the veil, even after more than twenty years of enactment of the statute consumerist. This time, efforts were made to understand the phenomenon of Liability in this endeavor combining the dictates of civil law whenever needed in order to clarify, in times cloudy institute this harvest.*

Keywords: *Responsibility Civil; Relationship Consumerism; Handyman*

Sumário: 1. Introdução; 2. Breves noções da Responsabilidade Civil; 2.1. Espécies de Responsabilidade Civil; 3. Responsabilidade Civil dos profissionais liberais; 3.1. As obrigações assumidas pelos profissionais liberais; 3.1.1. Obrigações de meio; 3.1.2. Obrigações de resultado; 3.2. A Responsabilidade Civil advinda da obrigação assumida; 4. Considerações finais; Referências

1. Introdução

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, que teve por finalidade regulamentar a Proteção e Defesa do Consumidor, restou consolidado que os fornecedores de serviços, seriam submetidos a responsabilidade objetiva, sem a necessidade

de aferição de culpa. No entanto, o art. 14 § 4º, do referido diploma legal excepciona expressamente que os profissionais liberais serão responsabilizados apenas quando presente o requisito nuclear da culpa.

Assim, ainda existe certa divergência quanto à aplicação da forma de responsabilização do profissional liberal, entendendo alguns, conforme a natureza da obrigação assumida, que a responsabilização será subjetiva ou objetiva, o que pode gerar instabilidade, insegurança jurídica no que tange a correta aplicação do diploma legal.

Para aclarar a temática desenvolvida será realizada uma breve digressão sobre a Responsabilidade Civil e, posteriormente será abordada a natureza da obrigação que poderá ser assumida pelos profissionais liberais, em especial advogados, bem como as posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca desta responsabilização.

2. Breves noções da Responsabilidade Civil

Uma conceituação precisa do instituto da Responsabilidade Civil se apresenta um tanto complexa, tendo em vista as diversas formas sob as quais pode se apresentar, bem como em razão da amplitude do tema e de seus efeitos na seara fático-jurídica. A Responsabilidade Civil em verdade é um instituto transversal dentro da disciplina jurídica, o que de toda sorte justifica sua complexidade laborativo-conceitual.

Dessa feita, a concepção mais adequada, que insere em seu texto a idéia de Responsabilidade Subjetiva e de Responsabilidade Objetiva é aquela dada por Maria Helena Diniz, que compendiando diversos teóricos assegura ser:

“[...] a responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Definição esta que guarda, em sua estrutura, a idéia de culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva)” (2010, p. 33)

Nesta senda, os requisitos da Responsabilidade Civil se decompõem em três ou quatro elementos conforme a conjugação dos arts. 186 e 927, ambos do diploma civil vigente: conduta culposa ou dolosa do agente seja por ação ou omissão por ato próprio, por ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda, danos causados por coisas e animais que lhe pertençam; o dano efetivo, lesão efetivamente experimentada pela vítima, seja moral ou patrimonial e o nexo de causalidade, liame fático que estabelece a ligação entre a ação ou omissão agente causador e o dano, trata-se com isto de uma relação de causa e efeito entre a ação ou omissão e o dano ocasionado.

Resta clarificada a dicção do parágrafo único do art. 927, a adoção da Teoria do Risco, seja ele proveito, criado ou de outra classificação doutrinária possível junto ao diploma civilista; que não abrigou tão somente às espécies de Responsabilidade Civil advinda da Teoria do Risco Administrativo que foi brindada pela Constituição Federal e da Teoria do Risco Integral que dispõe de forma efetiva apenas na Lei 6.453/77 em seu art. 9º.

2.1. Espécies de Responsabilidade Civil

A Responsabilidade Civil além forma anteriormente mencionada que também pode ser chamada de Responsabilidade Aquiliana, oriunda da *Lex Aquilia*, se apresenta sob aspecto contratual, ou seja, quando está presente o inadimplemento de uma obrigação prevista no negócio jurídico, mais notadamente um contrato, pois este é a maior fonte de obrigações dentro do sistema jurídico brasileiro. (GONÇALVES, 2011)

Esta espécie de responsabilidade, frente ao dever de adimplemento por parte do devedor, do objeto ajustado no negócio jurídico, há de se presumir a culpa do mesmo nestes casos. Com isso, estamos diante da inversão do ônus probatório, pois cabe à vítima, no caso o credor, apenas demonstrar o não adimplemento contratual, e, por conseguinte o devedor tem o condão de provar que não agiu com culposamente, ou, que está abrigado por alguma excludente que promoveu o rompimento do nexo causal.

Já quando da liça da Responsabilidade Civil Extracontratual o dano naturalmente advém da violação direta de uma norma legal, um dever abstencionista previsto no Código Civil, em razão que a não observância acarreta uma conduta ilícita por parte do agente causador. Neste caso, para que haja a obrigação de indenizar, a culpa deve ser provada pela vítima, nos casos de Responsabilidade Civil Subjetiva.

Nessa feita, tem-se por responsabilidade civil subjetiva quando o dano advém de ato doloso ou culposo do agente. Assim, a culpa caracteriza-se quando o agente atuar com negligência, imprudência ou imperícia, esta última subentendida no conceito amplo de negligência trazido pelo diploma civil vigente. Tal espécie de responsabilidade está prevista no artigo 186 do referido diploma, e ainda, literalmente dispõe ser obrigação de reparar o dano, consequência lógica-juridicamente do ato ilícito.

Como observação final da presente discussão tem-se a responsabilidade objetiva vergastada no art. 927 do Código Civil, que se caracteriza pela ausência de comprovação de culpa para que haja a obrigação de reparar, o que leva a reflexão, pois não há de qualquer sorte uma inexistência de culpa, há sim uma desnecessidade de prová-la. Dessa forma, para que surja o dever de indenizar, basta sejam apresentadas provas da ação ou omissão, o dano, e o nexo causal, componente fático indispensável para compreensão do fenômeno.

3. Responsabilidade civil dos profissionais liberais

Quando o debate se desenvolve sob o prisma dos profissionais liberais, o instituto da Responsabilidade Civil passa a ser severamente debatido e rebatido pelos mais renomados doutrinadores das ciências jurídicas. De certo é que o tema se apresenta propício a tamanha discussão, pois pelas espécies retro-apresentadas o cenário de uma futura demanda pode ser compreendido como um filme de terror, pois vejamos.

O parágrafo único do art. 927 do Código Civil apresenta como referido que a Responsabilidade Civil será objetiva quando previsto em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar riscos para o direito de outrem. Nestes casos, o autor responderá de forma objetiva, ou seja, sem a necessidade de a vítima provar que o mesmo agiu culposamente.

Com vistas a clarificar esse terreno nebuloso, o Desembargador Sérgio Cavalieri Filho (2003) entende que o parágrafo único do art. 927 deve ser visualizado com a mesma disciplina jurídica do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, pois este trata da responsabilidade do fornecedor de serviços, prevendo sua responsabilidade independente de culpa, mencionando ainda que:

“Quem exercer atividade normalmente perigosa - entenda-se, atividade habitual, reiterada, profissional - responderá objetivamente se o fizer com defeito, considerada como tal a atividade exercida sem a segurança legalmente exigida, sem a segurança legitimamente esperada.” (FILHO, 2003, p. 80).

Entretanto, existem profissionais que exercem habitualmente atividades de risco, mas não estão sob a égide da responsabilidade objetiva vergastada no referido parágrafo único, são os conhecidos profissionais liberais.

Nesse sentido, ao tratar da Responsabilidade Civil pelo fato do serviço, a norma consumerista dispõe em seu parágrafo § 4º do mencionado art. 14, exceção aos profissionais liberais, imputando aos mesmos, tão-somente Responsabilidade Civil subjetiva, ou seja, condicionada à verificação de culpa. Dessa forma, relativamente aos profissionais liberais, adotou-se em regra, a Teoria Clássica da Responsabilidade Aquiliana.

O debate sobre este aparente conflito, para alguns, reviveu quando foi aduzido ser o Código Civil lei posterior ao Código de Defesa do Consumidor, mas naturalmente aquele é norma geral, enquanto este é norma específica e, versa em texto próprio acerca da responsabilidade dos profissionais liberais. É evidente que tal posicionamento é o mais acertado, porém ainda hoje existem vozes divergentes naquele sentido.

Corroborando com posicionamento majoritário, o parágrafo segundo do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil prescreve que a lei nova que estabelecer disposições gerais

ou específicas a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior. Portanto, em regra, o parágrafo único do art. 927 do CC não é aplicado ao profissional liberal, que já possui tratamento específico no CDC, sendo observado o princípio da especialidade.

Nesta senda, é prioritário que se saiba o que exatamente compreende a expressão profissional liberal, assim na lição de Sérgio Cavalieri Filho, por sua vez, menciona que:

“[...] profissional liberal é aquele que exerce suas atividades por conta própria. É o médico que cuida dos seus pacientes no seu consultório ou os interna em determinados hospitais; é o advogado que atende seus clientes em seu escritório.” (2003, p. 80).

Assim, inúmeras atividades podem ser exercidas por profissionais liberais, como advogados, médicos, odontólogos, administradores, assistentes sociais, nutricionistas, psicólogos, fisioterapeutas, publicitários, zootécnicos, agrônomos, dentre a enorme gama de atividades profissionais que existe em nossa sociedade, porém a tormentosa responsabilização ainda se apresenta por mais um capítulo no histórico consumerista brasileiro, sob a forma da obrigação que a mesma se reveste.

3.1 As obrigações assumidas pelos profissionais liberais

As obrigações assumidas pelos profissionais liberais têm natureza contratual, sendo que, ao efetuarem prestação de serviços, poderão assumir obrigação de meio ou obrigação de resultado. Nesse sentido se a obrigação assumida for de meio representará a Responsabilidade Civil será subjetiva, ou seja, necessidade de provar a culpa, ou na segunda hipótese, quando assumida obrigação de resultado, estar-se-á diante de Responsabilidade Civil objetiva, onde como referido é dispensada a prova da existência de culpa. (NUNES, 2009)

3.1.1. Obrigações de meio

Nessa feita, entende-se por obrigação de meio, aquela em que o obrigado se compromete a efetuar todos os instrumentos, formas, elementos, subsídios necessários com a maior e mais precisa prudência e cautela visando atingir um determinado resultado, sem, no entanto, comprometer-se com a obtenção do mesmo, bastando ser extremamente diligente para se considerar o adimplemento da obrigação. (AZEVEDO, 2008)

O dever obrigacional, na obrigação de meio, é a atividade do devedor que, na sua atuação como profissional, tem o condão de utilizar todos seus esforços e conhecimentos para realizar a obrigação assumida, sem se cogitar em qualquer um resultado futuro. (GONÇALVES, 2011)

Neste sentido a Professora Maria Helena Diniz esclarece a temática utilizando o Profissional Advogado como escopo de sua explanação, onde afirma que

“O advogado deverá responder contratualmente perante seu constituinte, em virtude de mandato, pelas obrigações contratuais de defendê-lo em juízo ou fora dele (Lei n. 8.906/94, arts 1º e 2º) e de aconselhá-lo profissionalmente. Entretanto, será preciso lembrar que pela procuração judicial o advogado não se obriga necessariamente a ganhar a causa, por estar assumindo tão-somente uma obrigação de meio e não uma de resultado”. (2009, p. 293).

O mesmo se dá com o médico, quando aceita a tratar de uma pessoa doente, porém, não pode garantir a sua cura, embora vá proceder com todos conforme todas as regras e métodos da sua profissão; também com o agrônomo, que orienta tecnicamente um produtor para fins de plantio, que também depende de fatores alheios como, terra, clima.

Em todos os exemplos os profissionais devem atuar com todos os esforços possíveis no exercício de suas atividades, contudo, sem a promessa de um resultado positivo. Nesse tipo de obrigação a responsabilidade civil que poderia advir é aquela oriunda da chamada pela doutrina moderna de “perda de uma chance” que ocorre quando o profissional liberal deixa de fazer algo, que, caso tivesse sido feito, poderia propiciar ao contratante algo em seu benefício.

O Desembargador Sérgio Cavalieri Filho desenvolvendo a nova teoria conceitua a Responsabilidade Civil pela perda de uma chance como aquela que:

“[...] Caracteriza-se essa perda da chance quando, em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro para vítima, como progredir na carreira artística, militar, arrumar um melhor emprego, deixar de recorrer de uma sentença desfavorável pela falha do advogado, e assim por diante. [...]” (2010, p. 77).

A responsabilidade pela perda de uma chance pode se dar quando um advogado é contratado para atuar na defesa dos direitos do contratante e deixa escoar o prazo para contestação ou para recurso obrigatório, fazendo seu cliente perder todas as chances que tinha daquele processo lhe ser favorável, lembrando sempre que não deve tal indenização ser baseada em montante equivalente ao que lograria no êxito da ação, pois serve este apenas como referencia. Como assevera o notável doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 275) *“[...] a indenização da chance perdida sempre será inferior ao valor do resultado esperado.”*

3.1.2. Obrigações de resultado

Existe a obrigação de resultado quando o profissional liberal se compromete com a obtenção do resultado perseguido por seu cliente, ou seja, além de atuar com a devida prudência e diligência, garante ao contratante que se alcançará o pretendido. Caso o resultado, que foi objeto do contrato, não tenha sido alcançado, existirá o inadimplemento da obrigação.

O eminente professor Álvaro Villaça Azevedo, célebre doutrinador dedicado ao estudo da ciência do universo obrigacional no Direito brasileiro esclarece que:

“Se houver obrigação de resultado, o devedor há que realizar determinada finalidade para cumprir sua obrigação. Realmente, por esta forma, enquanto o resultado não sobrevier, o devedor não tem por cumprida a obrigação, esta não se exaure.” (2008, p. 31).

Pode-se exemplificar a obrigação de resultado, com o cirurgião-plástico que tem por dever corrigir um defeito estético; o médico que promete o pronto restabelecimento do paciente; o advogado que se compromete a ganhar a causa; o agrônomo que garante o rendimento da lavoura; um ortodontista que se procede a intervenção para implantes dentários ou correção do alinhamento dentário.

3.2. A Responsabilidade Civil advinda da obrigação assumida

O profissional liberal, ao fornecer seus serviços, em regra, presta uma obrigação de meio. No entanto, esta presunção não pode ser considerada de forma absoluta, pois conforme vimos acima, em alguns casos, a obrigação assumida será de resultado, ou pela natureza da própria obrigação ou pela conduta empregada pelo referido profissional.

Um mesmo profissional poderá, por vezes, assumir uma obrigação de meio e, outra de resultado, como é o exemplo do advogado que, em face de um contratante compromete-se e executar fielmente o mandato que lhe foi conferido, sem, contudo, garantir um resultado favorável, porém, em face de outro contratante, compromete-se com um resultado favorável em uma demanda, o que de toda sorte antecipa-se é totalmente incompatível com a sua função constitucional.

Outro exemplo é o do cirurgião-plástico, que embora em alguns casos se possa dizer que a sua obrigação é de meio, grande parte das vezes apresenta-se como obrigação de resultado, pois a natureza da referida deixa transparecer que o paciente quando busca os serviços, o faz com claro intuito de melhorar sua condição físico-corporal. Ademais os aspectos psicológicos decorrentes do emprego da melhor técnica em benefício do aperfeiçoamento perseguido são notáveis.

Neste sentido o Desembargador Carlos Roberto Gonçalves menciona que

“Os pacientes, na maioria dos casos de cirurgia estética, não se encontram doentes, mas pretendem corrigir um defeito, um problema estético. Interessa-lhes, precipuamente, o resultado. Se o cliente fica com aspecto pior, após a cirurgia, não se alcançando o resultado que constituía a própria razão de ser do contrato, cabe-lhe o direito à pretensão indenizatória.

Da cirurgia malsucedida surge a obrigação indenizatória pelo resultado não

alcançado. [...]

No entanto, em alguns casos a obrigação continua sendo de meio, como no atendimento a vítimas deformadas ou queimadas em acidentes, ou no tratamento de varizes ou de lesões congênitas ou adquiridas, em que resulta a natureza corretiva do trabalho.” (2011, pp. 262-263).

Embora o art. 14, § 4º do CDC não tenha feito qualquer distinção entre obrigação de meio e obrigação de resultado, quanto aos profissionais liberais, limitando-se apenas a excluí-los da responsabilidade objetiva, parte da doutrina tem entendido que, caso a obrigação assumida seja obrigação de meio, a responsabilidade será subjetiva, aplicando-se a exceção prevista no art. 14, § 4º do CDC, e conseqüentemente, a regra do art. 186 do CC., porém, se a obrigação assumida pelo profissional liberal foi de resultado, estará sujeito à responsabilidade objetiva.

Portanto, sendo a obrigação de meio, cuja responsabilidade é subjetiva, se houver inadimplemento da obrigação, torna-se necessário analisar o comportamento do devedor para sua responsabilização ou não do evento. Diante disso, caberá ao credor, contratante, provar que o resultado não foi atingido pelo fato de que o contratado agiu com culpa, ou seja, não agiu com total prudência e diligência ao fornecer seus serviços.

Já, se a obrigação é de resultado, cuja responsabilidade é objetiva, conforme já mencionado, o resultado é objeto do contrato entre as partes. Dessa forma, caso o resultado não tenha sido alcançado, caberá ao credor apenas demonstrar que não foi alcançado tal objetivo para que o devedor seja responsabilizado. Portanto, basta que o resultado não seja atingido para que surja o dever de indenizar.

Na obrigação de resultado, quando este não foi atingido, o devedor somente se isentará de responsabilidade caso comprove que não tenha incorrido com culpa, e que, a falha no resultado se deu em razão de caso fortuito ou força maior. Embora as hipóteses cabíveis para exoneração não sejam *numerus clausus*, é mister ressaltar que se torna extremamente importante a verificação no caso concreto da identidade entre a excludente e a conduta adotada.

Nesse mesmo sentido, ou seja, que a responsabilidade será objetiva ou subjetiva conforme a obrigação assumida pelo profissional é a posição de Cavalieri Filho (2010) que encaminha ser decisivo o tipo de obrigação assumida no contrato pelo profissional, pois se o contratante assumir obrigação de alcançar um determinado resultado e não o realizou, está sujeito a presunção de culpa e, pode ser responsabilizado de forma objetiva também. De outra banda, o autor em tela esclarece que se a obrigação assumida no contrato for de meio, a responsabilidade, embora seja de natureza contratual, deverá a vítima demonstrar a culpa do profissional.

O doutrinador Nelson Nery Júnior sustenta contrariando alguns ilustres das letras jurídicas que:

“Quando a obrigação do profissional liberal, ainda que escolhido *intuitu personae* pelo consumidor, for de resultado, sua responsabilidade pelo acidente de consumo ou vício de serviço é objetiva. Ao revés, quando se tratar de obrigação de meio, aplica-se o § 4º do art. 14 do CDC em sua inteireza, devendo ser examinada a responsabilidade do profissional liberal sob a teoria da culpa. (1992, pp. 59-60).” (Grifo nosso)

No entanto, outra parte da doutrina sustenta que a responsabilidade do profissional liberal é sempre subjetiva, independentemente da natureza da obrigação assumida, tendo em vista que o CDC não fez qualquer restrição à regra que estipula no seu art. 14, § 4º, tornando-se necessário então adaptar a teoria do resultado com a teoria da culpa, sendo a culpa imprescindível a culpa para a responsabilização do profissional.

Assim, mesmo que haja uma obrigação de resultado, entende parte da doutrina que deve haver culpa, ainda que culpa presumida, o que não é o mesmo que responsabilidade objetiva, que independe de culpa, pois com a necessidade de culpa presumida, mantém-se a oportunidade do profissional de provar inexistência de culpa.

Nesse sentido Gagliano e Pamplona Filho (2011) entendem que a responsabilidade civil dos profissionais liberais continua com sua natureza subjetiva, pelo fato de que o Código de Defesa do Consumidor é lei especial em face do Código Civil.

Este também é o posicionamento do Doutor Paulo Luiz Netto Lôbo quando se refere à responsabilidade civil dos advogados:

“Cabe ao cliente provar a existência do serviço, ou seja, a relação negocial entre ambos, e a existência do defeito de execução, que lhe causou danos, sendo suficiente a verossimilhança da imputabilidade. Cabe ao advogado provar, além das hipóteses comuns de exclusão de responsabilidade, que não agiu com culpa (em sentido amplo, inclui o dolo). Se o profissional liberal provar que não se houve com imprudência, negligência, imperícia ou dolo, a responsabilidade não lhe poderá ser imputada.

Essa é a inteligência possível do § 4º do art. 14 do Código do Consumidor, que impõe a verificação da culpa, para responsabilizar o profissional liberal pelos defeitos do serviço que prestou.” (2000, p. 01). (Grifo nosso).

Nesse sentido, decisão que entende que, mesmo o profissional liberal assumindo obrigação de resultado, torna imprescindível a culpa, ainda que presumida:

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR ERRO DO PROFISSIONAL DA SAÚDE. TRATAMENTO ORTODÔNTICO.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ODONTÓLOGO. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. FALHA NO TRATAMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS MANTIDOS. Segundo o art. 14, §4º, da Lei 8.078/90, é subjetiva a responsabilidade do dentista, necessitando a comprovação da culpa, de acordo com o disposto no art. 14, § 4º, do CDC. Contudo, no caso concreto, no que respeita ao tratamento ortodôntico para alinhamento de dentes, a obrigação a que se compromete o profissional liberal é de resultado. A má prestação do serviço de ortodontia restou demonstrada pela prova testemunhal, razão pela qual deve ser mantido o dever de indenizar imposto na sentença. APELO DESPROVIDO.” (Apelação Cível Nº 70041302779, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Romeu Marques Ribeiro Filho, Julgado em 18/05/2011). (Grifo nosso)

Em se tratando de profissional da advocacia, resta esclarecido na decisão infra, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que é necessária a obrigação expressamente aduzida em contrato para a referida ser de resultado:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECONVENÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO PROFISSIONAL LIBERAL.OBRIGAÇÃO DE MEIO E NÃO DE RESULTADO, NA FORMA DO ARTIGO 14, § 4º, DO CÓDIGO CONSUMERISTA. Sentença de improcedência da reconvenção e procedência da ação de cobrança. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência na ação de desapropriação ajuizada perante a Justiça Federal. No caso em concreto, não restou comprovada a afirmação de que houve perda de prazo, desídia, preclusão da matéria com relação ao processo representado pelo advogado, na ação de desapropriação. Também não houve prova do efetivo prejuízo, tal como alegado no recurso, certo de que o advogado não apresenta obrigação de resultado, salvo quando assim expressamente contratado, mas sim de meio. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.” (Apelação Cível Nº 70034657940, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 20/10/2010). (Grifo nosso)

Assim, embora existam posicionamentos diversos quanto à aplicação absoluta ou não da regra do art. 14, § 4º do CDC., o posicionamento dominante, tanto doutrinário como jurisprudencial se dá no sentido de que todos os profissionais considerados como liberais, ao exercerem suas atividades, responderão civilmente quando tiverem agido com culpa (em sentido amplo), ainda que, seja esta presumida.

4. Considerações Finais

Através dos dispositivos legais acima mencionados, nota-se que o CDC excepcionou expressamente os profissionais liberais da linha de tendência da responsabilização objetiva, no momento em que exige a verificação da culpa, art. 14, § 4º, para que tais profissionais sejam responsabilizados, diferenciando claramente da responsabilidade objetiva do *caput* do referido artigo.

O profissional liberal pode ser contratado tanto para uma obrigação de meio, como para uma obrigação de resultado, no entanto, o CDC não faz qualquer exceção à regra prevista no art. 14, § 4º, que expressa o termo “mediante aferição de culpa” deixando claro que a intenção do legislador é a necessidade de culpa do profissional, ainda que seja presumida.

Diante de tais previsões legais, deixa transparecer então, a aceitação absoluta da aplicação da responsabilidade subjetiva aos profissionais liberais, ou seja, mediante culpa, não se olvidando, no entanto, que não é excepcionado a tais profissionais a aplicação dos demais dispositivos do CDC com relação à sua categoria (fornecedor de serviços), como, inversão do ônus da prova, proteção contratual, dentre outros.

Referências

- ALVIM, Arruda. et al. **Código do Consumidor Comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Responsabilidade Civil no Novo Código Civil**. Revista de Direito do Consumidor. n. 48. São Paulo: Revista dos Tribunais. OUT/DEZ de 2003, p. 69 – 84.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 7. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol. III. Responsabilidade Civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GOMES, Orlando. **Obrigações**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. IV. Responsabilidade Civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- LOBO, Paulo Luiz Neto. **Responsabilidade Civil do Advogado**. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 42, 1 jun. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/663>> Acesso em 07 de jun. 2011

- MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- NERY JÚNIOR, Nelson. **Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n 3, 1992.
- NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- RIBEIRO, Alex Sandro. **A Responsabilidade Civil do Advogado e o Código Consumerista**. Juris Síntese nº 41 - MAI/JUN de 2003.
- SANTOS, Uderico Pires. **Teoria e Prática do Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. São Paulo: Paumape, 1992.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do Consumidor**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2003.

Informações Sobre os Autores:

Franciene Rodrigues Nunes

Advogada militante com ênfase na área Cível e Trabalhista. Graduada em Direito pela Fundação Universidade Federal do Rio Grande (2002) e Pós-Graduada em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Católica de Pelotas (2008). Docente na Faculdade Anhanguera do Rio Grande. Advogada e Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica – NPJ da mesma instituição

Carlos Alexandre Michaello Marques

Advogado. Graduado em Direito (2006) e Especialista em Gestão Ambiental em Municípios (2008) pela Universidade Federal do Rio Grande - FURG e, em Didática e Metodologia do Ensino Superior (2010) pela Universidade Anhanguera - UNIDERP. Professor Assistente da Faculdade Anhanguera do Rio Grande. Professor Substituto da Faculdade de Direito - FADIR da Universidade Federal do Rio Grande - FURG. Pesquisador do Grupo Transdisciplinar de Pesquisa Jurídica para Sustentabilidade - GTJUS (CNPq) da Faculdade de Direito da FURG nas linhas Direitos Humanos e Fundamentais e Direito Constitucional Ambiental. Professor-Tutor EaD do Curso de Especialização em Educação em Direitos Humanos do Sistema Universidade Aberta do Brasil - UAB/CAPES/FURG

Informações Bibliográficas

- NUNES, Franciene Rodrigues; MICHAELLO MARQUES, Carlos Alexandre. Responsabilidade civil dos profissionais liberais segundo o código de defesa do consumidor. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em:
<http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10923&revista_caderno=7>. Acesso em jun 2017.

(Fonte:

http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10923&revista_caderno=7, data de acesso 10/06/2017)

2 - A responsabilidade dos profissionais liberais nas relações de consumo

20/07/2015 11h04

O código de defesa do consumidor definiu, em regra, a responsabilidade de fornecedores de produtos e serviços como objetiva, ou seja, independe da existência de culpa e solidária entre todos os que compõem a cadeia de fornecedores. Essa responsabilidade é fundada na teoria do risco da atividade ou risco proveito que decorre do fato de haver auferição de lucros por parte do fornecedor e conseqüentemente, o mesmo, por tirar proveito nessa relação, deve prever possíveis situações onde tenha que assumir o ressarcimento de danos causados ao consumidor, mesmo não tendo sido o seu responsável direto, cabendo portanto, ao reparar o dano ao consumidor, buscar em ação de regresso o ressarcimento junto ao responsável de fato pelo mesmo.

Todavia, quando o fornecedor se trata de um profissional liberal, como médicos, contadores, advogados, dentistas ou qualquer outro profissional que detenha autonomia profissional, sem nenhuma subordinação jurídica ou vínculo empregatício com empresas e que preste seu serviço diretamente ao consumidor, há uma excludente da responsabilidade objetiva, sendo portanto, necessária a verificação de culpa do mesmo nos termos do parágrafo 4º do artigo 14.

O código de defesa do consumidor criou uma exceção para os profissionais liberais, a fim de que os mesmos não sejam responsabilizados de forma objetiva, pois, geralmente a atuação dos mesmos requer uma obrigação de meio e não uma obrigação de resultado. Como poderia um médico que prescreve um determinado medicamento ser responsabilizado por não ter proporcionado a cura do paciente? Na prática, a obrigação do médico seria a de empregar as melhores técnicas, baseadas em estudos científicos, prescrever um medicamento compatível com os sintomas e que comprovadamente tem eficácia sobre determinada doença. Mas garantir o resultado de cura depende de outros fatores, inclusive fisiológicos. Da mesma forma, como pode um advogado garantir que o seu cliente vai ganhar uma causa? Ele tem o dever de ingressar com a ação judicial correta, no foro adequado, utilizar a argumentação técnica e jurídica mais compatível com o caso para sua fundamentação, juntar documentos, cumprir prazos legais, etc. Mas não pode garantir que o juiz dê ganho de causa ao seu cliente. Ou seja, a obrigação é de empregar os meios corretos e adequados e não uma obrigação de resultado.

Sendo assim, o profissional liberal só poderia ser responsabilizado mediante a existência de culpa caracterizada pela sua imprudência, imperícia ou negligência. Agir de

forma irresponsável, perder prazos, não utilizar métodos, critérios ou técnicas adequadas, etc. Porém, nem sempre a atuação do profissional liberal se restringe a uma obrigação de meio. Há casos em que a garantia do resultado é premissa fundamental. Podemos exemplificar com o caso dos cirurgões plásticos. Diferentemente do médico que adota os meios necessários para combater e curar um câncer, o cirurgião plástico promete um resultado ao consumidor. Seja emagrecimento, afinar o nariz ou aumentar os seios. O consumidor espera aquele resultado prometido. Nesses casos, onde a obrigação de resultado fica evidenciada, o profissional liberal passa a responder de forma objetiva. Independentemente da existência de culpa.

(Fonte: <http://www.portalmercadoaberto.com.br/blogs-categoria-det?post=4590>, data de acesso 10/06/2017)

3 - Aplicabilidade do conceito de fornecedor aos profissionais liberais

As relações jurídicas estabelecidas entre os profissionais liberais e seus clientes se enquadram nas relações de consumo e são submetidas ao Código de Defesa do Consumidor. Os profissionais liberais são considerados fornecedores por prestarem serviço de forma autônoma e habitual. Assim, no caso, a responsabilidade civil contratual deve ser apurada mediante culpa.

EMENTA:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRETENSÃO AVIADA EM FACE DE PROFISSIONAL LIBERAL. SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS. TRATAMENTO ESTÉTICO. RELAÇÃO DE CONSUMO. TRATAMENTO. FALHA NOS SERVIÇOS PRESTADOS. ALEGAÇÃO. DOENÇA DEGENERATIVA PREEXISTENTE. FORTES DORES AO FALAR E MASTIGAR. IMPUTAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA E IMPERÍCIA À DENTISTA QUE FOMENTARA OS SERVIÇOS. OBRIGAÇÃO, EM REGRA, DE MEIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DE NATUREZA SUBJETIVA. ATO ILÍCITO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aviada ação indenizatória em desfavor de profissional liberal odontólogo sob a imputação de negligência e/ou imperícia na prestação dos serviços à contratante, a responsabilidade, conquanto o vínculo encerre relação de consumo, é de natureza subjetiva por derivar a ilicitude imputada do comportamento imprecado ao profissional da odontologia que executara os serviços, cuja obrigação é de meio, não de resultado, e cuja responsabilidade é sempre apreendida sob a modalidade subjetiva, não havendo como se distanciar dessa regulação, sob pena de se transmudar, por vias transversas, a responsabilidade subjetiva dos profissionais em objetiva, resultando no paralogismo de, contratado o

tratamento, ou o paciente alcança o resultado ou o profissional é culpado pelo fato de não ter sido eximido da patologia que o afligia (CDC, art. 14, § 4º). 2. Aferido que o tratamento fora ministrado de conformidade com os protocolos técnicos e com as condições pessoais da paciente, consubstanciando as intercorrências que ventilara como falhas técnicas como efeitos previsíveis por serem inerentes ao seu histórico e comportamento pessoais e à doença preexistente que a afligia, afetando sua saúde bucal, não se descortina falha passível de ser qualificada como imperícia ou negligência do profissional que o conduziu. 3. Elidida a negligência e/ou imperícia da profissional dentista que ministrara os serviços odontológicos contratados e dos quais necessitava a paciente, essa aferição implica que, afastado o nexo de causalidade enlaçando o ocorrido a qualquer ato culposo passível de imputação à profissional, a elisão de um dos elos indispensáveis à indução da responsabilidade civil, obstando que os efeitos alheios ao tratamento ministrado sejam reputados danos e fatos geradores de indenização por dano moral ou material, pois não divisada nenhuma falha nos serviços fomentados, restando por desarticulado o aperfeiçoamento do silogismo delineado pelo artigo 186 do Código Civil. 4. Consubstancia verdadeiro truísmo que os pressupostos da responsabilidade civil, de acordo com o estampado nos artigos 186 e 927 do Código Civil, são (i) a caracterização de ato ilícito proveniente de ação ou omissão do agente, (ii) a culpa do agente, (iii) o resultado danoso originário do ato (iv) e o nexo de causalidade enlaçando a conduta ao efeito danoso, emergindo dessas premissas normativas que, conquanto ocorrido o evento, se não é passível de ser qualificado como ato ilícito por não ter derivado de falha humana, devendo ser imputado ao imponderável, resta obstada a qualificação do silogismo indispensável à germinação da obrigação indenizatória. 5. Apelação conhecida e desprovida. Unânime. (Acórdão n. 894566, Relator Des. TEÓFILO CAETANO, Revisora Des^a. NÍDIA CORRÊA LIMA, 1^a Turma Cível, Data de Julgamento: 16/9/2015, Publicado no DJe: 23/9/2015).

Outros precedentes:

Acórdão n. 833169, Relator Des. ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, Revisor Des. SÉRGIO ROCHA, 4^a Turma Cível, Data de Julgamento: 12/11/2014, Publicado no DJe: 24/11/2014;

Acórdão n. 825879, Relator Des. J.J. COSTA CARVALHO, Revisor Des. SÉRGIO ROCHA, 2^a Turma Cível, Data de Julgamento: 1º/10/2014, Publicado no DJe: 17/10/2014;

Acórdão n. 816089, Relator Des. ESDRAS NEVES, Revisora Des^a. ANA CANTARINO, 6^a Turma Cível, Data de Julgamento: 27/8/2014, Publicado no DJe: 9/9/2014.

(Fonte: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/jurisprudencia-em-foco/cdc-na-visao-do-tjdft-1/definicao-de-consumidor-e-fornecedor/profissionais-liberais-e-a-definicao-de-fornecedor-do-artigo-30>, data de acesso 10/06/2017)

4 - Responsabilidade Civil do Advogado

Wanessa Mota Freitas Fortes

Resumo: O advogado é indispensável, inviolável e essencial á administração da Justiça. Portanto, presume-se que o advogado é um profissional ético, responsável, conhecedor de seu ofício com suporte técnico suficiente para prestar o serviço a que se propõe. Porém, muitas das vezes essa presunção não se confirma. Neste trabalho nosso objetivo é o de realizar uma discussão acerca da responsabilidade civil do profissional do direito. O nosso interesse é fazer um alerta aos estudantes e aos profissionais desta área sobre a responsabilidade decorrente do exercício desta profissão, principalmente porque esse tema tem sido pouco discutido, apesar de no Brasil ser crescente a responsabilização dos profissionais por seus erros.

Sumário: Introdução. 1. Breve histórico da responsabilidade civil. 2.responsabilidade civil: conceito, natureza jurídica e espécies. 2.1. Conceito e Natureza Jurídica. 2.2. Espécies. 3. Elementos constitutivos da responsabilidade civil. 4. Responsabilidade civil do advogado. 4.1. Fundamentos legais da responsabilidade civil do advogado. 4.2-A impossibilidade de inclusão de cláusula de não indenizar. 4.3. A responsabilidade pré-contratual do advogado. 4.4. A responsabilidade contratual do advogado. 4.4.1. Perda do prazo para apresentação de contestação. 4.4.2. Perda do prazo para a propositura de uma demanda sujeita a prazo prescricional ou decadencial. 4.4.3. Deixar de formular pedido essencial para o alcance da pretensão. 4.4.4. Deixar de realizar prova essencial para o acolhimento da tutela. 4.4.5. Deixar de se manifestar nos autos em razão de não ter recebido recorte com publicação. 4.4.6. Ajuizamento de ação inviável. 4.4.7. Deixar de pleitear alguma diligência importante. 4.4.8. Deixar de comparecer à audiência. 4.4.9. Responsabilidade por aconselhamentos, conselhos e pareceres. 4.4.10. Abandonar a causa. 4.4.11. Apropriação de dinheiro de cliente. 4.4.12. Desobediência às instruções do cliente. 4.4.13. Dar causa a imposição de pena por litigância de má-fé. 4.5. A responsabilidade pós-contratual do advogado 5. A responsabilidade civil do advogado profissional liberal, do advogado empregado e da sociedade de advogados. Conclusão. Referências bibliográficas.

Introdução

A responsabilidade civil é hoje um dos temas jurídicos mais discutidos, ensejando diversas reflexões. É nesse cenário que avulta a responsabilidade civil do advogado.

O tema é relativamente pouco explorado pela Doutrina, talvez em decorrência da noção bastante difundida de que a obrigação de meio não seria capaz de acarretar tal consequência. A tarefa de considerar a responsabilidade civil do advogado como tema da monografia de conclusão de curso e persistir neste caminho não foi nada fácil, dada a exígua bibliografia específica. Mas, nestes tempos em que a responsabilidade profissional tem sido cada vez mais cobrada, foi também um prazer refletir sobre este assunto.

É indubitável que se exige, cada vez mais, dos advogados uma postura ética, condizente com as premissas contidas na Lei 8.906, de 04.07.94 (Estatuto da Advocacia e da OAB) e por consequências, aqueles que não trilharem esse caminho, poderão ser responsabilizados civilmente pelos danos que acarretarem aos seus clientes.

Tal fato pediu a reflexão sobre a atuação dos advogados, os danos causados aos clientes, a deficiência da Justiça, a falta de ética dos profissionais, e outros fatores que serão abordados no decorrer do trabalho.

A presente pesquisa tem por objeto o estudo dos elementos que caracterizam a responsabilidade civil do advogado, bem como a identificação de algumas das principais situações em que este profissional poderá ser responsabilizado.

A metodologia utilizada abrangeu a reunião de algumas obras específicas sobre o tema (raríssimas), além de outras obras que tratam sobre a responsabilidade civil de forma mais abrangente.

No capítulo inicial, faremos um breve resumo histórico da responsabilidade civil.

Em seguida, no segundo capítulo, abordaremos conceitos e espécies de responsabilidade civil, diferenciando, principalmente, a responsabilidade objetiva da subjetiva e a aquiliana da contratual.

No terceiro capítulo, trataremos dos elementos constitutivos da responsabilidade civil.

No quarto capítulo entraremos de fato na responsabilidade civil do advogado, passando por seus elementos, características, fundamentos legais e abordando algumas das hipóteses em que poderia ensejar indenização por parte do profissional do direito. Este capítulo, para melhor entendimento das questões abordadas, foi dividido em três fases: pré-contratual, contratual e pós-contratual.

No quinto e último capítulo falaremos a respeito das peculiaridades da responsabilidade civil do advogado enquanto profissional liberal, do advogado empregado e da sociedade de advogados.

Após essas explicações, apresentaremos nossa conclusão. Na expectativa de que os estudantes e os profissionais de Direito despertem para essa questão, e observem que o exercício da advocacia requer constante estudo, prudência, eficiência e vigilância, pois, do contrário, poderão suportar danos capazes de abreviar suas carreiras por causar perdas a clientes nem sempre reparadas de forma satisfatória por uma indenização pecuniária.

1. Breve histórico da responsabilidade civil

No início da nossa civilização, a ocorrência de um dano gerava na vítima uma ideia de vingança para com o agressor, ou seja, a justiça era feita pelas próprias mãos. Limitava-se a retribuição do mal pelo mal, como pregava a pena de talião, olho por olho, dente por dente.

Esta prática, na realidade, apresentava resultados extremamente negativos, pois acarretava a produção de um outro dano, uma nova lesão, isto é, o dano suportado pelo seu agressor, após sua punição.

Posteriormente, surge o período da composição a critério da vítima, ainda sem se discutir a culpa do agente causador do dano.

Num estágio mais avançado, o Estado toma a frente e proíbe a vítima de fazer justiça pelas próprias mãos, estabelecendo a obrigatoriedade da composição, a partir de uma indenização pecuniária. Durante esse período, cria-se uma espécie de tabela que estabelece o *quantum* equivalente a um membro amputado, à morte, etc.

No ano 572 da fundação de Roma, um tribuno do povo, chamado Lúcio Aquílio, propôs e obteve a aprovação e sanção de uma lei de ordem penal, que veio a ficar conhecida como Lei Aquília, que possuía dois objetivos:

- a) assegurar o castigo à pessoa que causasse um dano a outrem, obrigando-a a ressarcir os prejuízos dele decorrentes;
- b) punir o escravo que causasse algum dano ao cidadão, ou ao gado de outrem, fazendo-o reparar o mal causado.

O Direito francês aperfeiçoou essas idéias e, a partir dele, foram estabelecidos certos princípios que exerceram sensível influência nos outros povos, tais como: direito à reparação, sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações), e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da imperícia, negligência ou imprudência.

Surge o Código de Napoleão, e com ele a distinção entre culpa delitual e contratual. A partir daí, a definição de que a responsabilidade civil se funda na culpa, propagou-se nas legislações de todo o mundo.

Com o advento da Revolução Industrial, multiplicaram-se os danos e surgiram novas teorias inclinadas sempre a oferecer maior proteção às vítimas.

Sem abandonar a Teoria da Culpa, atualmente vem ganhando terreno a Teoria do Risco, que se baseia na ideia de que o exercício de atividade perigosa é fundamento da responsabilidade civil. Isto significa que a execução de atividade que ofereça perigo possui um

risco, o qual deve ser assumido pelo agente, ressarcindo os danos causados a terceiros pelo exercício da atividade perigosa.

2. Responsabilidade civil: conceito, natureza jurídica e espécies

2.1. Conceito e natureza jurídica

Antônio Laért, apoiado em Savatier (2003, p.05), entende que “a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas e/ou coisas que dela dependam.”

Rui Stoco, citando Giorgio Giorgi (1999, p.61) conceitua responsabilidade civil como “a obrigação de reparar mediante indenização quase sempre pecuniária, o dano que o nosso fato ilícito causou a outrem.”

Há muita discussão doutrinária no que tange a conceituação da responsabilidade civil, porém, é possível aduzir que a causa geradora é o interesse em restabelecer o equilíbrio entre as partes alterado pelo dano ocorrido.

A palavra responsabilidade origina-se do vocábulo latino *respondere*, que tem o significado de responsabilizar-se, assumir o pagamento do que se obrigou ou do ato que praticou. Ou seja, é o dever de reparar imposta a quem deu causa ao prejuízo.

A causa principal e geradora da responsabilidade civil é o restabelecimento do equilíbrio moral ou econômico decorrente do dano sofrido pela vítima. Daí decorre a obrigação de o causador do dano indenizar aquele que o sofreu.

Segundo Antônio Laért, recordando os ensinamentos de Francisco Amaral quanto a sua natureza jurídica:

“a responsabilidade civil é sanção indireta, de função preventiva e restauradora. Indireta, porque, na impossibilidade de se restabelecer a situação anterior ao evento lesivo, a lei determina a reparação do prejuízo causado. Preventiva, porque, como toda sanção, destina-se a garantir o respeito à lei, e restauradora no sentido de que, violado o preceito jurídico e configurado o dano, o infrator se obriga a indenizar o lesado. É, portanto, e simultaneamente, uma sanção e uma garantia de ressarcimento”. (2003, p.09).

2.2. Espécies

A responsabilidade civil poderá ser contratual ou extracontratual e, ainda, objetiva ou subjetiva. Vejamos.

A responsabilidade contratual é aquela derivada de um contrato, que pode ser celebrado tacitamente e, o seu inadimplemento acarretaria a responsabilidade de indenizar possíveis perdas e danos.

A responsabilidade extracontratual ou aquiliana é aquela em que o agente infringe um dever legal. Nenhum vínculo jurídico existe entre as partes quando da prática do ato danoso.

Não obstante há quem critique essa dualidade de tratamento, o nosso Código Civil acolheu essa tese dualista e, é dessa forma que foi desenvolvido o presente trabalho.

Na responsabilidade contratual, a culpa é presumida e, dessa forma, cabe ao autor demonstrar apenas o descumprimento contratual. Ficando a cargo do devedor o *onus probandi* o devedor terá que provar que não agiu com culpa ou que ocorreu alguma causa excludente do próprionexo causal.

Completa Cavalieri Filho:

“a presunção de culpa não resulta do simples fato de estarmos em sede de responsabilidade contratual. O que é decisivo é o tipo de obrigação assumida no contrato. Se o contratante assumiu a obrigação de alcançar um determinado resultado, haverá culpa presumida, ou, em alguns casos, até responsabilidade objetiva; se a obrigação assumida no contrato foi de meio, a responsabilidade, embora contratual, será fundada na culpa provada”. (1997, p.198).

Na responsabilidade aquiliana ou extracontratual, por sua vez, não há essa inversão do ônus da prova. Cabendo ao autor da demanda a prova de que o dano se deu por culpa do agente. Assim, percebemos que o efeito de ambas as responsabilidades civis é a obrigação de indenizar.

O Código Civil Brasileiro adotou a Teoria da Culpa como princípio da responsabilidade civil, ao estabelecer em seu artigo 927 que “aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

O artigo 186 do mesmo Código estabelece que “aquele que, por ação ou omissão voluntárias, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Podemos observar quatro requisitos essenciais para a existência da responsabilidade civil, como se infere da regra contida nos artigos 186 e 927 do Código Civil atual:

- a) ação ou omissão;
- b) culpa ou dolo do agente;
- c) nexode causalidade;
- d) dano sofrido pela vítima.

Sem a verificação de todos esses requisitos não há de se falar em responsabilidade civil.

A responsabilidade objetiva requer apenas o nexo causal e o efetivo dano. É adotada somente em circunstâncias expressas em lei, sendo exceção à regra da Teoria da Culpa. Advém da chamada Teoria do Risco.

A responsabilidade subjetiva, no entanto, deriva da culpa, para daí analisar se os demais elementos estão presentes; se, todos os elementos estiverem reunidos darão ensejo à reparação. Esse tipo de responsabilidade é a regra inferida para os profissionais liberais.

3. Elementos constitutivos da responsabilidade civil

São quatro os elementos constitutivos da responsabilidade civil:

1º) Ação ou omissão violadora de direitos:

A ação capaz de ensejar indenização é o ato humano, voluntário e imputável. Aqui se incluem também, os atos praticados por distração (negligência e imprudência) e as omissões do agente, se houver o dever de agir, de praticar o ato omitido.

A lei prevê a responsabilidade por ato próprio ou de terceiro. A responsabilidade indireta, ou seja, aquela que se dá quando alguém responde pelas conseqüências de ato ilícito praticado por outro agente, ocorre quando o profissional é juridicamente responsável pelos atos de terceiro. É o caso dos estagiários ou no caso em que o advogado substabelece.

2º) Culpa ou dolo do agente:

O dolo consiste na ação ou omissão voluntárias. É a vontade consciente de violar um direito, de cometer o ato ilícito.

Culpa, por sua vez, é a negligência (inobservância das normas que impõe a atenção e discernimento) e a imprudência (precipitação, procedimento sem a cautela necessária).

3º) Nexa de causalidade:

É a relação que deve existir entre a ação ou omissão do agente e o dano causado. É a relação de causa e efeito. Constitui elemento essencial ao dever de indenizar, porquanto que na sua inexistência, também inexistirá a responsabilidade civil.

4º) Dano:

Dano é a lesão a um bem jurídico. O dano pode ser material ou simplesmente moral. Num sentido estrito, é a diminuição que alguém sofre em seu patrimônio por causa da prática de um ato ilícito. Sem a prova do dano, ninguém pode ser obrigado a indenizar, a reparar.

Sendo assim, podemos afirmar que, mesmo diante de uma conduta eticamente reprovável, porquanto que não cause danos ao cliente, o profissional não será obrigado a indenizá-lo. Sustentando esse entendimento, Vieira Júnior cita o Mestre Aguiar Dias

(2003:17): “resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde não há que reparar.”

4. Responsabilidade civil do advogado

Em relação à responsabilidade civil do advogado, não pairam dúvidas sobre o seu caráter contratual, decorrente de mandato. Acatando essa tese, Doni Júnior, com base em Maria Helena Diniz (2003, p.51), entende que: “todavia, que, apesar de ser um *munus* público, o mandato judicial apresenta uma feição contratual, por decorrer de uma obrigação de meio, exceto, nos casos em que presta assistência judiciária.”

De fato, o parágrafo 2º, da Lei 8906, de 04.07.1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB) deixa claro que “no processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem *munus* público.”

Orlando Gomes, citado por Doni Júnior (2003, p.53) afirma que “Mandato é o contrato pelo qual alguém se obriga a praticar atos jurídicos ou administrar interesses por conta de outra pessoa.”

A natureza jurídica do mandato é contratual, consensual, bilateral, não solene, personalíssimo e, em regra gratuito.

A pessoa que recebe os poderes estabelecidos no mandato é o mandatário ou procurador, quem delega é o mandante.

As obrigações principais do mandatário, oriundas do próprio contrato, são de agir em nome do mandante com cautela e atenção, repassando-lhe as vantagens que obtiver em seu nome e, no final de sua gestão, prestar contas dos atos praticados. Com efeito, o advogado tem a obrigação de utilizar todos os meios de defesa e os recursos, previstos em lei, que sejam cabíveis e convenientes aos interesses do cliente.

Ruy Sodré citado por Antônio Laért Vieira Júnior alerta:

“Nossa profissão é liberal, sem dúvida, mas não se pode confundir liberdade com licenciosidade. Somos livres, mas nossa liberdade está condicionada, limitada pelo serviço público que prestamos como elemento indispensável à administração da justiça.” (2003, p.71).

A convenção entre o cliente e o profissional do direito implica obrigação de meio e não de fim ou resultado, no qual o procurador se compromete a dedicar-se com afinco à causa contratada, se esforçando com a finalidade de alcançar a vitória desejada, sem, no entanto, se vincular efetivamente com o resultado.

A obrigação de meio é aquela que requer apenas prudência e diligência na prestação do serviço para atingir um resultado, no entanto, não pode o advogado prevê-lo.

Se tais pressupostos forem devidamente cumpridos e a obrigação for bem executada, não há que se imputar nenhuma responsabilidade em eventual insucesso na causa.

A responsabilidade civil do advogado decorre da culpa e tem fundamento na responsabilidade civil subjetiva. A responsabilidade civil do advogado exige que se comprove a efetiva culpa, quando no exercício da profissão, para que se pretenda qualquer tipo de ressarcimento originado de sua conduta. Em razão da sua obrigação ser de meio e não de resultado, deve ter ele a garantia de estar isento de responsabilidade no caso de ter procedido com todo o cuidado, diligência e competência.

Doni Júnior comentando Maria Helena Diniz ensina que o advogado será responsabilizado civilmente:

- a) *“pelo erro de direito;*
- b) *pelo erro de fato;*
- c) *pelas omissões de providências necessárias para ressaltar direitos do seu constituinte;*
- d) *pela perda de prazo;*
- e) *pela desobediência às instruções do constituinte;*
- f) *pelos pareceres que der contrário à lei, à jurisprudência e à doutrina;*
- g) *pela omissão de conselho;*
- h) *pela violação de segredo profissional;*
- i) *pelo dano causado a terceiro;*
- j) *pelo fato de não representar o constituinte, para evitar-lhe, durante os dez dias seguintes à notificação de sua renúncia ao mandato judicial (CPC, art. 45);*
- k) *pela circunstância de ter feito publicações desnecessárias sobre alegações forenses ou relativas a causas pendentes;*
- l) *por ter servido de testemunha nos casos arrolados no art. 7º, XIX, da Lei 8.906/94;*
- m) *por reter ou extraviar autos que se encontravam em seu poder;*
- n) *pela violação ao disposto no art. 34, XV, XX, XXI, da Lei 8.906/94.”* (2003, p.57).

4.1. Fundamentos legais da responsabilidade civil do advogado

A atividade da advocacia encontra-se regida pela Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB). Esse diploma estabeleceu, no seu artigo 32, que o advogado é responsável pelos atos que, no exercício da profissão, praticar com dolo ou culpa, e impôs, no artigo 33, a observância obrigatória aos preceitos estabelecidos no Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, cujos deveres estão capitulados no artigo 2º, parágrafo único.

Porém, a responsabilidade civil dos advogados não é somente apurada com base no código de ética, pois nos seus mais diversos aspectos, está submetida a diversos preceitos, oriundos da Constituição Federal (art. 133) e do Código Civil (art. 927 c/c art. 186).

Além disso, o Advogado é fornecedor de serviços. Assim, se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor. A orientação deste é no sentido da responsabilidade pessoal do profissional liberal, verificando-se a culpa (art. 14, §4º). Sérgio Cavalieri Filho:

“sendo o sistema do Código de Defesa do Consumidor - o da responsabilidade objetiva, para abrir uma exceção em favor dos profissionais liberais foi necessária regra expressa. O §4 do art. 14 diz que a responsabilidade dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa, não tendo o Código inovado porque a responsabilidade profissional é, de regra, subjetiva”. (1997, p.198).

Como lembra Oscar Ivan Prux:

“Quem compra produtos costuma ter a visualização do que está comprando. Pode habitualmente tocar o produto, experimentá-lo ou testá-lo... Já para o consumidor que adquire algum serviço, na maioria das vezes, é impossível tocá-lo, experimentá-lo ou visualizá-lo antecipadamente, visto que no ato da contratação aquele serviço que está sendo comprado ainda vai ser realizado. O serviço é imaterial. Material, normalmente, é apenas o resultado final.” (1998, p.140).

Com efeito, tanto o cliente, quanto o advogado se encaixam na definição de consumidor e fornecedor de serviço (art. 3º, §2º do CDC).

Existem algumas opiniões afirmando que a inversão do ônus da prova, previsto no artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, não se aplica aos advogados. De acordo com esse entendimento está Paulo Luiz Netto Lobo (1996, p.140): “a culpa é pressuposto da imputabilidade dos profissionais liberais, não se lhes aplicando as regras de presunção de culpa, nem de inversão do ônus da prova.”

Muito embora existam essas opiniões, apoiados no entendimento de Vieira Júnior, entendemos ser descabido tal pensamento diante do fato de ser muito difícil para o cliente lesado provar que a culpa foi do advogado, já que lhe faltam conhecimentos técnicos para tal.

4.2. A impossibilidade de inclusão da cláusula de não indenizar

A cláusula de não indenizar é o acordo que visa afastar as consequências da inexecução de uma obrigação, liberando o devedor da reparação dos danos causados.

Não obstante entendimentos contrários, o Código de Defesa do Consumidor, em seus artigos 24, 25 e 51, inciso I, afastou completamente a possibilidade de se inserir a cláusula de não indenizar nos contratos. A razão pela qual se defende essa idéia para os contratos de prestação de serviços advocatícios se dá pelo fato da relação cliente-advogado ser considerada uma relação de consumo, aplicando-se as regras dispostas no CDC.

Recorda Cavalieri Filho que:

“Praticado o ato ilícito, em qualquer de suas modalidades, segue-se como consequência o dever de reparar o dano dele decorrente. A pessoa chamada a fazer essa reparação, todavia, pode eventualmente, eximir-se do efetivo ressarcimento invocando a cláusula de não indenizar”. (1997, p. 388).

No entanto, defendendo posição diversa, e de forma mais acertada, diz Vieira Júnior (2003, p.22) que “a cláusula de não indenizar não exonera o devedor da obrigação, do dever ou responsabilidade propriamente ditos; apenas o libera da reparação do dano, ou seja, das consequências do inadimplemento.”

4.3. Responsabilidade pré-contratual do advogado

Alguns autores sustentam a idéia de que, além da responsabilidade contratual e extracontratual, haveria também a responsabilidade pré-contratual, sobretudo à luz da cláusula geral de boa-fé.

A boa-fé tem sido caracterizada como conceito jurídico indeterminado, ou seja, adaptável segundo as exigências do caso concreto e segundo os valores éticos da sociedade. Contudo, podemos dizer que a boa fé objetiva consiste num padrão de conduta, onde cada pessoa deve agir de acordo com um modelo de comportamento moral, em que suas atitudes serão valoradas de acordo com parâmetros de lealdade, probidade e honestidade.

O princípio da boa-fé constitui cláusula geral e serve como elemento interpretativo das normas jurídicas, como elemento de limitação de direitos.

A boa-fé objetiva, estabelecendo os deveres de comportamento que as partes devem seguir nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual, é considerada como sendo um princípio geral, não expresso no Código Civil, mas incorporado ao direito brasileiro como um todo, por força do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

De acordo com esse entendimento Vieira Júnior registra:

“A boa-fé objetiva é um princípio de defesa ético-jurídica, para que os negócios jurídicos se realizarem dentro de valores como a correção, a lealdade, a confiança. a boa-fé objetiva determina um agir com correção e lealdade nas relações jurídicas. Esse princípio apregoa que todos devem guardar fidelidade à palavra dada e não frustrar ou abusar da confiança que constitui a base imprescritível das relações humanas, sendo pois, mister que se proceda tal como se espera que o faça qualquer pessoa que participe honestamente e corretamente no tráfego jurídico”. (2003, p.41).

Com efeito, o contrato não envolve apenas a obrigação de executar o serviço, envolve também a obrigação de conduta ética, antes, durante e após a sua celebração.

O primeiro contato com o futuro cliente e o conhecimento de seu problema impõe ao advogado o dever de manter sigilo sobre o que lhe houver sido contado e ainda, uma série de outros deveres, como por exemplo, informar o cliente do conteúdo do contrato (colaboração), advertir, aconselhar e esclarecer (informação), preocupar-se com a outra parte (proteção), o de lealdade, entre outros.

A consequência acarretada pelo não cumprimento desses princípios éticos é o dever de indenizar o dano daí decorrente.

Dois desses deveres estão expressamente previstos no Código de Defesa do Consumidor, quais sejam, o de informar e o de proteção.

Segundo Antônio Laért Vieira Júnior:

“existem quatro exigências fundamentais no comportamento das partes na fase pré-contratual, todas integrantes do princípio da boa fé: a) o dever de informação; b) o dever de lealdade ou correção; c) os deveres de proteção e cuidado; d) o dever de segredo ou sigilo”. (2003, p.59).

4.4. A responsabilidade contratual do advogado

A responsabilidade do advogado é realizar a prestação do serviço para o qual foi contratado. O profissional do Direito deve, em cooperação com seu cliente, alcançar a finalidade do contrato ou o melhor resultado possível, dentro do contexto da questão.

Ao cliente cumpre entregar ao advogado toda a documentação útil á demanda, prestar os esclarecimentos necessários, apontar e identificar testemunhas do fato, descrever detalhes, etc.

Ao advogado, cumpre, por sua vez, reunir tudo isso, elaborar a peça processual adequada, apresentá-la no prazo perante o órgão a que se destina, prestar contas ao cliente, entre tantas outras.

4.4.1. Perda do prazo para apresentação de contestação

A contestação tal como é prevista no art. 297 do Código de Processo Civil, é uma das formas de resposta do Réu.

Após ser procurado pelo cliente e aceitar a causa, ou seja, comprometer-se com a defesa do mesmo cliente, deve o advogado, elaborar a peça de defesa da melhor forma possível e apresenta-la dentro do prazo legal.

Deixando de apresentar a peça de defesa acarretará para o cliente que o constituiu o ônus da revelia, com confissão quanto à matéria de fato, fazendo com que os prazos fluam independentemente de intimação.

É certo que a ausência de contestação não acarreta necessariamente a procedência do pedido, contudo, o advogado terá deixado de realizar ato relevante, que lhe incumbia e que poderá ocasionar danos ao cliente.

É possível ao advogado, muitas vezes, na prática, recuperar ou melhorar a situação de seu cliente, sendo conveniente salientar que a contestação é peça insubstituível no processo, já que é a única oportunidade de encontrar toda a linha de defesa dos interesses que lhes foram confiados.

A perda do prazo constitui erro grave; por constar em lei (Lei 8.906/94, art. 34, XVI), o advogado não pode ignorá-lo. Na dúvida entre o maior prazo e o menor, devem, as medidas necessárias, serem tomadas dentro do menor prazo, para não deixar nenhuma possibilidade de prejuízo ao cliente.

4.4.2. Perda do prazo para a propositura de uma demanda sujeita a prazo prescricional ou decadencial

Existem variadas situações sujeitas a prazos prescricionais e decadenciais. Pode ocorrer do eventual cliente procurar o profissional da advocacia para lhe entregar a demanda nos últimos dias de prazo para a manifestação.

O advogado não está obrigado a aceitar a causa, contudo se aceita-la, receber os documentos e se dispuser a adotar as providências cabíveis, ciente em relação ao prazo e não o fizer, estará sujeito a responder pelos danos que acarretar a esse cliente. Obvio que, na fixação da eventual indenização, será tomada em consideração essa peculiaridade.

Caberá neste caso, ao advogado se defender, provando que mesmo que tivesse adotado as providências cabíveis no prazo, ainda assim, seu cliente não lograria êxito. Entretanto devemos nos lembrar que sempre haverá na responsabilidade civil do profissional do direito a questão da incerteza do resultado de uma ação judicial.

4.4.3. Deixar de formular pedido essencial para o alcance da pretensão

Como se sabe a petição inicial é a peça mais importante para o autor da demanda. Elaborada a petição, o advogado, por esquecimento, deixa de formular pedido essencial para o alcance da pretensão do cliente, em razão de omissão.

Antes da citação do réu poderá corrigir a omissão, conforme a regra prevista no artigo 294, do Código de Processo civil. Entretanto, feita à citação, só lhe será possível com o consentimento do réu contornar o erro, e, após o saneamento do processo, impossível reparar essa omissão, à luz da regra do artigo 264, do Código de Processo Civil.

Os pedidos não essenciais, os acessórios, que porventura deixarem de ser formulados, até poderão ser contornados, porém, sempre com prejuízo, atraso e postergação ao direito do cliente.

Diferente da hipótese de omissão de pedidos essenciais, onde o advogado poderá ser responsabilizado, quando verificado que o autor teria probabilidade de êxito se o pedido fosse formulado.

Mesma responsabilidade pode suportar o profissional do direito que contestando demanda, deixa de arguir na peça bloqueio, em benefício de seu cliente, a prescrição ou decadência do direito do autor, não impugna o valor dos juros de mora requerido num valor diverso do contratado, ou ainda, se omite sobre termo inicial para incidência de juros e correção monetária, acarretando para o seu cliente elevação do valor a ser pago no processo.

4.4.4. Deixar de realizar prova essencial para o acolhimento da tutela

Por ocasião do saneamento do processo, o juiz decidirá sobre as provas a serem produzidas, além daquelas que já constarem nos autos.

Se o profissional do direito nesse momento, deixar de realizar prova indispensável à comprovação de seu direito, poderá ser responsabilizado.

Muito comum, infelizmente, hipótese em que advogados sem muita experiência ou quando os magistrados externam sua opinião no sentido da desnecessidade do depoimento de testemunhas, deixam de realiza-los e mais tarde, no curso do processo, percebe-se que as provas omitidas eram imprescindíveis.

A oportunidade e conveniência de se fazer uso da prova são atributos que os advogados devem saber manusear, em benefício dos interesses de seu cliente, exercendo-os livre de interferências externas.

4.4.5. Deixar de se manifestar nos autos em razão de não ter recebido recorte com publicação

Atualmente, há no mercado, empresas que oferecem serviços de recortes de publicações oficiais, os quais são diariamente encaminhados aos escritórios dos advogados para que eles, poupados do tempo de terem que ler o diário oficial, adotem as providências cabíveis em seus processos.

Ocorre, entretanto, que essas empresas, em regra, não assumem qualquer responsabilidade em deixar de enviar as publicações, razão pela qual pode ocorrer a perda do prazo, por parte do advogado que, contando com tais serviços, não recebe devidamente suas publicações.

Neste caso, o profissional do direito também poderá ser responsabilizado, pois é dele o dever de acompanhar os processos de seus clientes, mesmo no caso em que faz uso do serviço mencionado. Cabe a ele, posteriormente, discutir a respeito da responsabilidade, junto à empresa contratada para lhe fornecer as publicações.

Para que não se possa falar em ressarcimento a ser pago pelo advogado que deixou de adotar alguma providência, em virtude de não ter recebido o recorte, será necessária a prova de que nada mudaria se a providência omitida fosse adotada a tempo e hora, porquanto, sem prejuízo efetivo, não haverá de se falar em responsabilidade deste profissional.

4.4.6. Ajuizamento de ação inviável

O advogado deve desempenhar seu ofício com cautela, dedicação, prudência e diligência. Neste sentido não podem ser admitidos erros claros, grosseiros e inescusáveis.

Aquele profissional que ajuíza ação inviável, como por exemplo, pleiteando direito prescrito ou sobre o qual se operou a decadência, acarretando danos ao cliente, o qual se soubesse, não teria realizado gastos inúteis, fica obrigado a ressarcir o dano a que deu causa.

O profissional que ingressa com uma ação inexistente ou absolutamente inadequada para a hipótese, deverá responder por esse fato. Principalmente, nas hipóteses em que atuar dolosamente, podendo ainda responder por má-fé, sem prejuízo das outras responsabilidades.

4.4.7. Deixar de pleitear alguma diligência importante

O processo é uma série de atos tendentes a um fim. Assim, uma providência incidente, uma diligência indispensável da qual se tenha descuidado o profissional poderá acarretar danos ao cliente.

Evidente que a parte perdedora, recorrendo e alcançando a reforma da sentença, não haverá que se falar em responsabilidade, uma vez que a omissão foi contornada e não causou efetivo prejuízo.

Entretanto, se a sentença não puder ser reformada, essa situação poderá ocasionar a indenização por parte do cliente prejudicado, junto a seu advogado.

Como bem nos lembra Antônio Laért Vieira Júnior:

“Essa particularidade é uma faceta acidental do exercício da profissão do advogado, que vem mesmo recomendar àqueles que se dispõem a exercer essa profissão que não há lugar para descuidos e, bem assim, laboratórios de experiências, já que invariavelmente poderá dar ensejo ao perecimento de direitos”. (2003, p.119).

4.4.8. Deixar de comparecer à audiência

O advogado é contratado para atuar no processo buscando alcançar a melhor solução para defesa dos interesses de seu cliente. O processo é formado por vários atos e procedimentos aos quais o advogado tem que se fazer presente, seja distribuindo, acompanhando, peticionando, intervindo ou realizando audiências previstas no curso do processo.

Pois bem, a contratação normalmente supõe a presença do profissional em todos os atos do processo, sobretudo, nas audiências, seja de conciliação, seja de instrução e julgamento.

No caso em que essa ausência injustificada ou sem justo motivo acarretar danos ao cliente, é óbvio que ensejará à responsabilidade civil do profissional.

Devemos nos lembrar de que o fato mais relevante na contratação do advogado é a confiança que o cliente lhe deposita. De fato, o não comparecimento do advogado a qualquer das audiências previstas, faz com que aquele que o contratou para defender seus interesses sinta-se desprotegido, quebrando até mesmo essa relação de confiança.

4.4.9. Responsabilidade por aconselhamentos, conselhos e pareceres

Essa é uma questão bastante controversa, entendendo alguns doutrinadores, como Sérgio Novais Dias, que o advogado não responde civilmente por seus pareceres e conselhos perante um cliente, a não ser em caso de dolo.

Por outro lado, há doutrinadores que entendem que um aconselhamento equivocado ou uma informação desencontrada pode dar ensejo a uma reparação, sendo certo que a função de aconselhamento é inerente ao relacionamento profissional.

Apoiando esta opinião está Paulo Luiz Netto Lôbo (1996, p.141): “na hipótese de consulta jurídica o conselho insuficiente deve ser equiparado à ausência de conselho, sendo também imputável ao advogado à responsabilidade civil.”

E completa dizendo:

“o parecer não é apenas uma opinião, mas uma direção técnica a ser seguida. Assim, quando visivelmente colidente com a legislação, a doutrina ou a jurisprudência, acarreta danos ao cliente que o acompanha”. (LÔBO, 1996, p.141).

De fato, ao aconselhar o cliente, sob a forma de pareceres expressos, desde que contrários à lei, à jurisprudência e à doutrina, responde o advogado, não só pelo fato de ser o conselho absurdo ou errôneo como também por ter agido imprudentemente. Deve o advogado pesar as consequências ou danos causados pela inexatidão de seus conselhos.

Poderá ainda, o advogado ser demandado por omissão de orientação, desde que em razão dessa omissão seu cliente perca seu direito ou obtenha resultado desfavorável em uma demanda.

4.4.10. Abandono da causa

Deixar de promover os atos e diligências que lhe competem no processo, acarretando a extinção do processo sem julgamento do mérito, uma vez devidamente intimado para suprir a falta em 48 horas e não o faz.

O cliente prejudicado poderá propor novamente a ação pelo mesmo motivo, resgatando os documentos juntados ao processo arquivado, de modo que venham a instruir o novo processo. Suponhamos, entretanto, que, por algum motivo o desarquivamento deste processo para o desentranhamento dos documentos seja dificultado, ou mesmo na hipótese de iminência do decurso de prazo decadencial, por exemplo.

Muitas hipóteses poderão se verificar e que poderão acarretar a indenização por parte do cliente prejudicado que teve que suportar o dano. Além disso, fica claro que essa ocorrência será sempre desabonadora ao profissional, que possui a incumbência de agir com zelo.

4.4.11. Apropriação de dinheiro de cliente

O advogado que se apropriar de dinheiro de cliente ficará obrigado a devolver, a repetir o indébito. Essa é uma hipótese clara da falta de ética, que infelizmente, convivemos hoje em dia.

Vieira Júnior citando Guido Pinheiro Cortes recorda que:

“a lei estatutária trata o tema de retenção de valores de forma bastante objetiva e oportuna, uma vez que prevê a suspensão do infrator até a satisfação da dívida inclusive com correção monetária (art. 37, §2º); isto é importante, em termos de efetividade, pois de nada adianta aplicar uma penalidade ao advogado que se apropriou de valores recebidos em nome do cliente e não compelir o mau profissional a devolver, permitindo que se locupletasse às custas de quem deveria defender, além de denegrir a profissão”. (2003, p.132).

O advogado que receber quantias de seu cliente, seja para custas de despesas, ou pagamentos que deveriam ser repassados ao cliente e utilizá-los em proveito próprio e não prestar contas do seu mandato, pagará juros desde o momento que as utilizar, além de se sujeitar às penas disciplinares previstas no Estatuto da OAB.

4.4.12. Desobediência às instruções do cliente

Constitui erro de fato desobedecer às instruções do cliente, excedendo os poderes outorgados, variando a estratégia traçada, utilizando poderes concedidos em sentido prejudicial ao constituinte. O advogado deve sempre preservar sua independência técnica, porém não poderá esquecer-se nunca de que não pode dispor de direitos alheios.

Paulo Luiz Netto Lôbo entende que (1996, p.38) “incorre em responsabilidade civil o advogado que imprudentemente, não segue as recomendações do seu cliente nem lhe pede instruções para as seguir.”

Note-se também que como recorda Sérgio Novaes Dias:

“a suposta concordância do cliente com a atitude assumida pelo advogado no processo (adoção ou omissão de providência) não significa necessariamente que o advogado está isento de responsabilidade, porquanto a condução técnico-jurídica do processo é sua responsabilidade, já que o cliente, na maioria das vezes não tem condições de compreender o alcance e o resultado da conduta ativa ou passiva com a qual concordou.” (1999, p.88).

Diante disso, Sérgio Novaes aconselha obter essas posições do cliente sempre por escrito.

A responsabilidade se dá neste caso, pois uma vez que discordando das instruções do cliente e não as querendo seguir, tem pleno direito de renunciar ao mandato, ocorrendo a substituição por outro profissional.

4.4.13. Dar causa a imposição de pena por litigância de má-fé

Pode ocorrer que o advogado no afã de defender os interesses de seu cliente, lance mão de expedientes, os quais se amoldam no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Neste caso estaremos diante da litigância de má-fé, que poderá acarretar a condenação deste à multa não excedente a 1% sobre o valor da causa e à indenização da parte contrária nos prejuízos que sofreu, mais honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou, o que poderá ser reconhecido pelo juiz ou a requerimento da parte contrária (art. 18, do CPC).

A negligência a ponto de gerar para o cliente o ônus de vir a ser condenado por litigância de má-fé acarreta ao advogado, o dever de indenizar, porquanto que é ele quem deve pesar a conveniência ou não de se adotar determinada providência, já que a parte carece de conhecimentos técnicos suficientes para avaliar os benefícios e os riscos decorrentes desta posição.

4.5. A responsabilidade pós-contratual do advogado

Com fundamento na cláusula geral de boa-fé, terminados os atos de cooperação mútua das partes e atingida à finalidade do contrato, ambas ficam obrigadas a manter ainda obrigações dele decorrentes, como por exemplo, o dever do advogado de guardar os documentos do seu cliente, de continuar mantendo sigilo sobre o que lhe foi revelado, de não comentar certos detalhes da demanda, de cooperar com o ex-cliente com esclarecimentos de dúvidas que possam surgir decorrentes do processo e de prestar contas.

A disposição contida no art. 9º do Código de Ética e Disciplina da OAB também é clara neste sentido:

“A conclusão ou desistência da causa, com ou sem a extinção do mandato, obriga à devolução de bens, valores e documentos recebidos no exercício do mandato, e à pormenorizada prestação de contas, não excluindo outras solicitadas, pelo cliente, a qualquer momento”.

Conforme esse entendimento o advogado que, porventura, tenha concluído a causa e, inadvertidamente, tenha inutilizado os documentos originais que recebeu, terá o dever de indenizar, uma vez que diante da existência do dano concreto e efetivo suportado pelo cliente em decorrência desse fato.

Dessa forma, a qual prazo estaria o advogado obrigado a cumprir o dever pós-contratual? Conforme preceitua o art. 43 da Lei 8.906 de 04.07.94, o prazo é de 05 anos.

No momento, há que se fazer uma consideração importante. O advogado não está obrigado a aceitar a causa, podendo renunciar o mandato sempre que no curso do processo surgir impedimento pessoal ou qualquer outro motivo que o impossibilite de agir na defesa dos interesses de seu cliente.

Nesse caso, deve cumprir o preceito do art.45 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que com a ciência da renúncia ao cliente para que este o substitua, deve o advogado continuar praticando todos os atos processuais urgentes durante os 10 dias subsequentes. Se, no decurso deste prazo o profissional do direito deixar de adotar alguma providência urgente de modo a vir prejudicar o cliente, deverá responder pelo dano a que deu causa.

O advogado tem o dever de prestar contas ao cliente de tudo o que aconteça no curso do processo. Assim o impõe o art. 9º do Código de Ética, ao dispor:

“a conclusão ou desistência da causa, com ou sem extinção do mandato, obriga o advogado à devolução dos bens, valores e documentos recebidos no exercício do mandato, e à pormenorizada prestação de contas, não excluindo outras prestações solicitadas, pelo cliente, a qualquer momento”.

Reza, ainda, o artigo 608 do Código Civil que o procurador é obrigado a prestar contas de sua gerência ao constituinte, transferindo-lhe as vantagens provenientes do mandato por qualquer título que seja.

O advogado deve ter o cuidado de não manter em seu poder bens, valores e documentos dos clientes, a não ser que isso seja absolutamente indispensável.

Se o profissional deixar de prestar contas a esse ato acarretar danos ao cliente, poderá o advogado vir a ser demandado por esse ato. O deixar de prestar contas aqui também abarca o dever de informar ao cliente sobre o andamento da causa que lhe foi entregue.

O advogado deve demonstrar a fiel execução do mandato prestando contas, comprovando as despesas e as receitas documentalmente.

5. A responsabilidade civil do advogado profissional liberal, do advogado empregado e da sociedade de advogados

Tudo o que se falou no presente trabalho, acerca da responsabilidade civil, se aplica totalmente ao advogado profissional liberal, aquele que trabalha de maneira autônoma, sem qualquer vínculo.

Da mesma forma, a responsabilidade civil do advogado empregado, o qual responderá perante seu cliente pelo prejuízo que lhe causar, não fugirá da regra exposta no artigo 32 do Estatuto da Advocacia e da OAB. Neste caso, também a responsabilidade é subjetiva, fundada na culpa, devendo haver a demonstração de que o dano efetivamente ocorreu e que entre eles exista um nexo de causalidade.

Como lembra Paulo Luiz Netto Lobo:

“não pode prosseguir orientação tecnicamente incorreta, mesmo quando ditada pelo empregador. Em suma, na atuação técnica o advogado deve seguir apenas sua consciência profissional ética. Nesta área estritamente profissional, a relação de emprego não o alcança. Sem independência profissional, não há advocacia”. (1996, p.101).

Não há qualquer dúvida de que, perante terceiros, quem responde é o empregador.

Ponto polêmico nessa relação de emprego será verificar se o empregador tem o poder de descontar diretamente do salário do advogado-empregado o prejuízo que este o fez suportar.

À luz da regra do artigo 462, §1º, da CLT, esse desconto em caso de dano só poderá ser realizado se essa possibilidade for acordada previamente ou na hipótese de configurar o dolo do empregado.

A responsabilidade civil da sociedade de prestação de serviço de advocacia e dos advogados que a integram está sujeita à verificação de culpa no caso concreto.

Pelas obrigações que assume e por aquelas que derivam do exercício de sua atividade, responde a sociedade, como qualquer pessoa, direta e ilimitadamente, sem prejuízo da responsabilidade subsidiária dos seus sócios.

A responsabilidade civil dos sócios, na forma da regra posta no artigo 17 da Lei 8.906, de 04.07.94, é subsidiária e ilimitada, o que se significa dizer que só serão chamados a responder caso a sociedade não tenha condições de honrar o pagamento dessa eventual indenização. Porém, quando ocorrer um erro imputável a um determinado advogado

integrante desta sociedade, a mesma após suportar o pagamento da indenização, poderá acionar regressivamente o causador do dano.

Paulo Luiz Neto Lôbo lembra que:

“a responsabilidade civil dos sócios pelos danos que a sociedade coletivamente, ou a cada sócio ou advogado empregado individualmente, causarem, por ação ou omissão no exercício da advocacia, é solidária, subsidiária e ilimitada, independente do capital individual integralizado. Os bens individuais de cada sócio respondem pela totalidade dessas obrigações. É nula a cláusula do contrato social que estabelecer qualquer tipo de limitação à responsabilidade dos sócios, para tal fim”. (1996, p.96).

Conclusão

O que se extrai das presentes considerações é que a responsabilidade civil do advogado está intrinsecamente relacionada à liberdade com que desempenha seu ofício.

Além disso, há elevação da atividade advocatícia ao plano constitucional, declarando o advogado como indispensável à administração da Justiça. Dentro desse quadro, impõe-se, mais do que nunca, ter plena ciência dos riscos contidos no exercício da profissão para poder melhor evitá-los.

Até a presente data não é comum a responsabilização dos advogados por danos causados aos seus clientes. Poucas são as decisões a respeito, o acesso à Justiça no Brasil é precário, a desinformação da população é enorme, e o corporativismo é prática constante, em se tratando de processo para a apuração de infração disciplinar. Soma-se ainda, a tudo isso, a descrença na Justiça Brasileira.

Assim sendo, há ainda a questão da responsabilidade civil do advogado ser subjetiva contratual, dificultando, portanto, para o cliente que se sentir prejudicado provar a existência do dano, a culpa do advogado e o nexo de causalidade entre o dano e o prejuízo sofrido.

O bom advogado deve sempre estar atento às infrações aos seus deveres de aconselhamento, no caso dos pareceres, e aos deveres de diligência e prudência. Sem falar, na observação dos padrões de ética.

Contudo, não podemos deixar de falar nas causas de exclusão da responsabilidade civil, que podem ser oriundas da influência dos fatores externos, ou da ausência do nexo de causalidade.

Também podemos observar a amplitude da legislação aplicável ao tema, o que assegura um amplo respaldo legal para o cliente prejudicado.

É importante que os advogados despertem para essa questão e observem que o exercício da advocacia requer constante estudo, prudência, eficiência e vigilância, pois de

outra forma, poderão incorrer em danos capazes de abreviar suas carreiras por causarem perdas a clientes, nem sempre reparadas de forma satisfatória.

Como bem desejou Antônio Laért Vieira Júnior:

“Que os advogados de hoje e do futuro sejam homens de bem e de paz, tribunos da liberdade e da ética. Que sua atuação correta, altaneira e leal projete sobre os telhados das cidades frutos de transformação, construção e reconstrução de novos homens que exerçam e pratiquem a justiça com novo ardor, novos métodos, novo instrumental, novo meios, para que o Direito possa verdadeiramente entregar a cada um o que é seu”. (2003, p.149).

Referências bibliográficas

- BONATTO, Cláudio. Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor. 2.ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- BRASIL. Código Civil.Organização dos textos, notas remissivas e índices por Yussef Said Cahali. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 2.ed. São Paulo:Malheiros, 1997
- DIAS, Sérgio Novais. Responsabilidade Civil do Advogado: A Perda de Uma Chance. São Paulo: LTr, 1999.
- DONI JÚNIOR, Geraldo. Responsabilidade Civil do Advogado e a Ética no Exercício da Profissão. Curitiba: Juruá, 2003.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 6.ed. atual.ampl. São Paulo: Saraiva,1995
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB. 2.ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 9. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- PRUX, Oscar Ivan. Responsabilidade Civil do Profissional Liberal no Código de Defesa do Consumidor. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- STOCO, Rui. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial. 4.ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- VIEIRA JÚNIOR, Antônio Laért. Responsabilidade Civil do Advogado. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2003.

Informações Sobre o Autor

Wanessa Mota Freitas Fortes

Doutoranda em Direito pela Universidade Del Museo Social Argentino, especialista em Direito Privado pela Universidade Cândido Mendes - UCAM, especialista em Docência do Ensino Superior pela Universidade Cândido Mendes - UCAM, professora na Faculdade Pitágoras - Campus Guarapari das matérias de Direito Empresarial, Direito Civil e Direito do Trabalho e advogada autônoma

(Fonte: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7935, data de acesso 10/06/2017)

5 - A responsabilidade civil do Corretor de Imóveis

06/out/2014

Análise acerca da responsabilidade civil do corretor de imóveis à luz do código civil e do código de defesa do consumidor, em virtude da grande atuação desse profissional no mercado imobiliário brasileiro.

Por Raul Petrilli Leme de Campos

O termo responsabilidade, surgiu inicialmente da expressão *sponsio*, da figura *stipulatio*, na qual era confirmada pelo devedor uma obrigação junto ao credor, esta garantida mediante uma caução ou *responsor*. A partir daí surgiu a relação da expressão “responsabilidade” junto à garantia de pagamento de uma dívida.

Assevera Rui Stoco[1]:

“A responsabilidade civil é uma instituição, enquanto assecuratória de direitos, e um estuário para onde acorrem os insatisfeitos, os injustiçados e os que se danam e se prejudicam por comportamento dos outros. É o resultado daquilo que não se comportou ou não ocorreu secundum ius”.

O indivíduo, ao se deparar com qualquer situação em que seja vítima de ofensa física ou moral, sofra um detrimento qualquer, sinta desrespeitado seus direitos, ou não obtenha o que fora previamente avençado, buscará seu ressarcimento amparando-se no instituto da responsabilidade civil para efetiva retratação ante um conflito.

Na visão de Sérgio Cavalieri Filho[2]:

“A responsabilidade civil é uma espécie de estuário onde deságuam todos os rios do Direito: público ou privado, material e processual, é uma abóbada que enfeixa todas as áreas jurídicas, uma vez que tudo acaba em responsabilidade”.

De início cabe destacar a caracterização da responsabilidade do corretor de imóveis à luz do Código Civil Brasileiro, que o qualifica de modo amplo em seu dispositivo 722, que cumpre transcrever:

“Art. 722: Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas”

Na dicção do professor Zamprogna[3] sobre o referido artigo:

“Corretagem ou mediação é o contrato pelo qual uma das partes, denominada corretor, obriga-se a obter determinados negócios ou informações acerca dos mesmos para a segunda, denominada comitente, mediante retribuição de natureza econômica e sem vínculo de dependência. O objetivo do contrato é encaminhar a celebração de outro, a ser firmado entre as partes aproximadas pelo corretor”.

Verifica-se que o contrato de corretagem será sempre de prestação de serviços, podendo ser por prazo determinado ou não, nesse caso o serviço restará concluído após a efetiva conclusão dos negócios recomendados.

Da responsabilidade civil do corretor ante o Código Civil Brasileiro

Nas condições em que não se caracterize consumo ou a possibilidade de aplicação de lei específica, haverá de ser implantado o que disciplina o Código Civil Brasileiro. O corretor de imóveis será responsável por eventuais danos que venha a causar, nos termos do parágrafo único do artigo 723 do mesmo Diploma, incluído pela Lei nº 12.236/10:

“Art. 723(...) parágrafo único: Sob pena de responder por perdas e danos, o corretor prestará ao cliente todos os esclarecimentos acerca da segurança ou do risco do negócio, das alterações de valores e de outros fatores que possam influir nos resultados da incumbência”.

Na lição de Matiello[4]:

“ (...) incumbe ainda ao corretor alertar e esclarecer o comitente sobre os riscos e a segurança do negócio para cujo encaminhamento buscou a intermediação, prevenindo-o, na medida do possível, quanto aos percalços econômicos e legais que poderá ter pela frente. Se assim não agir, terá agido com culpa e indenizará as perdas e danos experimentados pelo comitente desde que tenha provada relação com a falta dos esclarecimentos que deveria prestar(...)”

O dever de indenizar ficará restrito à comprovação da culpa do corretor, restando evidente que, uma vez que o profissional da corretagem comprove a diligência no que concerne às informações prestadas e assistência exigida, fica protegido quanto ao dever de indenizar. Na medida em que o dano não tiver relação com a atividade de intermediação, o

mediador ficará isento de reparar eventuais danos sofridos pelo comitente, em virtude da frustração do negócio.

Da responsabilidade civil do corretor perante o Código de Defesa do Consumidor

Nos eventuais casos em que configurem-se relações de consumo aplicar-se-á Lei específica, mais precisamente o Código de Defesa do Consumidor.

Em virtude do caráter protetivo e igualitário do Diploma haverá reflexos relevantes. A mais evidente diferença será em razão do enquadramento da conduta do corretor que implicará na Teoria da responsabilidade objetiva a qual não fica condicionada a comprovação de culpa por parte do agente, mas sim apenas a relação do dano causado e o nexo de causalidade.

O artigo 14 do CDC já delimita acerca da responsabilidade sem culpa:

“Art. 14: O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”. (grifo nosso)

Contudo, o mesmo dispositivo 14 do Diploma em seu parágrafo 4º excepciona à regra em relação aos profissionais liberais, portanto se o corretor atuar de maneira autônoma e for contratado diretamente pelo comitente sem qualquer vínculo com empresa especializada do ramo, incidirá a regra da responsabilidade civil subjetiva, que requer a comprovação de culpa do agente.

Quanto às vantagens ou diferenças sobre a incidência dos diplomas, estas estarão evidentes quanto às nulidades nos contratos, ônus da prova e solidariedade.

No Código Civil, reza a Teoria subjetiva da responsabilidade, cabendo ao comitente o ônus da prova, dessa forma fica nítida a vantagem do consumidor nos casos em que a norma protetiva possa incidir.

Já na dicção do Código de Defesa do Consumidor, ao corretor cabe o ônus da prova na finalidade de comprovar que não houve defeito no serviço prestado, caso não seja possível arcará com a obrigação de indenizar.

É cediço que, no Código Consumerista a oferta se vincula, ou seja, o que foi ofertado deverá efetivamente ser cumprido mesmo que, nas relações de intermediação, não tenha sido firmado contrato de corretagem.

Pelo teor do artigo 20 do Código de Defesa do Consumidor, havendo qualquer disparidade entre o que foi anunciado e o que foi efetivamente prestado, incorrerá em vício do serviço, pois a oferta é vinculante para o fornecedor.

Para Rizzato Nunes[5]:

“(...) Entretanto, a Lei não ter tratado expressamente de vício de quantidade de serviços, há que subsumi-los à norma consumerista, conferindo-se ao caput do artigo 20 uma interpretação extensiva, máxime porque as hipóteses arroladas pelo legislador são sempre exemplificativas, como medida de garantir e ampliar a proteção do consumidor”.

Responsabilidade civil do corretor de imóveis quanto à documentação, transação imobiliária e propaganda do imóvel

Para que se dê início ao contrato de compra e venda é necessário que sejam apresentados alguns documentos com escopo de verificar-se acerca da idoneidade tanto dos promitentes quanto do imóvel a ser negociado.

No que compete ao corretor de imóveis, a dissociação entre o fornecimento das informações essenciais e a apresentação da documentação se torna impossível, uma vez que, para que todos os comunicados imprescindíveis sejam feitos haverá de se ter ciência prévia da documentação.

Já a transação imobiliária somente terá iniciado seu procedimento mediante o recolhimento de toda a documentação pertinente ao bem imóvel a ser negociado.

O corretor deve ter conhecimentos específicos sobre o imóvel, quanto à sua localização, imediações, dimensões, estado de conservação, eventuais vícios na construção que sejam de fácil constatação, incidência de luz solar, possibilidade de enchentes entre outras.

A respeito do risco do negócio, ao intermediador caberá a ciência daqueles possíveis de ocorrer, bem como das eventuais alterações de valores e quaisquer assuntos que possam vir a abalar a efetiva concretização do negócio.

As certidões fiscais do imóvel, e relativas ao próprio titular são exigidas. Paralelamente pertinente se faz a apresentação de outros documentos para a efetiva transação imobiliária, em razão da situação do imóvel, quais sejam: manifestação escrita do locatário quanto à desistência do direito de preferência, autorização judicial (nos casos de inventário, venda de bens de menores, incapazes, etc.), carta de arrematação (para bens adquiridos em hasta pública), termo de habite-se (para imóveis novos), certidão do cartório de registro de imóveis constando eventuais averbações, declaração de inexistência de débito condominial (fornecido pelo síndico).

Munido de todas as informações e documentações, o corretor as passará integralmente ao promitente comprador, mesmo ensejando em depreciação do imóvel, deixando à conveniência do cliente a conclusão ou não do negócio. Dessa forma, ao intermediador não se atribuirá responsabilidade.

Caso não o fizer, será caracterizada a culpa por parte do corretor a quem será imputado os rigores previstos em Lei.

Assim sendo, somente responderá civilmente, aquele que produzir atos que gerem dano aos seus clientes, quer por imperícia, imprudência, negligência ou dolo.

Responsabilidade sobre a propaganda do imóvel

Na oferta e publicidade do imóvel, por intermédio de anúncios de qualquer natureza, a responsabilidade do corretor também se aplicará. O agente imobiliário é responsável por todos os aspectos que envolvam a propaganda do imóvel a ser oferecido, pois os meios de se alcançar o consumidor, quando não observados os preceitos legais e éticos, podem acarretar em eventuais demandas judiciais.

Deve-se evitar a falsidade, bem como a possibilidade de dupla interpretação ou também que se induza o consumidor a acreditar em algo diferente da realidade do produto oferecido.

Para que se evite tais abusos, há normatização pertinente, referente às regulamentações da atividade, nesse sentido cabe ao corretor ter todo o esclarecimento e atenção para que a propaganda do imóvel não enseje em qualquer infração.

O Código de Defesa do Consumidor na Seção III – Da Publicidade, já protege o consumidor nesse sentido conforme artigos 36 e 37.

Remetendo-se ao que foi exposto acerca da responsabilidade civil subjetiva, cabe salientar que, enquadra-se nesta modalidade de responsabilidade à apresentação de documentos, informações e transação do imóvel, diferentemente do que aponta-se em relação à propaganda, mesmo que incida sobre os profissionais liberais, nos termos do artigo 38 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

“Art. 38: O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina”

Desse contexto, podemos observar que o corretor de imóveis atua não só nas suas atividades consideradas típicas, mas também nas atípicas como nos casos da propaganda do imóvel, logo as responsabilidades tanto objetivas quanto subjetivas devem ser apuradas de acordo com o caso concreto, com intuito de adequar o diploma legal pertinente a cada situação em particular.

Considerações finais

Relevante se mostra o enredo em razão de os negócios imobiliários movimentarem quantias vultuosas que podem acarretar em eventuais frustrações.

No que tange à responsabilidade civil subjetiva do corretor de imóveis, analisando o Código Civil, artigo 186, podemos inferir que esta espécie de responsabilidade está intimamente ligada à culpa e ao dolo, o que nos propõe dizer que a vítima deverá comprovar que o agente teve conduta culposa ou dolosa, possuindo obviamente nexo de causalidade entre o dano causado e a ação ou omissão.

Já no Código de Defesa do Consumidor, especifica-se a atuação do profissional liberal, mais precisamente no parágrafo 4º do artigo 14, quando menciona acerca da responsabilidade de tais profissionais pelos danos causados por consequência dos serviços prestados, determinando que, nesses casos haverá de se impor à responsabilidade subjetiva, comprovando a culpa.

Essa linha imposta pelo Código consumerista cria exceção à regra da responsabilidade objetiva que visou a proteção do consumidor mais vulnerável. Tal dispositivo afasta os profissionais liberais da responsabilidade civil independente de comprovação de culpa pelo fato ou vício do serviço.

Com análise nas Teorias objetiva e subjetiva, há que se observar o caso em concreto, quando frente à prestação de informações, apresentação da documentação e da transação imobiliária, por tratar-se de conduta de natureza pessoal, em regra foi observado a aplicação da Teoria subjetiva exigindo a comprovação de culpa ou dolo do agente, conforme o Diploma Civil preceitua. Por outro lado, a responsabilidade objetiva será imposta quando inserido o conceito de propaganda, desse modo incidirá o Código de Defesa do Consumidor.

Por derradeiro, cabe lembrar três hipóteses aludidas:

- a) Quando referente à documentação, informação e transação imobiliária a responsabilidade civil será subjetiva, sendo necessária a comprovação de culpa ou dolo por parte do agente;
- b) A responsabilidade civil, nos casos em que incidam a atividade de propaganda, será a objetiva.

Referências Bibliográficas

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9ªed. São Paulo: Atlas, 2010.

MATIELLO, Fabricio Zamprogna. Código Civil Comentado – São Paulo: Ltr., 2003

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência. 7ªed. São Paulo:Revista dos Tribunais.

[1] STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência. 7ªed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2007. p. 112

- [2] CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9ªed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 3
- [3] MATIELLO, Fabricio Zamprogna. Código Civil Comentado – São Paulo: Ltr., 2003. p. 449.
- [4] MATIELLO, Fabricio Zamprogna. Código Civil Comentado – São Paulo: Ltr., 2003. p. 450.
- [5] NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. P. 274.

(Fonte: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8672/A-responsabilidade-civil-do-corretor-de-imoveis>, data de acesso 10/06/2017)

6 - Sugestões para outras leituras e estudos complementares

Guias de Estudo:

- [Corretagem](#)

Veja artigos relacionados

- [A relação existente entre corretores e imobiliárias](#)
- [A responsabilidade civil na corretagem](#)
- [Responsabilidade profissional: corretor de imóveis](#)

Responsabilidade civil por erro médico - Câmara dos Deputados

<http://www2.camara.leg.br/a-camara/publicacoes-e-acervos/estudos-e-notas-tecnicas/arquivos-pdf/pdf/310914.pdf>

de NM Botelho - 2003 -

III DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CON-... Código Civil Brasileiro e do Código de Defesa do Consumidor... Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o.

A responsabilidade civil do advogado - Artigos - Conteúdo Jurídico

<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-responsabilidade-civil-do-advogado,36708.html>

2 de mai de 2012 - Perda de prazo, não interposição de recurso e extravio dos autos;
7. Do seguro de responsabilidade civil do advogado; CONCLUSÃO;

A responsabilidade civil do advogado e do escritório de advocacia...

<http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2016/07/responsabilidade-civil-do-advogado.pdf>

de AM Corsino -
responsabilidade civil do advogado e da sociedade de advocacia – 4 Obrigação de meio e de resultado e o exercício da advocacia – 5 A emissão de pareceres...

A Responsabilidade do Advogado - Sergio Cavalieri Filho - Femperj

http://www.femperj.org.br/documentos/pesquisas/resp_do_advg_dir_ao_ponto3.rtf

No primeiro caso, a responsabilidade do advogado é contratual, salvo quando.... resultaria em prejuízo” (Caio Mário, Responsabilidade Civil, 9ª ed., Forense,...

Responsabilidade civil do advogado - Jus.com.br | Jus Navigandi

<https://jus.com.br/artigos/11927/responsabilidade-civil-do-advogado>

5 de nov de 2008 - 3 Da responsabilidade civil do advogado. 3.1 Introdução. 3.2 Natureza jurídica da responsabilidade civil do advogado e o dever de diligência.

A responsabilidade civil do advogado perante seu cliente por ato...

<https://jus.com.br/artigos/9942/a-responsabilidade-civil-do-advogado-perante-seu-cliente-por-ato-praticado-no-exercicio-da-profissao/2>

29 de mai de 2007 - responsabilidade civil. advogado. danos material e moral. Não restando demonstrada a conduta culposa do réu na defesa dos interesses dos...

Reparação de danos contra advogado por serviços prestados - OAB SP

<http://www.oabsp.org.br/subs/aruja/noticias/reparacao-de-danos-contra-advogado-por-servicos>

23 de jan de 2012 - Cliente tem dez anos para entrar com processo contra advogado.... "No caso, a alegada responsabilidade civil decorre de mau... O advogado Arystóbulo de Oliveira Freitas, especialista em direito... Ações do documento.

STJ julga casos de conflito entre advogados e clientes

<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI175263,71043-STJ+julga+casos+de+conflito+entre+advogados+e+clientes>

Na ação de indenização, a cliente afirmou que a falha do profissional lhe trouxe... Em contrapartida, a autora moveu uma ação contra ambos.... de indenização, de reparação de danos, deve ser aplicado o prazo de prescrição vintenária.

A responsabilidade civil dos médicos e dentistas nos procedimentos estéticos

<http://reginaribeiroadvogados.com.br/wp/a-responsabilidade-civil-dos-medicos-e-dentistas-nos-procedimentos-esteticos/>

5 de mai de 2016 - O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) veio a participar do.... Nodireito médico, este tipo de responsabilidade civil recai, por...

Responsabilidade civil do cirurgião-dentista: a importância do assistente técnico - SciELO

<http://www.scielo.br/pdf/dpress/v14n6/a09v14n6.pdf>

de RHA Silva - 2009 - Citado por 3 - Artigos relacionados

Responsabilidade civil do cirurgião-dentista: a importância do assistente técnico. R Dental Press... civil do médico, esquecendo-se, contudo, de que diversas...

Da responsabilidade civil do cirurgião-dentista - Consumidor – Âmbito Jurídico

http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3104

A Responsabilidade Civil e a Odontologia, 3.1 Conceituação de... a Odontologia não era vista com bons olhos pelos médicos e cirurgiões, os quais evitavam...