



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**CAROLINA DA SILVA GARCIA**

**A (IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO  
CONSUMIDOR NA RESPONSABILIDADE CIVIL DO  
ADVOGADO**

Salvador  
2020

**CAROLINA DA SILVA GARCIA**

**A (IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO  
CONSUMIDOR NA RESPONSABILIDADE CIVIL DO  
ADVOGADO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Leonardo Vieira Santos

Salvador  
2020

## TERMO DE APROVAÇÃO

**CAROLINA DA SILVA GARCIA**

### **A (IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em  
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2020.

A meus pais, Alex e Cinthia e a meus avós, Adroaldo (*in memoriam*), Edelmy, Linda e Suzana, a quem dedico as minhas conquistas e meu amor.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, ao meu anjo da guarda e Santa Terezinha pela presença constante em todos os dias da minha vida, me guiando e fortalecendo;

Ao Professor Leonardo Vieira, meu orientador, pela disponibilidade e paciência no esclarecimento das minhas dúvidas, bem como pelo entusiasmo na correção da pesquisa e pelos valiosos ensinamentos acerca da responsabilidade civil;

À minha família, meus avós, padrinhos, tios e primos, especialmente meus pais e meu irmão Alexandre, pelo amor incondicional, pelo incentivo em cada palavra e pelo esforço para que eu vencesse cada desafio da minha formação em Direito;

Ao meu namorado, Caio Leonardo, por todo apoio, amor, consolo e orgulho em todos os meus passos nessa trajetória;

Às minhas amigas, em especial, Andreza, Daniella, Ila, Maria Clara, Melina e Melyssa, que estiveram presentes nesse meu processo de escrita da monografia, sempre vibrando a cada etapa ultrapassada;

À Kiara, minha amada filha de quatro patas que é minha companheira de todas as horas e foi uma grande aliada nas noites dedicadas à pesquisa;

Aos funcionários da Faculdade Baiana de Direito e Núcleo de Prática Jurídica, que sempre me receberam com afeto e atenção para auxiliar minha caminhada profissional;

À instituição Faculdade Baiana de Direito, a qual tenho orgulho de ser aluna e devo meu amor pelo estudo da ciência jurídica;

A todos minha eterna gratidão.

“Injustice anywhere is a threat to justice everywhere” (“A injustiça num lugar qualquer é uma ameaça à justiça em todo lugar”).

Martin Luther King Jr.

## RESUMO

O presente estudo busca contribuir com a solução da controvérsia existente entre a doutrina dominante e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor à responsabilidade civil do advogado. A relevância do objeto de pesquisa consiste em trazer maior segurança jurídica e objetividade ao tema, tendo em vista a necessidade de unificar o pensamento da ciência jurídica à aplicação das normas ao caso concreto. Ademais, o estudo propõe expor todo arcabouço jurídico e aspectos práticos envolvidos na questão. Para tanto, no sentido de esclarecer o tema, toma-se como base as figuras que compõem a relação de consumo e os princípios gerais relacionados às normas consumeristas. Estuda-se também a respeito das características e pressupostos da responsabilidade civil como um todo, comparando a incidência do Código de Defesa do Consumidor e os Códigos Civil e de Processo Civil quando recaem sobre o profissional da advocacia, que também possui aspectos específicos capazes de diferenciá-lo dos demais profissionais liberais. Discute-se os argumentos utilizados pela melhor doutrina que trata sobre o tema, bem como os fundamentos das decisões que mais repercutiram na discussão. Busca-se também demonstrar que a Lei 8.906/94, mais conhecido como Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil, é a norma mais especializada e apta para tratar da responsabilidade civil do causídico, afastando a incidência do Código de Defesa do Consumidor. Além disso, trata-se sobre a natureza jurídica tanto das relações de consumo como da advocacia, a fim de compará-las e extrair a melhor conclusão a respeito da problemática.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil; Advogado; Código de Defesa do Consumidor; Especialidade; Natureza jurídica.

## ABSTRACT

This study seeks to contribute to the solution of the controversy that exists between the dominant doctrine and the jurisprudence of the Superior Court of Justice regarding the application of the Consumer Protection Code to the civil liability of lawyers. The relevance of the research object consists in bringing greater legal security and objectivity to the subject, in view of the need to unify the thought of legal science to the application of the rules to the concrete case. In addition, the study proposes to expose all legal framework and practical aspects involved in the issue. In order to clarify the subject, the figures that make up the consumer relation and the general principles related to the consumerist norms are taken as the basis. We also study the characteristics and assumptions of civil liability, comparing the incidence of the Consumer Defense Code and the Civil Procedure Codes when they fall upon the legal professional, who also has specific aspects capable of differentiating him from other liberal professionals. We discuss the arguments used by the best doctrine that deals with the subject, as well as the fundamentals of the decisions that most affected the discussion. We also seek to demonstrate that Law 8.906/94, better known as the Brazilian Bar Association, is the most specialized and apt rule to deal with the civil liability lawyers, ruling out the incidence of the Consumer Defense Code. In addition, it deals with the legal nature of both consumer relations and advocacy, in order to compare them and draw the best conclusion regarding the problem.

**Keywords:** Civil liability; Lawyer; Consumer Protection Code; Speciality; Legal nature.



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgInt	Agravo Interno
AREsp	Agravo em Recurso Especial
art.	artigo
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF/88	Constituição Federal da República
CFM	Conselho Federal de Medicina
CJF	Conselho da Justiça Federal
CPC	Código de Processo Civil
des.	Desembargador
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
min.	Ministro(a)
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
REsp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	11
<b>2 PRESSUPOSTOS DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR</b>	14
2.1 TUTELADOS PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	16
2.1.1 Consumidor	16
2.1.2 Fornecedor	19
2.2 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO TEMA	21
2.2.1 Protecionismo do Consumidor	22
2.2.2 Vulnerabilidade do consumidor	22
2.2.3 Hipossuficiência do consumidor	25
2.2.4 Boa-fé objetiva	26
2.2.5 Transparência ou confiança	27
2.2.6 Reparação integral dos danos	29
<b>3 A RESPONSABILIDADE CIVIL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR</b>	31
3.1 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR X CÓDIGO CIVIL E CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	35
3.1.1 Prazos prescricionais e decadenciais	36
3.1.2 Eleição de foro	37
3.1.3 Inversão do ônus da prova	38
3.1.4 Desconsideração da personalidade jurídica	39
3.2 ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO	41
3.2.1 Sociedade de advogados	45
3.2.2 Advogado profissional liberal	46
3.2.3 Responsabilidade por omissão	47
3.2.4 Obrigação de meio e de resultado	49
3.2.5 Obrigação de recorrer: perda de uma chance	51
3.2.6 Sanções Disciplinares	52
3.2.7 A advocacia e o Código de Defesa do Consumidor	57

<b>4 A INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO</b>	<b>58</b>
4.1 DIVERGÊNCIA ENTRE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	58
4.2 A INCOMPATIBILIDADE ENTRE AS PRESCRIÇÕES DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A NATUREZA JURÍDICA DA ADVOCACIA	68
<b>5 CONCLUSÃO</b>	<b>83</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>86</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A responsabilização civil é um importante instituto jurídico que traz como finalidade promover uma reparação a um dano causado por um determinado agente a outrem. No caso dos advogados, eles podem ser processados por eventual prejuízo causado aos seus clientes durante o exercício da profissão e, para que isso seja possível, é necessária incidência dos diplomas normativos dentro do ordenamento jurídico brasileiro que melhor orientem o tema.

Sendo o advogado um profissional liberal e prestador de serviços jurídicos para quem o contrata, ele pode ser associado à figura do fornecedor de serviços, o que tornaria o seu cliente automaticamente um consumidor padrão para os devidos fins de dever de proteção do Código de Defesa do Consumidor à esse último, tendo em vista a sua vulnerabilidade dentro da relação contratual.

O tema preme-se discutir se há realmente a possibilidade da aplicação do Código de Defesa do Consumidor na responsabilidade civil do advogado e assim, se a relação entre advogado e cliente possui natureza jurídica consumerista.

A doutrina majoritária e a jurisprudência discordam a respeito do tema. Enquanto a maior parte dos autores e estudiosos entendem que não há motivos para afastar o Código de Defesa do Consumidor da responsabilidade civil de advogados, o Superior Tribunal de Justiça, em contrapartida, considera que a natureza jurídica da atividade advocatícia não é compatível à seara consumerista, que são reservadas à responsabilização civil dos advogados as disposições do Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil, Lei 8.906/1994, mais específica.

A problemática responde ao seguinte questionamento: por que o Código de Defesa do Consumidor não pode ser aplicado para agravar a responsabilização civil de um profissional, no caso, o advogado, que cometeu um ato ilícito durante a prestação de seus serviços? A resposta se dará a partir da análise jurídica no que tange às duas linhas de argumentação.

Não é o objetivo dessa pesquisa esgotar todo o conteúdo a respeito do tema ou abordar todas as discussões adjacentes que a questão venha a suscitar, mas sim analisar, especificamente, tanto a natureza jurídica das relações consumeristas

quanto da advocacia e salientar os pontos em que se encontram e em que divergem.

A metodologia aqui adotada será o tipo de pesquisa bibliográfica, sendo a pesquisa elaborada por meio da análise da doutrina, da jurisprudência e da legislação pertinente aos institutos, sendo nessa última que se concentra o cerne dessa discussão.

Para a satisfação do questionamento proposto a respeito do tema, o presente trabalho monográfico será dividido em três capítulos que partem dos pressupostos consumeristas, passam pelas suas implicações na responsabilidade civil até o ponto em que se discute a figura do advogado. A partir disso, será apresentada a divergência entre a doutrina majoritária e jurisprudência para que, finalmente, sejam discutidos todos os elementos da pesquisa a fim de estabelecer uma conclusão sobre o tema.

Logo no primeiro capítulo serão estudadas as partes que envolvem o contrato de consumo e os princípios que norteiam e são base do direito do consumidor, com o objetivo de introduzir a questão demonstrando o que há de mais importante à luz da Lei 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor.

Com o objetivo de avançar na compreensão do presente trabalho, busca-se, no segundo capítulo, o entendimento do instituto da Responsabilidade Civil, as diferenças no que tange a aplicação somente dos Códigos Civil e de Processo Civil *versus* a inclusão do Código de Defesa do Consumidor na configuração de um processo de responsabilidade civil, principalmente dos advogados.

Ultrapassada a análise de todas as questões que envolvem o tema de maneira específica, passa-se, no terceiro e último capítulo, a discutir de maneira aprofundada os argumentos doutrinários pró incidência do Código de Defesa do Consumidor e os argumentos da jurisprudência firmada em sentido diametralmente oposto, bem como o porquê da impossibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor na responsabilidade civil do advogado. Busca-se demonstrar o caráter exaustivo que tem a legislação específica que trata do tema, qual seja o Estatuto da Advocacia e OAB, o próprio Código de Ética e Disciplina e, de maneira subsidiária, o Código Civil e Código de Processo Civil.

Nestes termos, diante da divergência apresentada entre o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e da doutrina majoritária, após a análise dos argumentos apresentados, chega-se à conclusão para se posicionar acerca do questionamento inicialmente apresentado, entendendo-se este como o mais adequado ao problema deste trabalho.

## **2 PRESSUPOSTOS DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) consagrou a proteção ao consumidor como direito fundamental e princípio da ordem econômica com o advento dos arts. 5º, XXXII e 170, V. Esses dispositivos demonstram que é dever do Estado a promoção da defesa do consumidor.

Sabe-se que no art. 5º da Constituição Federal estão dispostos expressamente os Direitos Fundamentais, compreendidos por serem individuais e coletivos das pessoas. Segundo Robert Alexy, “os direitos humanos só podem desenvolver seu pleno vigor quando garantidos por normas de direitos positivos, isto é, transformados em direito positivo”. Efeito dessa afirmação, o constituinte brasileiro garantiu os direitos do consumidor, sendo eles positivados como princípio fundamental. (ALEXY, 1995, p. 93)

O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor. É isso que diz o art. 5º, XXXII da Constituição Federal. O Código de Defesa do Consumidor (CDC) foi, assim, consagrado como um novo microsistema de direitos e deveres essenciais às relações de consumo.

Além disso, na observação dos princípios da defesa do consumidor, garante-se no art. 170, V da Constituição Federal que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, sendo notória, desde logo a compreensão de que tudo que permeia as relações de consumo tem um caráter essencialmente econômico, o que se observa também na definição de consumidor disposta no Código específico, que será vista adiante.

Antes de mais nada, expõe-se que o CDC surgiu no sentido de dar efetividade aos direitos previstos constitucionalmente e, assim, preservar e proteger a figura do consumidor nas situações de mercado, dando a essa figura a possibilidade de se relacionar com os fornecedores de uma maneira minimamente equânime.

Bruno Miragem (MIRAGEM, 2018, p. 47) leciona que “as recentes transformações do direito contemporâneo têm apontado para a adoção de providências legislativas visando à equalização de relações jurídicas marcadas pelo traço da desigualdade”,

ensinamento que faz sentido quando da análise da CF/88, do CDC, do novo Código de Processo Civil (CPC) e das demais leis que, posteriores aos referidos diplomas, seguiram a mesma linha de pensamento. O CDC, portanto, buscou romper o traço de desigualdade das relações de consumo na forma de sua lei.

Em 11 de setembro de 1990, através da lei n. 8.078/90, assim, foi criado o CDC, que assegura o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e traz para si a responsabilidade de estabelecer normas assecuratórias do princípio da boa-fé nos contratos de consumo.

A relação consumerista pressupõe a existência de um desequilíbrio entre os contratantes, o que faz nascer a necessidade do direito regular o conteúdo do contrato no sentido de harmonizar as obrigações das partes: consumidores, a parte hipossuficiente da relação e fornecedores. Para que haja a configuração de um contrato de consumo, segundo Cláudia Lima Marques, é necessário que antes tenha sido estabelecida uma relação contratual entre o consumidor e um fornecedor de bens ou serviços. Assim, preenchidos todos os pressupostos, será aplicado o CDC (MARQUES, 2011, p. 301).

Nesse sentido, tem-se como norteador da disciplina do CDC o princípio da hipossuficiência do consumidor, que garante uma tendência assecuratória dos direitos do consumidor na hipótese de uma lide que se relacione, por exemplo, à responsabilização civil, a fim de equiparar a relação para fornecer o justo equilíbrio e a segurança jurídica.

O CDC é, portanto, uma norma específica reguladora da relação contratual que se estabelece entre o consumidor e o fornecedor de bens e serviços. Cláudia Lima Marques expôs que “o campo de aplicação do Código possuiria, por força dos arts. 1º, 2º e 3º, uma importante limitação *ratione personae*, aplicando-se somente aos contratos em que está presente um consumidor ante um fornecedor de produtos ou serviços”. Há a possibilidade, ainda, de ser aplicado subsidiariamente o Código Civil (CC), que é, em sua essência, mais amplo e abrangente, principalmente no que tange a responsabilidade civil, pois tratou de unificar as obrigações civis e empresariais (MARQUES, 2011, p. 301 - 302).

Faz-se oportuno, nessa lógica, definir as pessoas da relação contratual consumerista, para que não haja dúvidas quanto a incidência ou não do CDC.



## 2.1 TUTELADOS PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O CDC acolheu para sua tutela as duas únicas pessoas capazes de compor um contrato de consumo, são elas o consumidor e o fornecedor.

### 2.1.1 Consumidor

A definição de Consumidor está intimamente relacionada e limitada ao que traduz o art. 2º e o parágrafo único do CDC: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Observa-se no *caput* do referido artigo que o CDC, ao acolher o Consumidor para sua tutela, fez a escolha de dar a ele um caráter econômico ao referir-se à aquisição e utilização, como destinatário final, de produtos e serviços. É necessário, dessa forma, que seja feito um estudo mais detalhado para enquadrar, no referido artigo, as pessoas que de fato possuem o perfil de consumidor no mercado de consumo.

Na parte final do artigo supra, o CDC expõe a ideia de que o consumidor é o destinatário final do produto ou serviço que adquiriu, sem, contudo, dar mais informações, tornando a definição por si só insuficiente para caracterizar a figura do consumidor.

Na tentativa de esclarecer a questão, a doutrina debruçou-se em definir quem seria o destinatário final e, por assim dizer, o consumidor. Para estabelecer essa definição, foram criadas duas correntes doutrinárias: a finalista e a maximalista.

Cláudia Lima Marques e Antônio Herman Benjamin, filiados à teoria finalista, propõem que o art. 2º seja interpretado de maneira restrita, sendo, então, o destinatário final o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, podendo ser uma pessoa física ou jurídica. Não bastaria retirar o bem do mercado de consumo para ser destinatário final, é necessário que não utilize o bem para continuar a produzir, não inclua o serviço contratado no seu, utilizando-o no seu serviço de construção, nos seus cálculos do preço, como insumo da sua produção. Ou seja, se o bem adquirido ou serviço contratado não forem usados estritamente para consumo

pessoal, não será a pessoa considerada consumidora final para fins de incidência do CDC (MARQUES, 2010, p. 106-107).

Nessa visão, segundo explica Bruno Miragem, o consumidor seria aquele que adquire ou utiliza o produto ou serviço para satisfação de interesse próprio ou de sua família, sem englobar a relação profissional que atue no mercado. É possível concluir, ainda, que essa interpretação afasta o conceito de consumidor da relação entre dois iguais, não profissionais, à qual se deverá aplicar o CC (MIRAGEM, 2018, p. 178).

Vê-se que a interpretação dada pela teoria finalista restringe as hipóteses de incidência do CDC ao limitar a definição de consumidor àquelas pessoas que tanto são destinatárias fáticas como econômicas do bem ou serviço. A conclusão faz sentido, uma vez que, dado o caráter específico do CDC, sua aplicação também deve percorrer caminhos estreitos, deixando as hipóteses generalistas para tutela de diplomas mais abrangentes, como é o caso do CC e o CPC.

A finalidade do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável. Assim, restringir o campo de aplicação traz uma segurança jurídica e justiça maior aos que de fato precisam dessa proteção, quais sejam os consumidores que não figurem como fornecedores na mesma área de mercado dos bens e serviços que adquiriram (MARQUES, 2011, p. 305).

O CDC optou por equiparar a noção de consumidor a todas as pessoas que tiveram contato com o produto na hipótese de um sinistro, no sentido de ampliar a proteção disposta a esse agente. É o que se depreende da leitura do parágrafo único do art. 2º do CDC: Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Assim, em contrapartida da interpretação finalista do conceito de consumidor, a corrente maximalista, surgida posteriormente, não acredita que as normas do CDC são orientadas para proteger somente o consumidor não profissional, propõe uma interpretação extensiva, como seu próprio nome sugere. O cerne do Direito do Consumidor, para essa corrente doutrinária, é toda sociedade de consumo. Nesse sentido, a pessoa do contrato pode figurar ora como consumidor, ora como fornecedor sem que, para isso, ela perca o caráter de tutela pelo CDC.

Tal corrente está fundada tanto pela abertura conceitual da expressão “destinatário final” mencionada no art. 2º, caput, quanto pelas previsões referentes aos consumidores por equiparação, presentes no art. 2º, parágrafo único, art. 17 e, especialmente no art. 29 do CDC. Assim, o maximalismo considera consumidor o destinatário fático do produto ou serviço, ainda que ele não seja o destinatário econômico. Para ser considerado consumidor não é preciso, portanto, que o ato de consumo retire o produto ou serviço do mercado, basta haver a aquisição ou utilização desses, ainda que sejam integrados à atividade econômica (MIRAGEM, 2018, p. 180).

A extensão dada pela corrente maximalista aumenta a quantidade de relações de mercado, pois considera como destinatário final toda pessoa, física ou jurídica, que utiliza um serviço ou retira um bem do mercado de consumo, não importando se há ou não uma finalidade lucrativa.

A definição dada por essa segunda corrente dificulta a tutela específica do CDC para coibir práticas mercantis danosas ao consumidor, assim, terminam por maximalizar o desequilíbrio existente nas relações de consumo, trazendo à tona a característica de vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor.

Ademais, na visão de Ada Pellegrini Grinover e outros, a atuação do consumidor como partícipe da relação de consumo não é excluída, ou seja, não há uma anulação da sua figura pela constatação da vulnerabilidade, mas ele possui manifesta inferioridade ante o fornecedor de bens e serviços e, por essa razão, precisa ser protegido. (GRINOVER, et al., 2017, p.25 - 29).

Em suma, quanto mais abrangente for a definição de consumidor, logicamente será mais difícil a tutela protetiva do CDC, uma vez que será cada vez maior o número de relações de mercado que garantam a aplicação desse diploma normativo, tendo em vista, ainda, que o mercado de consumo está em constante mudança e ampliação.

Ao acolher uma proteção ainda mais abrangente, foi dada aos consumidores e às pessoas a eles equiparadas a possibilidade de buscar a reparação dos danos causados pelos fornecedores, à luz do CDC, quando dentro da relação de consumo.

Uma nova corrente tem ganhado destaque, se desenvolvendo na jurisprudência brasileira contemporânea, que é a do finalismo mitigado, que fornece critérios mais

exatos para a extensão conceitual, por equiparação, promovida pela corrente maximalista.

Segundo essa corrente, existem critérios básicos para que a tutela do CDC seja estendida aos consumidores por equiparação. O primeiro critério é o da excepcionalidade, sendo assim, as hipóteses de extensão não podem ser regra do regime do CDC. O segundo critério é o reconhecimento da vulnerabilidade da parte que pretende ser considerada consumidora equiparada, não podendo, assim, haver dúvidas quanto à desigualdade entre ela e a parte fornecedora, podendo ser econômica, jurídica ou técnica (MIRAGEM, 2018, p. 181 – 183).

A aplicação do CDC às pessoas jurídicas, por exemplo, segundo essa corrente, é excepcional, somente é feita quando provada a vulnerabilidade da Empresa perante o fornecedor de bens ou serviços no caso concreto. O princípio da vulnerabilidade, então, é o critério principal para determinação do conceito de consumidor e, em consequência, da aplicação das normas do CDC.

Tal corrente vem sendo aplicada pela jurisprudência do STJ (STJ, REsp 684.613/SP, rel. Min. Fátima Nancy Andriahi, DJ. 1 jul. 2005), o que revela maior objetividade e segurança jurídica na resolução dos casos concretos em que seja possível adotar o CDC na hipótese do reconhecimento do consumidor e sua vulnerabilidade frente ao fornecedor. Assim, considera-se consumidor tanto a pessoa que adquire o bem para o uso pessoal quanto os profissionais liberais e os pequenos empreendimentos que conferem ao bem adquirido a participação no implemento de sua unidade produtiva, desde que respeitados os requisitos dispostos acima.

Explicadas as correntes que procuram desenvolver o conceito de consumidor e consumidor por equiparação, percebe-se que há um grande apelo pela constatação da sua principal característica, qual seja, a vulnerabilidade frente à figura do fornecedor.

### **2.1.2 Fornecedor**

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica que oferece produtos ou serviços no mercado de consumo e, por isso, desenvolve com o consumidor uma relação

jurídica que *a priori* é desequilibrada pela vantagem informacional que o fornecedor tem do que está sendo comercializado.

O conceito de fornecedor é dependente do de consumidor e vice-versa. São relacionais, pois só haverá um na presença do outro dentro de uma relação de consumo, que é o vínculo criado (MIRAGEM, 2018, p. 186).

Ao tratar do fornecedor, o Código mais uma vez deixou claro o teor mercantilista dos agentes da relação de consumo ao enumerar toda a cadeia produtiva no art 3º. Vê-se:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Da análise do artigo, depreende-se que são regulados pelo CDC os serviços e produtos postos no mercado que tenham uma finalidade lucrativa.

Não é segredo que o mercado de consumo vem se expandindo com o tempo, criando necessidades ao consumidor, novos objetos e serviços que se tornam essenciais na medida em que se dá a veiculação de sua propaganda. Ocorre, porém, que a oferta e o marketing de atividades de consumo ditas gratuitas também aumentaram o mercado de consumo brasileiro com o oferecimento de brindes e permutas, por exemplo. Questiona-se como é possível haver a incidência do CDC nessas hipóteses.

Para Claudia Lima Marques (MARQUES, 2011, p. 409), só existem três possibilidades:

a) ou o serviço é remunerado diretamente pelo consumidor; b) ou o serviço não é oneroso para o consumidor, mas remunerado indiretamente, não havendo enriquecimento ilícito do fornecedor, pois o seu enriquecimento tem causa no contrato de fornecimento de serviço, causa esta que é justamente a remuneração indireta do fornecedor; c) ou o serviço não é oneroso de maneira nenhuma (serviço gratuito totalmente) nem o fornecedor é remunerado de nenhuma maneira, pois se ele fosse “remunerado” indiretamente haveria enriquecimento sem causa de uma das partes.

A conclusão é no sentido de que no mercado de consumo, em quase todos os casos, há remuneração do fornecedor, direta ou indireta, como pode ser comprovado pelo exame do enriquecimento dos fornecedores pelos serviços ditos gratuitos, havendo, assim, possibilidade de aplicação do CDC.

Ainda na busca pela especificação da figura do fornecedor, Bruno Miragem explica que a atividade do fornecedor é habitual porque ela é profissional. Nesse sentido, ainda que a lei não diga de maneira expressa, ao indicar a habitualidade, assim como a remuneração, o legislador acaba criando um critério de desenvolvimento profissional da atividade para que seja a pessoa considerada fornecedora no mercado de consumo. Ser profissional estaria ligado, para o autor, à ideia de especialidade, o que gera, no consumidor, a vulnerabilidade técnica (MIRAGEM, 2018, p. 188).

No §2º do art. 3º do CDC, ora posto em análise, vê-se que há menção ao mercado de consumo, que na visão de Bruno Miragem, seria o espaço ideal e não institucional, onde se desenvolvem as atividades de troca de produtos e serviços avaliáveis economicamente, mediante oferta irrestrita aos interessados que vise tanto vantagens econômicas por uma parte, tanto aquisição e utilização de produtos ou serviços pela outra parte da relação que se estabelece (MIRAGEM, 2018, p. 190).

Ocasionalmente, quando há um vício nessa relação do mercado de consumo, o consumidor pode ser lesado. Esse será o momento de maior evidência da hipossuficiência e vulnerabilidade do consumidor, fazendo-se necessária a aplicação dos princípios norteadores da relação de consumo, que servirão à isonomia e serão desenvolvidos nas linhas a seguir.

## 2.2 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO TEMA

A aplicação da principiologia pelo CDC dá-se em torno do compromisso com a proteção dos vulneráveis negociais que foi assumido pelo referido diploma. Notoriamente foi adotado um sistema aberto de interpretação, de forma que proporciona uma adequação extensível a uma maior quantidade de casos que envolvam a relação consumerista.

### **2.2.1 Protecționismo do consumidor**

O princípio do protecționismo do Consumidor é o que inaugura o CDC, estando disposto logo no art. 1º da lei 8.078 de 1990.

Flávio Tartuce expõe que a aplicação desse princípio é capaz de gerar três consequências práticas nos contratos de consumo. A primeira delas é a inafastabilidade das regras do CDC por mera convenção entre as partes, sob pena de nulidade absoluta; a segunda consequência refere-se ao cabimento de intervenção do Ministério Público em questões que envolvem problemas de consumo; a terceira consequência é a necessidade de o juiz reconhecer de ofício a nulidade de cláusulas abusivas nos contratos consumeristas (TARTUCE, 2014, p. 30).

Assim, logo da análise do primeiro artigo do CDC, já é possível identificar que o legislador teve uma clara intenção de envolver diversos entes para que fosse garantida a efetiva proteção do consumidor frente às abusividades do mercado de consumo e dos contratos negociais.

Luiz Antônio Rizzatto Nunes explica que todas as normas instituídas no CDC têm como princípio e meta a proteção e a defesa do consumidor. Nesse sentido, então, é possível depreender que todos os demais princípios previstos no CDC decorrem do princípio do protecționismo (NUNES, 2007, p. 94).

Tal princípio é de suma importância, principalmente porque além de inaugurar o diploma, serve para demonstrar a intenção do CDC em estabelecer a proteção dos que, até então, não eram tutelados de maneira específica por nenhuma outra norma do ordenamento jurídico brasileiro, apesar da sua clara vulnerabilidade frente às hostilidades do mercado consumerista.

### **2.2.2 Vulnerabilidade do consumidor**

A vulnerabilidade é uma condição do consumidor relativa a todas as situações vivenciadas nas relações jurídicas de consumo e está prevista expressamente no art. 4º, inciso I do CDC.

Esse princípio toma como pressuposto a posição jurídica desfavorável do consumidor frente ao fornecedor. Carlos Alberto Bittar demonstra que essas desigualdades decorrem da crise de relacionamento e de várias lesões que os consumidores sofrem, pois os Códigos se estruturam com base na noção de paridade entre as partes, de cunho abstrato (BITTAR, 2002, p. 2).

É com essa noção que se quer trazer à tona a necessidade de buscar a máxima isonomia possível em todos os âmbitos sociais que o ordenamento jurídico possa se envolver, sobretudo no que diz respeito às relações jurídicas que já nasceram desiguais, como é o caso da relação consumerista. A referida relação, além dessa característica congênita, possui muitos arranjos possíveis, mesmo porque, vivendo em uma sociedade capitalista, não há como escapar do ato da aquisição de bens e da contratação de serviços.

Sabe-se, assim, que o mercado de consumo está em constante crescimento, com isso, os consumidores estão expostos a meios de oferta e de informação de vários e diversificados produtos e serviços, sendo manifestamente impossível que tenham conhecimento amplo sobre todos eles. É nesse momento que o princípio da vulnerabilidade se faz importante. A função desse princípio é não deixar o consumidor à mercê das vantagens sedutoras expostas pelos veículos de comunicação e informação (TARTUCE, 2014, p. 32).

Cláudia Lima Marques expõe que “existem três tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica, a fática. A autora, no entanto, ainda acrescenta um quarto tipo de vulnerabilidade, sendo ela a básica ou intrínseca do consumidor, a informacional.” (MARQUES, 2010, p. 88).

O consumidor é tecnicamente vulnerável porque, em regra, não detém conhecimento técnico acerca dos produtos e serviços que utiliza. O consumidor não possui segurança quanto aos serviços e bens que o fornecedor promove.

Quanto à vulnerabilidade jurídica, ela é capaz de causar uma série de prejuízos ao consumidor e, pode ser visualizada, por exemplo, nos contratos de adesão, que são típicos das relações de consumo ou no próprio preparo para litigar. O fornecedor está preparado para litigar, pois o litígio faz parte de seu cotidiano, normalmente, pois, tem conhecimento de que sua atividade gera possibilidade de reclamações em razão da própria natureza consumerista, que é mais palpável pelo cidadão. É do



senso comum saber que pode trocar produtos defeituosos ou reclamar de serviços mal prestados e ir à justiça se necessário.

Já a vulnerabilidade fática decorre do fato de o consumidor travar relações de consumo a fim de satisfazer necessidades. Eventualmente essas necessidades podem ser biológicas ou meramente psicológicas. Muitas vezes os próprios fornecedores criam as necessidades com a veiculação de propagandas, como foi dito acima. Os produtos e serviços fornecidos satisfazem necessidades biológicas e, quando essa necessidade não existe, são criadas necessidades psicológicas.

Alguns autores, a exemplo de Cláudia Lima Marques, falam da vulnerabilidade informacional, pois às vezes o consumidor tem o conhecimento técnico, mas não tem informações específicas.

Além de ser o próprio esteio do consumidor, a vulnerabilidade funciona como potencializador de outros princípios. Eles interagem com o princípio da vulnerabilidade e, a partir dessa interação, sua incidência é fortalecida. A exemplo da boa-fé objetiva, que logo será vista, atualmente é considerada o princípio geral do direito, sendo que, no direito do consumidor, a boa-fé objetiva é um dos princípios potencializados quando interage com a vulnerabilidade, que é inerente a esse ramo.

Bruno Miragem, com respaldo na corrente finalista aprofundada e excluindo o quarto tipo de vulnerabilidade que propôs a doutrinadora supra, explica as espécies de vulnerabilidade que se associam ao consumidor equiparado (MIRAGEM, 2018, p. 184):

“A vulnerabilidade técnica é a falta de conhecimentos técnicos específicos sobre o objeto (produto ou serviço) da relação de consumo, da qual o consumidor é parte; a vulnerabilidade jurídica consiste na falta de conhecimento pelo consumidor, acerca dos seus direitos e repercussões da relação jurídica estabelecida ; e a vulnerabilidade fática, espécie residual, abrangendo uma série de circunstâncias em que por falta de condições econômicas, físicas ou psicológicas do consumidor, este se coloca em posição de debilidade relativamente ao fornecedor.”

A vulnerabilidade do consumidor é presumida, sendo uma “característica intrínseca à própria condição de destinatário final do produto ou serviço” (LISBOA, 2001, p. 85).

A diferenciação que será feita importa ao tema, mesmo porque, basta ser consumidor para adquirir a característica da vulnerabilidade, não importando a situação política, social, econômica ou financeira do indivíduo. O que difere a

vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor é justamente isso: todo consumidor é vulnerável, mas nem sempre será ele hipossuficiente.

### **2.2.3 Hipossuficiência do consumidor**

Diferente da vulnerabilidade, a hipossuficiência não é presumida, deve ser analisada conforme a situação fática e as regras ordinárias de experiência.

Isso é previsto pelo art. 6º, inciso VIII do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

A hipossuficiência tem um conceito distinto no Direito do Consumidor, é mais amplo, não significa escassez de recursos, mas sim o reconhecimento da disparidade técnica ou informacional (TARTUCE, 2014, p. 35).

Na maioria dos casos, a hipossuficiência do consumidor é considerada técnica. Esse tipo acontece quando o consumidor desconhece das especificidades do produto ou serviço que adquiriu. De fato, esse tipo é evidente na vida cotidiana consumerista, como na hipótese de se contratar um serviço especializado do qual desconhece, mesmo porque, se conhecesse, provavelmente não contrataria.

É decorrência direta desse princípio o direito à inversão do ônus da prova a favor do consumidor, conforme expressamente disposto no próprio art. 6º, VIII, do CDC.

O referido artigo fala que, para que haja a reversão do ônus da prova em favor do consumidor, o que constitui um dos seus direitos básicos, o juiz precisa entender que a demanda é verossímil, ou seja, quando há identidade entre os fatos alegados e as provas apresentadas ou quando for o consumidor manifestamente hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência, que nesse sentido será a própria interpretação do juiz frente ao caso concreto em litígio.

Vê-se que definir a hipossuficiência do consumidor não é só relevante teoricamente, mas também do ponto de vista da prática forense, porque importará à matéria

processual em âmbito consumerista. O mesmo fato acontece com a boa-fé objetiva, que é inerente aos contratos e indispensável às regras processuais.

#### **2.2.4 Boa-fé objetiva**

Ao tratar da vulnerabilidade do consumidor, viu-se que esse princípio fomenta a incidência da boa-fé objetiva, que é um princípio geral do direito. Através desse princípio é que se estabelece o dever de obediência às cláusulas contratuais e a proibição de cláusulas abusivas, principalmente ao consumidor, que possui a vulnerabilidade inerente à sua figura.

A Boa-fé objetiva é um princípio coringa de todas as relações jurídicas que são materializadas ou não em um contrato. Com relação ao Direito do Consumidor, isso não é diferente, sendo considerado um “regramento vital”, nas palavras de Flávio Tartuce (TARTUCE, 2014, p. 36)

Tal princípio está elencado detalhadamente como um objetivo da Política Nacional das Relações de Consumo no art. 4º, inciso III do CDC, que atende, dentre os princípios à:

“Harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”.

Nota-se que a busca pelo equilíbrio da relação de consumo entre consumidores e fornecedores é uma diretriz constante do CDC. A ideia é afastar com veemência a possibilidade de serem evidenciadas a vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor, sobretudo tomando como base a boa-fé objetiva nos contratos, uma regra de conduta essencial a ser seguida pelos fornecedores de bens ou serviços.

Para Judith Martins-Costa, existe uma relação direta entre a boa-fé e os deveres anexos ou laterais de conduta, sendo esses inerentes aos negócios de qualquer espécie, sem que, para isso, seja necessária previsão expressa em contrato. Dentre os direitos supramencionados, estão o dever de respeito, o dever de cuidado, o dever de lealdade, o dever de probidade, o dever de informar, o dever de

transparência, o dever de agir com honestidade e com razoabilidade (MARTINS-COSTA, 1999).

Assim, conclui-se que, para a formação de um contrato de consumo coerente com as diretrizes do CDC, é necessário que sejam seguidas as regras de conduta propostas pelo princípio da boa-fé objetiva, que, por sua vez, fomentará o equilíbrio negocial entre os contratantes.

### **2.2.5 Transparência ou confiança**

Como mencionado anteriormente, o mercado de consumo cresce a cada dia. Novos produtos, novas necessidades dos consumidores e serviços a serem prestados. Com isso, faz-se necessária uma blindagem mais robusta com relação à confiança no que se está contratando, no caso, trazendo mais transparência ao que está sendo oferecido ao consumidor.

Nesse contexto, Carlos Alberto Bittar observou que é alto o poder de quem desfruta da publicidade de maneira indistinta. Assim, o CDC encontrou maneiras de amenizar os efeitos danosos aos consumidores através das normas de equilíbrio necessárias e com medidas de defesa suscetíveis de, em caso de violação, sancionar comportamentos lesivos (BITTAR, 2002, p. 50).

O princípio da transparência vislumbra-se no direito à informação. A informação, nesse sentido é uma via de mão dupla, havendo o dever de informar, bem como o direito de ser informado. No caso do Direito do consumidor, o dever de informar está vinculado a quem oferece o produto ou serviço, já o direito de ser informado é do próprio consumidor.

Nos contratos consumeristas não há o que se falar em critério de igualdade de direitos e deveres perante a legislação. A ideia é estabelecer um ônus maior aos fornecedores, que revelam possuir um poder expressivo em detrimento do consumidor, a parte vulnerável da situação pela provável desinformação que possui frente ao produto ou serviço que está sendo adquirido. Com isso, haverá o estabelecimento do equilíbrio entre os contratantes.

Na lei consumerista, o princípio da transparência está disposto no inciso III do art. 6º que foi complementado pela Lei 12.741 de 8 de dezembro de 2012, propondo que é um direito básico do consumidor: “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

O art. 4º do CDC em seu *caput* também observa a transparência que precisa existir nas relações de consumo, trazendo à tona a qualidade de hipossuficiente e vulnerável que é assumida pelo consumidor, que, de fato, necessita de um trato diferenciado perante o ordenamento jurídico.

A tutela da transparência e da confiança constitui um desdobramento da incidência da boa-fé objetiva nas relações consumeristas que deve, obviamente, ser anterior à formação do contrato (TARTUCE, 2014, p. 44).

Toda informação ou publicidade do produto ou serviço previamente veiculada pelo fornecedor através de qualquer meio de comunicação, integrará, para todos os efeitos, o contrato a ser celebrado com o consumidor, conforme disposições do art. 30 do CDC.

No sentido de dar efetividade ao que propõe o art. supra, no art. 38, o CDC prevê que “o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina”, não de quem alega. Vê-se aqui que o ônus da prova tem sua lógica invertida à luz do CDC.

Conclui-se que, pela lei consumerista, “há uma ampla proteção em matéria de informação, inclusive em consonância com o previsto no art. 5º, XIV, da CF/1988, pelos riscos decorrentes da exposição das pessoas a muitos dados informativos, próximo ao infinito” (TARTUCE, 2014, p. 45).

É nesse sentido que o CDC, nos termos do art. 35, obriga o fornecedor a dar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade que tiver feito. Na hipótese de recusa, sofrerá uma sanção, podendo o consumidor exigir o cumprimento forçado; aceitar outro produto ou serviço equivalente ou ainda rescindir o contrato, com direito à restituição da quantia eventualmente paga, atualizada e com perdas e danos, que é onde se materializa a indenização à situação danosa.

## 2.2.6 Reparação integral dos danos

O princípio da reparação integral dos danos remete à responsabilidade civil à luz do CDC. Esse princípio assegura que os consumidores tenham uma compensação aos danos que eventualmente lhe sejam causados dentro do mercado de consumo, advindos de um defeito no contrato firmado seja na aquisição de produtos, seja na contratação de serviços.

O art. 197 e parágrafo único do CC apresentam a obrigação que todos têm de reparar um dano causado a outrem na hipótese do cometimento de ato ilícito, que estão elencados nos arts. 186 e 187 do mesmo diploma. A obrigação independe de culpa nos casos em que a lei especificar. Para além disso, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar em risco para o direito de outrem pela sua natureza, a responsabilidade também será objetiva, sem aferição de culpa, por assim dizer. Não é esse o caso dos advogados, cuja responsabilidade, já foi vista, é subjetiva em razão da sua atividade desenvolvida, que é de meio e não oferece riscos à coletividade, normalmente.

Outro artigo que permeia a noção de reparação integral dos danos está consagrado pelo art. 944 do CC, sendo tal princípio definido por Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosenvald (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 62) como:

O princípio da reparação integral possui por finalidade repor o ofendido ao estado anterior à eclosão do dano injusto, assumindo a árdua tarefa de transferir ao patrimônio do ofensor as consequências do evento lesivo, de forma a conceder à vítima uma situação semelhante àquela que detinha. É claro que há uma pretensão idílica em se alcançar uma plena reparação, pois raramente a condenação será capaz de preencher a totalidade dos danos sofridos. Referido princípio se localiza no art. 944 do Código Civil, sucintamente enunciando que: 'A indenização mede-se pela extensão do dano'.

São duas as modalidades de danos materiais que importarão a reparação integral dos danos causados, ou seja, quando a compensação se dá na proporção ideal. São os danos emergentes, o que efetivamente se perdeu e os lucros cessantes, correspondente àquilo que se deixou de lucrar (TARTUCE, 2014, p. 55).

Independentemente da modalidade, para que haja a efetiva reparação dos danos causados a alguém, e mais, para que seja essa reparação integral, ele precisará ser especificado, se puder ser feito o ressarcimento através de um bem, que por sua vez

será necessariamente fungível ou precisará ser o dano quantificado para que haja o ressarcimento em pecúnia.

O Enunciado n. 550 CJF/STJ da Jornada de Direito Civil de 2013 indicou que “a quantificação da reparação por danos extrapatrimoniais não deve ser sujeita a tabelamento ou a valores fixos”. Isso significa que a reparação dos danos não pode se sujeitar à fixação de valores em qualquer tabela, devendo a quantificação, portanto, ser analisada conforme o caso concreto e na proporção ideal dos danos sofridos, mediante análise da proporcionalidade e razoabilidade.

As espécies de dano, de fato, não se resumem aos materiais, podendo também recair sob os direitos da personalidade do consumidor, importando a possibilidade de haver a reparação por danos morais. Além disso, novas espécies de danos vêm sendo admitidas pela doutrina e jurisprudência, como o dano estético, danos materiais coletivos e danos difusos, que, porém, não importarão à discussão do presente tema.

O STJ admite a cumulação de pedido de danos materiais e morais que decorram do mesmo fato, nos termos da súmula 37, o que normalmente ocorre no direito do consumidor. Dificilmente o consumidor vai à justiça sem antes ter tentado resolver o problema produto ou serviço diretamente com o fornecedor. A não resolução do problema de forma negocial acaba gerando, além do dano material que inicialmente se instalou, também o dano à moral de quem consumiu o bem ou serviço defeituoso comercializado.

Apesar da dificuldade de quantificação dos danos causados e da dúvida acerca do pedido que será feito, o consumidor, como visto, tem uma facilidade frente a outras pessoas que não se encaixem em seu critério de identificação. Isso ocorre porque, para que o consumidor tenha a reparação do dano que lhe foi causado, sua alegação independe da comprovação do elemento culpa da outra parte da relação de consumo, conforme será detalhado. Por esse motivo, há doutrinadores que expõem a incidência de um outro princípio, o da segurança (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 43).

Sabe-se que o princípio da reparação integral de danos é precursor da responsabilidade civil perante o CDC. O tipo de responsabilidade que é atribuída nesses casos é a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores,

prestadores de serviços e pessoas a eles equiparadas, uma opção feita pela própria lei consumerista, diferentemente do que é feito em situações excepcionais do próprio CDC e as demais hipóteses previstas no CC e CPC.

### **3 A RESPONSABILIDADE CIVIL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Com base nas premissas expostas, viu-se que, à luz do CDC, é possível haver a responsabilidade civil dos fornecedores e das pessoas a eles equiparadas, norteando-se nos princípios voltados à proteção do consumidor, sendo essa responsabilidade, em regra, objetiva e solidária. Tais questões serão discutidas em momento oportuno.

A responsabilidade civil de um indivíduo importa no reconhecimento de que o dano por ele causado necessita de reparação e, assim, retomar o *status quo ante* do bem jurídico lesado através da reintegração ou indenização. No caso do CDC, tem-se como vítima do dano o próprio consumidor.

Carlos Roberto Gonçalves aduz que a responsabilidade civil tem como um de seus pressupostos, a violação do dever jurídico dando origem a um dano. Assim, haveria um dever jurídico sucessivo ou secundário, que é o de indenizar o prejuízo (GONÇALVES, 2016, p. 24).

Sabe-se que há aplicação do CDC para os contratos que envolvem o fornecimento de bens e de serviços, assim, foram estabelecidos alguns parâmetros, sobretudo no que diz respeito à responsabilidade.

Existem quatro as situações de responsabilidade civil adotadas pelo CDC. São elas a responsabilidade pelo vício do produto, disposta nos arts. 18 e 19, a responsabilidade pelo fato do produto, disposta nos arts. 12 e 13; a responsabilidade pelo vício do serviço, prevista no art. 20 e ainda a responsabilidade pelo fato do serviço, no art. 14.

O que interessa para a discussão em tela é a responsabilidade por fato do serviço. Sobre ele, Bruno Miragem expõe que “A responsabilidade pelo fato do produto ou serviço decorre da violação de um dever de segurança, ou seja, quando o produto ou serviço não oferece a segurança que o consumidor deveria legitimamente



esperar”. No caso dos profissionais liberais, o autor complementa dizendo que é razoável manter a exigência de verificação de culpa como requisito para a responsabilização desses profissionais pelo fato do serviço, que estaria previsto no art. 14, § 4º do CDC, tendo em vista a natureza do modo de prestação do serviço, cujo êxito está diretamente ligado ao desempenho pessoal do profissional (MIRAGEM, 2018, p. 605; 659).

No CDC, que foi editado antes do CC, resolveu-se não disciplinar todas as espécies de responsabilidade, optando-se por tratar da responsabilidade por vício do produto e serviço. O diploma civilista, a seu turno, abrange diversas outras modalidades de responsabilidade civil e, nesse sentido, puxa para si o dever de tutelá-las (GARCIA, 2011, p. 218).

É da análise dos artigos que tratam sobre responsabilidade no CDC que é possível, observar a fundamentação usada para que fosse adotada, como regra, a responsabilidade civil objetiva e solidária entre os possíveis causadores do dano, quando a aferição de dolo ou culpa é dispensada, bastando que haja a comprovação da conduta e do nexos de causalidade. Sendo assim, o nexos de causalidade se configura como um pressuposto que decorre da teoria geral da responsabilidade civil, vinculando a ocorrência do dano indenizável a uma dada conduta (MIRAGEM, 2018, p. 621).

Além de expor a responsabilidade pelo fato do serviço, o art. 14, *caput*, do CDC também ampara a responsabilidade objetiva como princípio da norma consumerista, que prevê que “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”.

O parágrafo único do art. 7º do CDC, inclusive, propõe expressamente que “tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”. Nesse sentido, para além da responsabilidade objetiva, é também princípio do CDC a responsabilidade solidária dos fornecedores havendo mais de um agente a quem imputar o dever de reparação ou na impossibilidade de indicar um determinado fornecedor, sendo uma prerrogativa do consumidor indicar outro da cadeia produtiva do bem ou serviço, como será visto adiante.

Tepedino observa que essa aderência por parte do ordenamento jurídico brasileiro e da jurisprudência à expansão da teoria objetiva ocorreu quando “percebeu-se a insuficiência da técnica subjetivista, também chamada aquiliana, para atender a todas as hipóteses em que os danos deveriam ser reparados” (TEPEDINO, 1999, p.175).

No sentido de comprovar a afirmação supra, vê-se que o CC de 2002 buscou ser mais abrangente quanto o dever de indenizar segundo a responsabilidade objetiva, criando a teoria do risco, conforme se observa no parágrafo único do art. 927:

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

Sergio Cavalieri Filho concluiu que “Há no parágrafo único do art. 927 do Código Civil uma norma aberta de responsabilidade objetiva, que transfere para a doutrina e jurisprudência a conceituação de atividade de risco no caso concreto” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 220).

A teoria do risco pode ser resumida no sentido de que todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. O problema na relação de causalidade está resolvido, uma vez que é dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano. A responsabilidade objetiva, então, funda-se na teoria do risco, cujo conceito, segundo Sergio Cavalieri Filho, dá-se em torno da constatação de que “risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente.” (CAVALIERI FILHO, 2014, p.181).

No CDC, são excepcionados alguns profissionais da responsabilidade civil objetiva, conforme evidencia seu art. 14, §4º, o qual estabelece que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. “Explica-se a diversidade de tratamento em razão da natureza *intuitu personae* dos serviços prestados por profissionais liberais” (GRINOVER, et al., 2017, p.210).

Esses profissionais liberais, que serão detalhados posteriormente através da figura do advogado, serão responsabilizados segundo a teoria subjetiva, ou seja, o consumidor terá que comprovar o dolo ou culpa desses profissionais quando do fornecimento de um produto ou serviço defeituoso.

Para definir o que seria a responsabilidade civil subjetiva, Maria Helena Diniz aduz que seria o ato ilícito que compreende a conduta humana que, ao contrariar as normas jurídicas, viola direito subjetivo de outrem. Dessa violação, quando causa um dano patrimonial e/ou moral, decorre o dever de repará-lo, nos termos dos arts. 927 e 944 do CC (DINIZ, 2009, 14. ed., p. 207).

A conduta humana que gerou o dano se desenvolve através da culpa genérica, que também pode ser chamada de culpa lato sensu, que corresponde ao dolo, cuja definição está disposta no art. 186 do CC, e a culpa em sentido estrito (TARTUCE, 2011, p. 413).

Paulo Lôbo leciona que o dolo deve ser entendido como uma intenção maliciosa de causar prejuízo a outrem, sendo uma espécie do gênero culpa no campo da responsabilidade civil (LÔBO, 2000, p. 176).

Tendo em vista a dificuldade de se provar a culpa em determinadas situações, como ocorre na questão do advogado, surgiu a culpa presumida, que foi um mecanismo encontrado para favorecer a posição da vítima, uma ponte para a teoria do risco, mesmo quando estiver diante da responsabilidade subjetiva. Presume-se culpado o causador do dano até que ele ofereça a prova em contrário, uma vez que a presunção é relativa – *juris tantum* (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 56).

Observa-se que apesar de não ter sido afastado o sistema da responsabilidade subjetiva, o ônus da prova é invertido, facilitando a situação da vítima.

Apesar de definir a excepcionalidade de adoção da responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais, o CDC não aboliu a possibilidade de aplicação do princípio da inversão do ônus da prova, como será visto.

Além de, em regra, não precisar demonstrar a culpa do fornecedor, existem outros mecanismos que facilitam a tutela indenizatória ao consumidor na hipótese de um processo judicial. Todo o sistema do CDC contribui para que o vício decorrente de uma relação consumerista seja sanado.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho contribuem para a discussão ao enfatizar que não caberia ao consumidor identificar quem seria o responsável pelo dano que lhe fora causado. Isso significa que, na hipótese de ajuizamento de uma ação indenizatória, pode o consumidor indicar qualquer dos agentes da cadeia produtiva (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 361).

Para que haja essa indicação, é necessário avaliar o tipo de contrato firmado entre as partes, em quais termos foram pactuados e se os limites estabelecidos estão em consonância com o ordenamento jurídico aos quais se submetem.

A doutrina majoritária expõe que se submetem às normas de CDC brasileiro tanto os contratos pré-elaborados como qualquer outro contrato envolvendo consumidores e fornecedores de bens ou serviços. O código dividiu-se em norma especial para tutelar o contrato de adesão no art. 54 e normas gerais que se aplicassem às cláusulas abusivas nos arts. 51 a 53 (NERY JÚNIOR, 1991, p. 297).

Assim, feitas tais considerações, interessa à presente pesquisa monográfica uma análise comparativa entre as implicações da responsabilidade civil no CDC e nos Códigos Civil e de Processo Civil, a fim de demonstrar, posteriormente, que os resultados processuais variam com a escolha do diploma normativo que tutelar a demanda. Obviamente, essa escolha é feita com base nos critérios legais predefinidos.

### 3.1 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR X CÓDIGO CIVIL E CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Dos termos expostos, é necessário, agora, estreitar os laços que existem entre a Responsabilidade Civil e o CDC. Para isso, algumas diferenciações precisam ser feitas.

O campo de aplicação do CDC é considerado especial, pois regula a relação entre fornecedor e consumidor ou relações de consumo, sendo um microssistema. Já o campo de aplicação do CC é geral, regula toda relação privada não privilegiada pela lei especial (MARQUES, 2011, p. 697).

A lei que regulará a situação estabelecida em concreto não só depende do tipo de relação, mas dos atores presentes. Sendo contratos civis puros ou empresariais puros, eles prioritariamente serão regulados pelo CC, já no caso dos contratos de consumo, o CDC regulará de forma prioritária e o CC de forma subsidiária, ou seja, posteriormente à lei especializada e de forma complementar (MARQUES, 2011, p. 718).

Sabe-se que o CPC/2015 é posterior à criação do CDC, que é de 1990. Assim, muitas das alterações depois incorporadas pelas reformas do Direito Processual Civil foram introduzidas no sistema jurídico brasileiro pelo CDC. A flexibilização do ônus da prova ocorreu a partir da associação das regras do CDC e da Lei da Ação Civil Pública e será detalhado a seguir (MIRAGEM, 2016, p. 1).

Efeitos da codificação, os microssistemas, normalmente, tratam exaustivamente do tema que se dispuseram a tutelar. O CDC, porém, não segue essa regra, não tem uma pretensão de completude, tal como aponta o art. 7º do referido diploma normativo. Tal artigo aponta expressamente que os direitos previstos no Código não excluem outros, e, em seguida, enumera a legislação, aplicável no Brasil, que corresponderia à sua fonte subsidiária, incluindo princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Nesse momento, passa-se a examinar as repercussões do CDC no CPC e CC, bem como demonstrar as diferenças evidenciadas no momento da aplicação de um dos diplomas normativos citados.

### **3.1.1 Prazos prescricionais e decadenciais**

A exemplo dos prazos prescricionais e decadenciais, o CC definiu a prescrição como sendo uma pretensão nascida da violação de um direito de um titular. Essa pretensão extinguirá nos prazos dispostos no mesmo diploma normativo, já na decadência, caduca o direito do consumidor de reclamar, era um direito potencial.

A decadência está prevista no art. 26 do CDC. O consumidor tem 30 (trinta) dias para reclamar de vícios aparentes e de fácil constatação no fornecimento de serviços e produtos não duráveis e 90 (noventa) dias na mesma hipótese para serviços e produtos duráveis. Esses vícios descobertos pelo consumidor são chamados de vícios redibitórios, pois não são visualizados no momento da aquisição.

Em relação ao prazo de 30 (trinta) dias para reclamar dos vícios redibitórios na forma como disciplinado pelo CC, ele será reduzido à metade no caso de o adquirente já estar na posse do bem, conforme prevê o art. 445 do CC, sem haver

distinção entre bens duráveis ou não duráveis. É estabelecido, portanto, um prazo de apenas 15 (quinze) dias para reclamar de um vício em um bem móvel perante o CC, 1/4 (um quarto) ou metade do prazo que está à disposição no CDC.

Prescreve em 3 (três) anos a pretensão de reparação civil, é o que versa o art. 206, §3º, V do CC. De maneira distinta, no art. 27 do CDC, o prazo para prescrição da pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço é de 5 (cinco) anos e é contado a partir do conhecimento do dano e da autoria do dano.

Quanto às regras de suspensão ou interrupção da prescrição, são aplicáveis, inclusive na seara consumerista, as previsões dos arts. 197 a 204 do CC, no que couberem.

Bruno Miragem (MIRAGEM, 2018, p. 668), a respeito da prescrição, expõe que não basta que se tenha o conhecimento do dano, mas também que seja conhecida a autoria dele, para que seja determinado contra quem será exercida a pretensão reparatória. Diferente do âmbito cível, cujo conhecimento da autoria deve ser específico, é possível que o consumidor indique qualquer dos agentes da cadeia produtiva a qual o bem ou serviço esteja relacionado, sendo o fabricante ou o comerciante. Salienta-se que caberá ao fornecedor responsabilizado ingressar com uma ação regressiva contra o real causador do dano, se for o caso.

Logo da análise dos dispositivos de ambos os diplomas, é possível perceber o fato de que o CDC tem uma tutela mais benéfica ao consumidor do que o CC teria com relação à pessoa que sofreu um dano decorrente de uma ação ou omissão de outrem.

### **3.1.2 Eleição de foro**

Com relação às regras de eleição de foro no direito civil, no art. 63, §1º do CPC, está positivado que as partes têm a possibilidade de modificar a competência em razão do valor e do território para eleger foro distinto do que originalmente seria alocada o processamento e julgamento da demanda. Para isso, é necessário que esse negócio jurídico conste expressamente em instrumento escrito.

Já com relação ao que diz o CDC, esse negócio jurídico, em âmbito consumerista, seria considerado nulo em razão da abusividade da cláusula de eleição de foro que viola o princípio da hipossuficiência do consumidor. De acordo com o art. 101, I, do CDC, a ação pode ser proposta no domicílio do autor e, indubitavelmente, essa previsão é uma tentativa de facilitação da defesa do consumidor, um direito básico a ele garantido no art. 6º, inciso VIII do CDC, sendo uma garantia do acesso à justiça à parte vulnerável da relação.

Sobre essa questão, no Recurso Especial 1707855/ SP de relatoria da Ministra Nancy Andrighi julgado em 20 de fevereiro de 2018, a 3ª Turma do STJ definiu que “acaso comprovada a hipossuficiência do consumidor ou a dificuldade de acesso ao judiciário, o magistrado está autorizado a declarar a nulidade da cláusula de eleição e remeter o processo à comarca do domicílio do consumidor”.

É necessário reconhecer que a jurisprudência do STJ tem se orientado a partir da efetiva demonstração de prejuízo ao exercício do direito de defesa do consumidor para que então seja configurada a nulidade da cláusula de eleição de foro. Apesar de indispensável o preenchimento desse requisito, é inegável que a tutela do CDC a respeito da eleição de foro é mais benéfica ao consumidor do que se este fizesse parte de uma relação contratual paritária.

### **3.1.3 Inversão do ônus da prova**

Outra situação distintiva do CDC e CPC dá-se em torno da inversão do ônus da prova. Conforme a regra geral, prevista no art. 373, I do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito. Em outras palavras, quem alega possuir direito diante de determinado fato, deverá provar com as ferramentas jurídicas que a lei lhe oferece.

Também à luz do CDC, no art. 6º, VIII, o Consumidor, tem uma facilitação na defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente. O juiz, para tanto, deve tão somente seguir as regras ordinárias de experiências.

Luiz Paulo da Silva Araújo Filho expõe que o CDC, a esse respeito, no art. 51, VI, chega a cominar a nulidade de pleno direito das cláusulas contratuais que “estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor”. Ele reflete, ainda, que para estabelecer essa nulidade absoluta, explicitamente cominada, prescinde de qualquer verificação dos requisitos previstos nos parágrafos do art. 373 do CPC. Para ele, é uma das situações em que a norma geral sucumbe à uma norma específica (ARAÚJO FILHO, 2009, p. 6).

No CPC a inversão do ônus da prova é exceção, somente ocorrerá se, diante das peculiaridades da causa, houver a impossibilidade ou excessiva dificuldade de cumprimento do encargo nos termos do *caput* do art. 373 do referido diploma. Outra possibilidade de inversão do ônus da prova em âmbito civil se dá quando a obtenção da prova é mais fácil pela parte contrária, a que sofreu as alegações. Para que qualquer das hipóteses ocorra, porém, é necessário que o juiz o faça e fundamente, podendo a parte que foi incumbida de produzir a prova, impugnar a decisão.

Em âmbito cível, no novo CPC, foi configurada a teoria da carga dinâmica, a divisão do ônus probatório, no sentido de retirar o peso de suportar esse ônus de apenas uma das partes litigantes, devendo o juiz observar o cabimento e fundamentação.

Vê-se que a necessidade de fundamentação pelo juiz e a possibilidade da parte, contra a qual é alegada a ocorrência do dano, se desincumbir da prova que lhe foi atribuída só ocorre na hipótese de contratos cíveis, enquanto nos contratos consumeristas a inversão do ônus da prova é a regra, conforme os arts. 6º, VIII e 51, VI, do CDC.

#### **3.1.4 Desconsideração da personalidade jurídica**

Assim como na inversão do ônus probatório, há uma maior facilidade na desconsideração da personalidade jurídica em âmbito consumerista do que em âmbito cível.

Nas relações de consumo, conforme prevê o art. 28 do CDC, para que o juiz do processo desconsidere a personalidade jurídica, basta que tenha sido comprovado abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos



estatutos ou contrato social. Também caberá a desconsideração para atingir o patrimônio dos sócios da empresa quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

O que se vê é que uma série de hipóteses quase exaustivas dos problemas de empresa, bastando uma para que a desconsideração da personalidade jurídica seja efetivada, o que termina por facilitar a reparação do dano ao consumidor.

Além disso, o próprio art. 28, §5º, do CDC prevê que a pessoa jurídica pode ser desconsiderada sempre que sua personalidade obstar de alguma forma o ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Essa é norma mais permissiva com relação ao assunto no CDC, principalmente porque não estabelece um critério objetivo para definir as condutas que efetivamente criariam obstáculos ao ressarcimento do dano. Dessa maneira, qualquer ato da empresa pode vir a ser alegado para desconsiderar sua personalidade, o que, palavras do legislador, sempre vai ocorrer.

Enquanto isso, em âmbito cível, para que seja decretada pelo juiz a desconsideração da personalidade jurídica é preciso que além de um abuso por parte da empresa, haja a caracterização do desvio patrimonial ou confusão patrimonial. Só dessa forma os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações serão estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso, na forma do art. 50 do CC.

A Lei 13.874/19, conhecida como Lei da Liberdade Econômica, modificou o parágrafo 1º do art. 50 do CC tornando a desconsideração da pessoa jurídica mais simples em âmbito cível. Não é mais necessário o emprego de uma conduta dolosa no desvio de finalidade da empresa com propósito lesionar credores ou praticar de atos ilícitos de qualquer natureza. A partir da modificação, qualquer tipo de conduta com intuito de lesionar, sendo ela dolosa ou culposa, é suficiente para que seja preenchido o requisito do desvio de finalidade para desconsiderar a personalidade jurídica da empresa.

O art. 133 do CPC/2015 refere: “O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo”. De sua interpretação vê-se que não poderá a

desconsideração da personalidade jurídica ser decretada de ofício pelo juiz, sem que haja pedido da parte interessada ou do Ministério Público.

Nas causas que tenham por objeto relação de consumo, pode, então, ser estabelecida uma controvérsia sobre a aplicação do art. 133 do CPC/2015, no ponto em que ele impede a decretação *ex officio* da desconsideração da personalidade jurídica (CÂMARA, 2015, p. 426 - 427).

Fato é que, a depender do diploma aplicável à demanda levada à juízo, haverá uma larga diferença no que diz respeito aos prazos prescricionais e decadenciais, eleição e definição de foro, Inversão do ônus da prova e desconsideração da personalidade jurídica. Na hipótese de caber a aplicação do CDC, diploma especial, ele será muito mais benéfico ao consumidor, diferentemente do que ocorreria em uma situação exclusivamente civil ou de outro ramo que não consumerista.

Passa-se agora à análise da responsabilidade civil do advogado, objeto dessa pesquisa, em uma tentativa de expor os principais aspectos que permeiam a vida desse profissional, sobretudo com relação à natureza jurídica das relações por ele integradas, a fim de demonstrar a especialidade do ramo e, por esse motivo, o seu afastamento das relações de consumo.

### 3.2 ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO

A responsabilidade civil, como exposto acima, traz consigo uma noção de encargo, obrigação, contraprestação por um dano causado a outrem. Em âmbito jurídico, configura-se após uma má conduta danosa que deve ser reparada para que seja reestabelecido o *status quo ante* do comportamento ou omissão contrários ao direito. A responsabilidade torna, então, um mecanismo para sancionar o ilícito, de maneira a corrigir os seus efeitos prejudiciais.

Nesse sentido, assevera Sergio Cavalieri Filho (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 14) que:

A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há, assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo.

No caso da advocacia, a responsabilização civil de profissionais que, através de uma má conduta profissional, causaram danos a seus clientes, será tutelada não só pelo CC e pelo CPC, mas também segundo a legislação específica à qual se submetem, a Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, mais conhecida como Estatuto da OAB e pelo CDC, para os que assim entendem.

Assegurado pelo art. 32 e parágrafo único do Estatuto da OAB, como regra geral, o advogado é, então, responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. É da leitura do artigo que se vê que a responsabilidade do advogado é subjetiva. Vê-se:

o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.

A responsabilidade subjetiva é a que decorre de dano causado em função de ato doloso ou culposo. Ela tem natureza civil e se caracteriza quando o agente causador do dano atuar com imperícia, negligência ou imprudência. Esse entendimento é extraído da compreensão do ato ilícito do art. 186 do CC de 2002 (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2019, p. 65)

Pontes de Miranda assenta que negligência é a omissão da diligência exigida no trato ordinário dos homens, quando, se não tivesse havido essa falta de diligência, se teria evitado o resultado não querido e contrário a direito (MIRANDA, 1954, p. 261).

O advogado é obrigado a aplicar toda sua diligência habitual no exercício do mandato. O direito brasileiro, em regra, não gradua as culpas, isto é, satisfaz-se com a culpa leve para imputar a responsabilidade civil. O dano é que servirá de parâmetro para indenização (MIRANDA, 1954, p. 263).

Exercem a atividade advocatícia e se sujeitam ao regime, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional, conforme dispõe o art. 3º, §1º, do Estatuto da OAB.

Os advogados dependem, para o exercício da sua atividade, da existência de uma relação jurídica válida. Essa validade é constituída a partir da capacidade postulatória que os profissionais da advocacia detêm, sendo, então, o chamado *jus postulandi*, que é conferido pela lei aos advogados para praticar atos processuais em juízo, sob pena de nulidade do processo, de acordo com os arts. 1º e 3º da Lei 8.906/94 (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 855).

Sabe-se, portanto, que para ser advogado são necessários alguns requisitos de modo que a atividade desenvolvida seja considerada válida, que esse profissional possa, em nome do *jus postulandi*, atuar na seara jurisdicional em prol do seu cliente.

Sergio Cavaliere Filho entende que a advocacia é a atividade profissional realizada pelos advogados no exercício de sua função pública. Por atividade, entende que é a conduta profissional adequada e habitualmente exercida pelos operadores do direito, sendo esses operadores os advogados, “no sagrado mister da administração da justiça”. No art. 133 da Constituição Federal, inclusive, está salvaguardada a relevância do papel social da advocacia, que é responsável por exercer as funções essenciais da justiça, ao lado do Ministério Público e da Defensoria Pública (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 461).

É por intermédio dos advogados que, em relação aos cidadãos, exerce-se o contraditório e a ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes, na forma em que é assegurado também pela Constituição Federal no seu art. 5º, LV. Para garantir esses direitos aos litigantes, a cláusula *ad judicium* é a que habilita o advogado a atuar em juízo em nome do seu cliente. O advogado pode, em princípio, praticar qualquer ato necessário ao bom desempenho do mandato, com exceção daqueles que a legislação exige poderes especiais, os dispostos no art. 38 do CPC (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 855 - 857).

No capítulo III, compreendido entre os arts. 103 ao 107, o CPC trata dos procuradores, ou seja, dos advogados que representarão as partes no processo. Conforme mandamentos dos referidos artigos, não é admitido que o advogado postule em juízo sem a procuração, salvo para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado urgente e desde que a exiba em seguida. Os atos não ratificados com a apresentação da procuração serão

considerados ineficazes e o advogado pode, inclusive, responder pelas despesas e por perdas e danos.

Na forma do art. 105 do CPC,

“A procuração geral para o foro, outorgada por instrumento público ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, exceto receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber, dar quitação, firmar compromisso e assinar declaração de hipossuficiência econômica, que devem constar de cláusula específica”.

Como explica Sílvio Venosa, o mandato não se confunde com a procuração, pois decorre de uma manifestação bilateral de vontade, ou seja, somente haverá mandato se o outorgado, o profissional da advocacia, aceitar os poderes conferidos. O mandato é um contrato típico, disciplinado nos arts. 653 a 692 do CC, no qual residem peculiaridades em razão da sua forma de extinção (VENOSA, 2004, p. 272).

No art. 682 do CC estão elencadas as causas de cessação do mandato, quais sejam revogação ou renúncia; a morte ou interdição de uma das partes; a mudança de estado que inabilite o mandante a conferir os poderes, ou o mandatário para os exercer; o término do prazo ou a conclusão do negócio.

Para o caso em tela, importa aprofundar a definição da revogação e da renúncia, que são as hipóteses voluntárias do encerramento do vínculo contratual. Ambos produzem efeito *ex nunc*, ou seja, operam apenas os efeitos posteriores à ciência do desfazimento do contrato.

O cliente pode revogar o mandato concedido ao seu procurador, desde que no mesmo ato indique outro que patrocine a causa, que deverá ser constituído no prazo de 15 (quinze) dias, conforme expressa o art. 111 do CPC. No caso do advogado, segundo versa o art. 112, *caput* e §1º, do CPC, ele pode valer-se da renúncia para extinguir o mandato a qualquer tempo, sendo que deverá continuar representando seu cliente durante os 10 (dez) dias seguintes para que este nomeie outro procurador, caso seja necessário, a fim de evitar prejuízos.

O próprio Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/94) prevê em seu art. 5º, §3º que “O advogado que renunciar ao mandato continuará, durante os dez dias seguintes à notificação da renúncia, a representar o mandante, salvo se for substituído antes do término desse prazo.

Feitas tais considerações, fez-se necessária uma análise específica dos aspectos da responsabilidade civil dos advogados, que se encarregam de dar a esse profissional características especiais e diferenciadoras das demais atividades disponíveis no mercado.

### **3.2.1 Sociedade de advogados**

A sociedade de advogados pode ser entendida como um grupo de advogados que se associam e criam uma sociedade simples e, assim, conjuntamente, atendem sua clientela segundo a área ou as várias áreas do direito que a sociedade adotar como objeto da atividade.

Essa associação de advogados encontra previsão no art. 15 e seus parágrafos do Estatuto da Advocacia. Nesse dispositivo está expressa a possibilidade de reunião dos advogados para prestação dos serviços advocatícios no formato de sociedade simples ou unipessoal, que pode resultar da concentração por um advogado das quotas de uma sociedade de advogados, independentemente das razões que motivaram tal concentração.

Na advocacia a aquisição de personalidade jurídica é feita pelo registro aprovado dos atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede, o que a difere das demais categorias sociedades, cujo registro deve ser feito na Junta Comercial.

Tanto a sociedade de advogados como a sociedade unipessoal estão sujeitas aos ditames do Código de Ética e Disciplina da OAB, que foi publicado no Diário da Justiça, Seção I em 01 de maio de 1995. Essa é uma percepção importante para a conclusão dessa pesquisa monográfica.

Paulo Luiz Netto Lobo, sobre o assunto exprime que “a sociedade jamais substitui os advogados na atividade privativa de advocacia. (LOBO, 2002, p. 112). Assim, o causídico, no mais das vezes, atua também em nome de uma sociedade de advogados. Conforme está previsto no art. 17 do Estatuto da advocacia, a própria sociedade responderá pelos danos causados aos clientes no exercício de sua atividade, sendo por ação ou omissão, segundo a responsabilidade subsidiária e

ilimitada dos seus sócios, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possam incorrer.

Essa é mais uma peculiaridade que distingue a sociedade de advogados das demais, tendo em vista que a regra das sociedades empresárias é a responsabilidade limitada dos sócios, sendo possível, no entanto, haver a desconsideração da personalidade a partir do preenchimento de requisitos específicos.

É válido ressaltar que não se exclui a possibilidade do direito ao regresso nos casos de ocorrência de erro imputável a advogado específico integrante da sociedade.

Em Recurso Especial, a Relatora Ministra Nancy Andrighi (STJ. REsp. 1.016.290. Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T, DJ 5.9.2008) expôs que o advogado que aceita o mandato para representação processual e efetivamente exercê-lo, adere ao contrato que a sociedade, da qual faz parte, celebrou com seu cliente. No mesmo acórdão, completou:

Destarte, os sócios, ainda que não tenham atuado na representação processual, são responsáveis pelos serviços prestados, em nome da sociedade que integram, a seus clientes. Isto basta para que respondam em juízo pela dívida da sociedade. A satisfação do crédito, por sua vez, é condicionada, só se impondo aos sócios quando faltarem os bens sociais.

Tendo feitas as considerações pertinentes à sociedade de advogados e à implicação da responsabilidade civil a ela atrelada, passe-se ao estudo da figura pessoal do advogado.

### **3.2.2 Advogado profissional liberal**

A responsabilidade e atuação dos advogados pode ser entendida como a de um profissional liberal, assim como ocorre com médicos, engenheiros e dentistas. Todos eles são regulados segundo a legislação civil. Os advogados, porém, como já pontuado, são conduzidos através de legislação geral específica e se fazem presentes em todas as áreas onde o direito atua, sendo regidos pela Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, o Estatuto da OAB.

Para ser considerada profissional liberal, uma pessoa precisa ter formação em nível superior ou técnico e tem a liberdade de desenvolver sua atividade sendo empregado ou trabalhando por conta própria.

Sendo o advogado considerado um profissional liberal, ele possui ampla autonomia para desenvolver suas atividades, justamente em função da cláusula *ad judicium*. Pode, na qualidade de advogado, causar danos, e assim responder civilmente, sem prejuízo das demais responsabilidades (FARIAS, BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 855).

A maior parte da doutrina, a exemplo de Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosenvald, entende que o advogado, sendo considerado profissional liberal, pode ser enquadrado na forma do art. 14, §4º do CDC, que prevê a responsabilidade pela verificação de culpa, determinando-se a responsabilidade subjetiva desse profissional, que seria, nesse caso, fornecedor de serviços (FARIAS, BRAGA NETTO, ROSENVALD, 2019, p. 871).

Atuar como profissional liberal significa dizer que o advogado trabalhará por conta própria, sem vínculo empregatício, prestando serviços diretamente ao seu cliente, motivo pelo qual apenas uma parte minoritária da doutrina entende que não deve o advogado se submeter ao CDC e seus princípios, que é o que sustenta essa pesquisa, pelos motivos que ainda serão esclarecidos.

### **3.2.3 Responsabilidade por omissão**

Embora sejam as condutas comissivas mais famosas, também existe a possibilidade de responsabilizar o profissional através de uma conduta omissiva. A omissão pode ser compreendida por uma inatividade do agente. É a ausência de uma conduta que gera o dano a outrem e assim o dever de indenizar.

Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosenvald, o advogado, assim como o médico, pode responder por ações ou omissões. O advogado que deixa de propor ação ou interpor recurso, que deixa de aconselhar o cliente quando o conselho se fazia absolutamente necessário, poderá incidir em hipótese de dano indenizável. Não basta que o advogado tenha agido mal,



faz-se necessário que a essa má ação ou omissão una-se a um dano indenizável e que, ainda, o nexos causal conecte o dano à conduta (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 1166).

Segundo Sergio Cavaliere Filho, a omissão é uma das causas mais graves e constantes da responsabilidade do advogado. Isso porque o contrato de prestação de serviços advocatícios inclui a obrigação de fazer, aconselhar, de acompanhar o andamento do processo. É o próprio dever de diligência e vigilância. É, portanto, uma omissão decorrente de obrigação assumida contratualmente, que torna o advogado responsável pelos danos sofridos pelo cliente (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 466).

No âmbito do contrato de prestação de serviços advocatícios, as cláusulas que afastam a responsabilidade do advogado pelos seus atos ou omissões não são válidas, uma vez que é contrária ao propósito do mandato a exoneração de eventuais danos causados ao mandante, no caso, cliente do advogado, que, na visão de Cristiano Chaves de Farias e outros, tem uma desigualdade material em relação ao mandatário. Ou seja, quando a vítima se encontra em situação de vulnerabilidade perante o advogado, não dispondo de informações técnicas para se contrapor adequadamente aos argumentos apresentados pelo profissional (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 1168).

Somente os casos concretos poderão nortear a hermenêutica adequada para a afirmação feita pelos doutrinadores supra a respeito da vulnerabilidade que o cliente teria. Pensa-se que o que ocorre na prática é a formação de um contrato bilateral entre o advogado e o cliente e que, por essa razão, não pode conter cláusulas leoninas ou mesmo ilegais, que violem, portanto, a boa-fé objetiva dos contratos e a legalidade, tais como as que afastem a responsabilidade civil do mandatário.

Existem dois tipos de omissão, a específica e a genérica. Segundo Sergio Cavaliere Filho, a omissão específica é a que decorreria da obrigação de resultado, pois pressupõe um dever especial de agir do advogado que não foi adimplido. Já a omissão genérica diz respeito a um dever que teria o advogado de vigilância, acompanhamento e orientação que não foi observado. Essa segunda decorreria da obrigação de meio, quando se concorre para o resultado, mas não há uma obrigação específica, uma causa direta e imediata do dano (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 466 – 467).

A omissão, pelo que foi exposto, é a ausência da atividade que o advogado tinha a obrigação de fazer pelo seu cliente pela força do contrato que assinaram, invocando a *pacta sunt servanda*, sendo que a obrigação poderia ser ou de meio ou de resultado. Independente disso, a finalidade será a mesma: o dever de indenizar o dano causado pela falta de vigilância.

### 3.2.4 Obrigação de meio e de resultado

Durante o exercício de qualquer atividade pode ocorrer o erro profissional, no caso do advogado, isso não é diferente.

A obrigação do advogado perante seu cliente é, em regra, de meio e não de resultado. Assim, ele assume a responsabilidade de ser diligente e aplicar toda a sua expertise profissional para defender os interesses do assistido da melhor maneira dentro da realidade jurídica, não tendo, então a obrigação de ganhar a causa, ou seja, não pode ser imputada ao advogado a responsabilidade por eventual insucesso.

Para melhor explicar, Maria Helena Diniz (DINIZ, 2002, p. 241) exprime que:

“A obrigação de meio é aquela em que o devedor se obriga tão-somente a usar de prudência e diligência normais na prestação de certo serviço para atingir um resultado, sem, contudo, se vincular a obtê-lo. Infere-se daí que sua prestação não consiste num resultado certo e determinado a ser conseguido pelo obrigado, mas tão-somente numa atividade prudente e diligente deste em benefício do credor. Seu conteúdo é a própria atividade do devedor, ou seja, os meios tendentes a produzir o escopo almejado, de maneira que a inexecução da obrigação se caracteriza pela omissão do devedor em tomar certas precauções, sem se cogitar do resultado final”.

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco entendem que o advogado possui duas frentes distintas, sendo elas a judicial e a extrajudicial. Na função judicial, o advogado atuará em demandas predominantemente contenciosas e na função extrajudicial, sua atuação dar-se-á de maneira preventiva e com finalidade certa, ou com atividade de consultoria ou para produção e/ou registro de documentos (CINTRA, et al, 2006, p. 237).

Nessa segunda função, entende-se que a obrigação do advogado não seria de meio, mas sim de resultado, pois a demanda é certa. Nesse caso, uma vez não

tendo obtido o resultado, caberá ao advogado reparar o dano sofrido pelo cliente pela falta de diligência.

Sobre essa questão, Leonardo Vieira Santos (SANTOS, 2008, p. 98) expressa que, na hipótese do advogado, por exemplo, assumir a obrigação de entregar um contrato de locação no prazo de um dia ao cliente e só o faz depois de uma semana,

“não há que se falar em obrigação de meio, porque a elaboração tempestiva do contrato não dependia de terceiros e sua serôdia entrega apenas revelou o descumprimento de obrigação de resultado, dando ensanchas a uma ação indenizatória onde caberá ao causídico o ônus de provar não ter laborado com culpa, de acordo com a inversão do *onus probandi*”.

Dessa mesma maneira também pensa Carlos Roberto Gonçalves. Ele entende que a obrigação assumida pelo advogado possa ser considerada de resultado em determinados casos, a exemplo da elaboração de um contrato ou da minuta de uma escritura pública, quando ele se compromete a ultimar um resultado certo e determinado. (GONÇALVES, 2016, p. 280 – 281).

De maneira distinta, Paulo Lôbo aduz que a dicotomia da obrigação de meio e de resultado não se sustenta, uma vez que seria da natureza de qualquer obrigação negocial a finalidade, ou seja, o resultado pretendido. Ele conclui que “quem procura um advogado não quer a excelência dos meios por ele empregados, quer o resultado, no grau mais elevado de probabilidade” (LÔBO, 2000, p. 175 – 183).

Essa pesquisa monográfica filia-se ao entendimento da existência da dicotomia, pois, assim como alega o autor supra, quer-se um resultado no grau mais elevado de probabilidade na contratação de qualquer serviço. Esse mais alto grau, porém, nunca terá 100% (cem por cento) de aproveitamento, de forma que, assim como é da natureza da atividade advocatícia, não se pode garantir um resultado se cabe a decisão da demanda à uma figura imparcial ao interesse das partes, qual seja, o juiz, na hipótese do processo judicial contencioso.

Nesse momento, é necessário expor que a classificação das obrigações contratuais de meio e de resultado que foi inaugurada pelo jurista francês René Demogue, entre os anos de 1925 a 1930, (KFOURI NETO, 2002, p. 226). A “teoria do resultado”, então, proposta, foi amplamente aceita na doutrina e jurisprudência, indicando que há obrigação de meio quando a própria prestação não exige do devedor nada além do emprego do meio apto na persecução do resultado.

O mais importante da afirmativa supra é concluir que nos casos de responsabilidade de meio não caberia o ônus da prova da culpa ao devedor da prestação. Quando a obrigação é de resultado, aí sim, o ônus da prova seria invertido, cabendo ao devedor provar que agiu diligentemente para cumprir o encargo.

Apesar de relevante, essa teoria vem perdendo espaço justamente por conta da teoria da carga dinâmica, que foi positivada no ordenamento pátrio no art. 373 do CPC, sendo permitido ao juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, não importando, portanto, o tipo da obrigação em tela (de meios ou de resultados).

Tendo sido feitas tais considerações acerca da obrigação de meio (e de resultado, excepcionalmente) que tem o advogado, bem como a culpa presumida, além da possibilidade da sua responsabilização em caso de inatividade frente a seus deveres contratuais, passa-se a analisar situações específicas e especiais da responsabilidade do advogado.

### **3.2.5 Obrigação de recorrer: perda de uma chance**

O advogado responde pela perda do direito de recorrer do seu cliente, que pode acontecer pela perda do prazo recursal, deixar de fazer o preparo ou deixar de juntar o comprovante do preparo, dentre outras hipóteses. Por responder, esse advogado pode ser obrigado a reparar o dano que tenha causado a seu cliente.

O objeto da indenização será a perda da possibilidade de ver o recurso apreciado e julgado pelo Tribunal (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 469).

A obrigação de recorrer que tem o advogado se sustenta pelo direito que a parte tem de ver sua demanda ser julgada em instância superior, o que não necessariamente tem a ver com a procedência do recurso, o que corrobora à teoria de existência de uma obrigação de meio. Assim, se o advogado deixa de recorrer, ele retira do seu cliente a oportunidade de ver seus anseios compondo a coisa julgada da demanda, ainda que seja para fundamentar a improcedência dos pedidos, o que se adequa à teoria da perda de uma chance.

Nesse mesmo sentido está a decisão da Ministra Maria Isabel Gallotti no AgInt no AREsp 1492872 / PR julgado em 10 de março de 2020. Vê-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PERDA DE PRAZO POR ADVOGADO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. DANOS MORAIS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Nos casos "de responsabilidade de profissionais da advocacia por condutas apontadas como negligentes, e diante do aspecto relativo à incerteza da vantagem não experimentada, as demandas que invocam a teoria da 'perda de uma chance' devem ser solucionadas a partir de detida análise acerca das reais possibilidades de êxito do postulante, eventualmente perdidas em razão da desídia do causídico". Assim, "o fato de o advogado ter perdido o prazo para contestar ou interpor recurso (...) não enseja sua automática responsabilização civil com base na teoria da perda de uma chance, fazendo-se absolutamente necessária a ponderação acerca da probabilidade - que se supõe real - que a parte teria de se sagrar vitoriosa ou de ter a sua pretensão atendida" (REsp 993.936/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/3/2012, DJe 23/4/2012). 2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 3. Agravo interno a que se nega provimento.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho ensinam que “como se trata de perda de uma chance jamais se poderá saber qual seria o resultado do julgamento se o ato houvesse sido validamente realizado.” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2019, p. 316).

A “reparação da perda de uma chance repousa em uma probabilidade e uma certeza; que a chance seria realizada e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo”, em outras palavras, a mera possibilidade não gera o dever de indenizar, a chance perdida deve ser real, atual e certa e deve ser avaliada segundo um juízo de probabilidade (PEREIRA, 2002, p. 42).

Conclui-se, assim, que a indenização à qual faz jus o cliente, não será pelo fato de ter perdido a demanda, uma vez que não se trata de uma obrigação de resultado, mas pelo fato de ter perdido a chance de melhorar o resultado vencedor ou perdedor.

### **3.2.6 Sanções Disciplinares**

Além de poderem responder civilmente pelos seus atos e omissões, os advogados também poderão sofrer um processo administrativo disciplinar, para apurar infrações cometidas no exercício da função.

As sanções disciplinares se encontram expressas no Estatuto da Advocacia e da OAB, a Lei 8.906/94. No art. 35 elas são subdivididas em categorias: censura, suspensão, exclusão e multa. Já nos artigos seguintes, compreendidos entre o 36 ao 39, estão descritas as penalizações cabíveis diante de cada violação praticada pelo profissional no exercício da profissão, que como já foi visto, estão elencadas no art. 34 do Estatuto da Advocacia.

A penalidade da censura, primeira categoria disposta no Estatuto consiste em uma anotação do que penalizado nos seus assentamentos pessoais como advogado e só pode ser realizada após o trânsito em julgado da decisão que a aplicou.

Nos termos do art. 36, a censura deve ser aplicada às infrações definidas nos incisos I a XVI e XXIX do art. 34, violação a preceito do Código de Ética e Disciplina ou violação a preceito do Estatuto, quando para a infração não se tenha estabelecido sanção mais grave. O principal efeito da pena de censura é a perda da condição de primário. Assim, a reincidência específica eleva automaticamente a pena para uma sanção mais gravosa, que, no caso, é a suspensão.

A anotação não é pública. Esta é, inclusive, a principal diferença entre a pena de censura e as penas de suspensão e exclusão.

Segundo Andresa Carvalho dos Santos a censura é (SANTOS, 2014, p. 2):

“A censura é pena disciplinar compreendida na repreensão oficial da conduta do infrator posta à análise e a julgamento. Portanto, constitui-se em manifestação oficial da entidade, reconhecendo e condenando, repreendendo, a natureza atentatória aos preceitos deontológicos da profissão da conduta posta. A sanção de censura não pode ser objeto de publicidade ou divulgação, no entanto esse sigilo não é absoluto, porque exclui os órgãos da OAB.”

O parágrafo único do art. 36 versa que “a censura pode ser convertida em advertência, em ofício reservado, sem registro nos assentamentos do inscrito, quando presente circunstância atenuante.”. Isso significa dizer que apesar de ser menos gravosa do que as demais penalizações e menos explícita no que tange a publicidade, a censura ainda pode ser atenuada, sendo que a transposição de censura por advertência somente será possível se os elementos processuais e legais estiverem presentes ao caso em concreto.

O art. 59 do Código de Ética e Disciplina da OAB dispõe, ainda, que o Tribunal pode suspender temporariamente a aplicação das penas de advertência e censura impostas, desde que o infrator seja primário e desde que ele, dentro do prazo de 120

dias, passe a frequentar e conclua, comprovadamente, curso, simpósio, seminário ou atividade equivalente, sobre Ética Profissional do Advogado, realizado por entidade de notória idoneidade.

Outra categoria de infração a qual se deve discorrer a respeito é a suspensão. O advogado que infringir os incisos XVII a XXV do art. 34 do Estatuto e for reincidente nas penalidades com a pena de censura, a pena de suspensão deverá ser aplicada.

A suspensão está prevista no art. 37 do Estatuto e consiste na proibição do exercício da advocacia, em todo o território nacional, e em todas as suas modalidades. Incumbe ao infrator, nesse caso, a entrega de seu documento de identificação à OAB, sendo este retido pelo prazo determinado da suspensão, que pode variar de trinta dias a doze meses, de acordo com os critérios de individualização do caso. O prazo pode ser prorrogado até que profissional preste conta a seu cliente.

É importante lembrar que a suspensão é pública e deve ser noticiada, publicada na imprensa oficial. Essa notícia é, por si só, vexatória ao advogado que cometeu a infração, tendo em vista que a profissão é articulada em uma conduta ilibada daqueles que a exercem.

A exclusão é a penalização mais gravosa e consiste no cancelamento da inscrição do advogado, a perda da sua condição como profissional da área e a consequente proibição ao exercício da advocacia. Ao cabimento dessa pena deve ser dado publicidade em imprensa Oficial, devido justamente a sua gravidade.

Os autores Alice Fernandes, Daniel Kerscher, Lucas Diogo Pereira e Renato Luiz de Avelar Bandini revelam justamente que (FERNANDES; et al, 2009, p. 5):

“Esta é a penalidade mais rígida, e importa na exclusão do infrator dos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. Neste caso o inscrito perderá seu número na ordem, mas que mediante reabilitação e provas, depois que aprovado receberá novo número. Para a aplicação desta sanção disciplinar é necessária a aprovação de no mínimo dois terços dos membros do respectivo Conselho Seccional competente.”

Conforme o que dispõe o art. 38 do Estatuto, a sanção de exclusão apenas será cabível quando o profissional já tiver sido penalizado três vezes em suspensão, não sendo, nesse caso, necessária a reincidência específica, uma vez que importa tão somente a natureza da pena. Além disso, a pena de exclusão pode ser aplicada às infrações expressas nos incisos XXVI a XXVIII do art. 34 do Estatuto.

O parágrafo único do art. 38 prevê que “para a aplicação da sanção disciplinar de exclusão, é necessária a manifestação favorável de dois terços dos membros do Conselho Seccional competente”. Com isso, faz-se necessário expor que os Tribunais de Ética em primeira instância ao julgamento de processo disciplinar não possuem competência, sendo apenas dos Conselhos Seccionais, e com *quórum* qualificado, restando a votação favorável de 2/3 (dois terços) de seus membros.

A pena de multa está prevista no art. 39 do Estatuto. O valor da multa pode variar entre o mínimo correspondente ao valor da anuidade e o máximo de seu décuplo.

A multa não pode ser aplicada de maneira independente como medida disciplinar, devendo ser aplicada cumulativamente ou com a pena de censura ou com a pena de suspensão quando houver circunstâncias agravantes no caso concreto. Assim, não pode ser cumulada com a infração de exclusão, visto que não há como agravar essa modalidade de pena.

O valor da multa deve ser, por fim, pago ao Conselho Seccional que a tiver aplicado.

Sabe-se que o poder de punir disciplinarmente os inscritos na OAB é de competência exclusiva do Conselho Seccional em cuja base territorial tenha ocorrido a infração, com exceção da falta cometida perante o Conselho Federal. Assim, quando julgados os processos disciplinares pelo Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional, quando não cabe mais recurso, a decisão condenatória deve ser comunicada de maneira imediata à seccional da inscrição principal do profissional, para registro nos assentamentos do advogado que penalizado.

Além de prever as infrações e sanções respectivamente cabíveis, no Estatuto da Advocacia e OAB, a Lei 8.906/1994, também está tutelado a forma do processo disciplinar, cujo as disposições encontram-se nos arts. 68 a 74.

Um processo disciplinar contra um advogado que venha a ser acusado de uma infração prevista no Estatuto pode ser instaurado de ofício ou mediante representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada, tramitando esse processo em sigilo, até o seu término, só tendo acesso às suas informações as partes, seus defensores e a autoridade judiciária competente.

Salvo disposição em contrário, são aplicadas subsidiariamente ao processo disciplinar as regras da legislação processual penal comum e, aos demais



processos, as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil, nessa ordem.

O poder de punir disciplinarmente os inscritos na OAB compete exclusivamente ao Conselho Seccional, como já aqui exposto, em cuja base territorial tenha ocorrido a infração, salvo se a falta for cometida perante o Conselho Federal. Além disso, cabe ao Tribunal de Ética e Disciplina, do Conselho Seccional competente, julgar os processos disciplinares, instruídos pelas Subseções ou por relatores do próprio conselho.

Ao receber uma representação contra um membro da OAB, o Presidente deve designar relator, a quem compete a instrução do processo e o oferecimento de parecer preliminar que deve ser submetido, então, ao Tribunal de Ética e Disciplina.

O Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho onde o advogado acusado da infração tenha inscrição principal pode suspendê-lo preventivamente, em caso de repercussão prejudicial à dignidade da advocacia, isso depois de ouvi-lo em sessão especial para a qual deve ser notificado a comparecer. Neste caso, o processo disciplinar deve ser concluído no prazo máximo de noventa dias.

Com relação aos prazos necessários à manifestação de advogados, estagiários e terceiros, nos processos em geral da OAB, são todos de quinze dias, inclusive para interposição de recursos.

Ao representado, portanto, o advogado acusado, deve ser assegurado o direito à ampla defesa e contraditório, podendo acompanhar o processo por intermédio de procurador ou pessoalmente, oferecendo defesa prévia após ser notificado, razões finais após a instrução e defesa oral perante o Tribunal de Ética e Disciplina, por ocasião do julgamento.

Após a defesa prévia, o relator pode se manifestar pelo indeferimento liminar da representação, que deve ser decidido pelo Presidente do Conselho Seccional, para determinar seu arquivamento. O Conselho Seccional pode, ainda, adotar as medidas administrativas e judiciais cabíveis, objetivando a que o profissional suspenso ou excluído devolva os documentos de identificação.

Viu-se que as determinações do Conselho de Ética e do Estatuto são específicas da profissão do advogado. Assim, passa-se a analisar a problemática que envolve a aplicação do CDC à essa profissão, cuja natureza jurídica é distinta.

### 3.2.7 A advocacia e o Código de Defesa do Consumidor

A questão que envolve o tema da presente pesquisa está relacionada aos fundamentos contra e a favor da aplicação do CDC à responsabilidade civil dos advogados. De antemão informa-se que a jurisprudência dominante do STJ não acolhe o entendimento da doutrina majoritária.

Além de Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho, Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosenvand, Sergio Cavaliere Filho, a seu turno, também defende a aplicação do CDC à responsabilidade civil dos advogados. Ele aduz que não há incompatibilidade entre o referido diploma e o estatuto da advocacia, indicando ainda que um complementaria o outro (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 465).

Maria Helena Diniz concorda e revela que, em que pese seja o Estatuto da OAB posterior ao CDC, ele não revoga as disposições desse segundo, com base no que está previsto no art. 2º, § 2º da LINDB, que será visto de maneira detalhada posteriormente (DINIZ, 2009, 9 ed., p. 40).

Todos esses autores, que integram a corrente doutrinária que leciona a aplicação do CDC na responsabilidade civil do advogado, sustentam que, por ser o advogado um profissional liberal, ele pode ser regido pelo CDC por força do seu art. 14, § 4º, que prevê a responsabilidade subjetiva dos referidos profissionais em caráter pessoal, como exceção à regra do CDC de adoção da responsabilidade objetiva. Ademais, asseveram que o advogado se enquadra no conceito legal de fornecedor de serviços e seu cliente na definição de destinatário final.

Fala-se em caráter pessoal pois o CDC não se aplica aos serviços profissionais prestados por pessoas jurídicas, como a sociedade de advogados, sendo a esta aplicada a regra do *caput* da responsabilidade objetiva.

Nesse sentido, ao contrário do que vem sendo definido na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a doutrina maciça defende a responsabilização civil dos advogados também à luz do CDC, trazendo consigo todas as peculiaridades protetivas já demonstradas, a exemplo da prescrição alongada, eleição de foro, inversão do ônus da prova e, ainda, maior facilidade na desconsideração da personalidade jurídica.

De fato, não há qualquer incompatibilidade do Estatuto da OAB e o CDC, bem como o primeiro não revogou o segundo. O que propõe essa pesquisa, no entanto, é que seja aplicado o diploma mais especial dentre os diplomas especializados, o que melhor se adequa à resolução de um caso concreto. Assim, sem qualquer dúvida, o documento que melhor complementa o CC e o CPC na responsabilização do advogado por um dano causado a seu cliente dentro da relação de prestação de serviços advocatícios é o Estatuto da OAB, não o CDC, conforme aplica a jurisprudência do STJ.

Esclarecidos todos os pontos essenciais à presente pesquisa monográfica, parte-se para a problematização do tema, ou seja, o ponto chave da discussão acerca da incidência ou não do CDC na responsabilidade civil do advogado.

#### **4 A (IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO**

Nas linhas já expostas, foi possível perceber que existem diferenças que permeiam a aplicação do CDC, CC e CPC no que tange a responsabilidade civil e seus aspectos, bem como há claro embate entre o que pensa a doutrina majoritária e o que vem sendo aplicado pela jurisprudência do STJ a respeito do profissional da advocacia. Faz-se necessário, então, aprofundar o tema para abordar todos os argumentos a favor e contra a aplicação do CDC na responsabilidade civil do advogado a fim de solucionar a questão.

##### **4.1 DIVERGÊNCIA ENTRE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

São duas as Turmas Recursais responsáveis por julgar os processos de responsabilidade civil em geral, incluindo as ações indenizatórias contra advogados: a Terceira e a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Quarta Turma foi pioneira na tentativa de solidificar o entendimento acerca da questão.

Jurisprudencialmente, então, tem prevalecido o entendimento de que é impossível haver aplicação do CDC na relação jurídica entre advogado e cliente e, conseqüentemente, na responsabilidade civil do primeiro. Isso se dá, segundo o Superior Tribunal de Justiça, pela ausência de diálogo do referido diploma normativo com a natureza da atividade advocatícia, havendo, no entanto, precedentes no sentido oposto.

Na orientação do julgamento do Recurso Especial de número 532.377, do Relator Ministro César Asfor Rocha da Quarta Turma julgado em 13 de outubro de 2003, o STJ afirmou não haver relação de consumo nos serviços prestados por advogados, seja pela incidência de norma específica, no caso da Lei 8.906/94, Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, seja por não ser atividade fornecida no mercado de consumo. Veja-se a ementa:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO PROPOSTA POR DETENTOR DE TÍTULO EXECUTIVO. ADMISSIBILIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. O detentor de título executivo extrajudicial tem interesse para cobrá-lo pela via ordinária, o que enseja até situação menos gravosa para o devedor, pois dispensada a penhora, além de sua defesa poder ser exercida com maior amplitude. Não há relação de consumo nos serviços prestados por advogados, seja por incidência de norma específica, no caso a Lei nº 8.906/94, seja por não ser atividade fornecida no mercado de consumo. As prerrogativas e obrigações impostas aos advogados - como, v. g., a necessidade de manter sua independência em qualquer circunstância e a vedação à captação de causas ou à utilização de agenciador (arts. 31/ § 1º e 34/III e IV, da Lei nº 8.906/94) evidenciam natureza incompatível com a atividade de consumo. Recurso não conhecido.

No referido precedente votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro, ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Sálvio de Figueiredo Teixeira, tendo sido a decisão unânime em não conhecer o Recurso Especial da interposto pela outrora. Tal decisão foi posteriormente reafirmada no julgamento do Recurso Especial 539.077, do Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, também da Quarta Turma julgado em 26 de abril de 2005.

Ao longo da construção do presente trabalho monográfico, observou-se que alguns artigos e teses apresentam como precedente do STJ em sentido contrário, autorizando, portanto, a aplicação do CDC na responsabilidade civil advocatícia, o Recurso Especial de número 364.168 de relatoria do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 21 de junho de 2004.

Nessa decisão, a Terceira Turma decidiu por maioria com o relator pelo conhecimento do Recurso Especial, sendo mantida a decisão quanto à abusividade de cláusula do contrato de serviços advocatícios do caso, segundo o art. 51, IV do CDC, que prevê expressamente que:

São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

O Ministro relator expôs no seu voto que, conforme a previsão do art. 14, §4º do CDC a legislação de consumo abrangeu os serviços prestados pelos profissionais liberais, apenas excluindo-os da responsabilidade objetiva, sendo explicado o tratamento diferenciado pela natureza *intuitu personae* desses serviços. Ele entende que, no exemplo dos contratos de honorários, alguns podem ser considerados como típicos da relação de consumo na adesão massificada dos contratos padronizados das lides coletivas.

Explicou, todavia, que é cediço que os contratos de serviços advocatícios em geral não são de adesão a condições gerais como normalmente ocorre nas relações tipicamente de consumo. Nesse sentido, assim como ocorreu no caso concreto discutido, o contrato do profissional do direito com seu cliente normalmente decorre de negociação onde são estipuladas suas cláusulas, tendo como sustentáculo a relação de confiança entre o cliente e o profissional.

Era de se esperar, portanto, que o excelentíssimo Ministro Relator decidisse pelo afastamento das disposições do CDC ao pacto em análise. Ele, porém, conclui que o dispositivo em questão tem uma redação aberta, indicando que mesmo os contratos de livre negociação com profissionais liberais estão sujeitos às normas da legislação consumerista.

Quanto à alegação da existência de um conflito de normas, o Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro exprimiu a opinião de que a Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), que é Lei especial e posterior ao CDC, não entra em conflito com as disposições da legislação que regem as relações de consumo.

Sergio Cavalieri Filho, nesse mesmo sentido, expôs que embora parte da doutrina (minoritária) sustente não se submeter o advogado ao CDC, não haveria a menor

incompatibilidade entre esse diploma legal e o Estatuto da Advocacia, mas que, pelo contrário, um complementaria o outro (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 465).

Entende-se, porém, que de fato não há uma relação conflitante entre as aludidas normas, o que se observa é uma questão de especialidade, preferência de aplicação do diploma que melhor oriente as questões suscitadas no Processo de Responsabilidade do Profissional da advocacia além do CPC, sendo ele, obviamente, o próprio Estatuto da Advocacia, que, como será visto, esgota desde a previsão das condutas proibidas ao profissional do direito até as sanções aplicáveis segundo o órgão de classe correspondente, a OAB.

Ainda sobre o precedente do julgamento do Recurso Especial de número 364.168 - SE do Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, é necessário expor que apesar de definir pela aplicabilidade do CDC à responsabilidade civil do advogado, a decisão não foi unânime, sendo de suma importância a análise dos votos vencidos dos ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Castro Filho.

O Ministro Carlos Alberto Menezes Direito divergiu do voto do relator invocando o precedente da Quarta Turma, do Relator o Senhor Ministro Cesar Rocha (REsp nº 532.377/RJ, DJ de 13/10/03) já aqui mencionado, uma vez que também entendia não existir relação de consumo nos serviços prestados por advogados, sendo pela incidência de norma específica, no caso a Lei n.º 8.906/94, sendo por não ser atividade fornecida no mercado de consumo. Ele considerou, ainda que as prerrogativas e obrigações impostas aos advogados evidenciam natureza incompatível com a atividade de consumo, tais como as limitações à publicidade e propaganda, conforme as ponderações que já foram feitas.

Essa afirmação deve-se ao fato de que as prerrogativas e obrigações impostas aos advogados evidenciam a natureza incompatível com atividade de consumo, tais como a necessidade de manter sua independência em qualquer circunstância e a vedação à captação de causas ou à utilização de agenciador (arts. 31/§ 1º e 34/III e IV, da Lei n. 8.906/94), sendo configurada como uma relação que se baseia precipuamente na confiança (STJ, REsp. 532.377, Rel. Min. César Asfor Rocha, 4ª T., DJ 13.10.2003).

Assim, concluiu pelo conhecimento das razões do Recurso Especial, diferentemente do relator e dos Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Nancy Andrighi. O Sr.

Ministro Castro Filho concordou com os fundamentos do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, seguindo, então, o voto vencido.

Apesar do precedente exibido, O STJ acabou firmando sua posição no sentido de ser impossível aplicar as normas do CDC para regular os contratos de prestação de serviços advocatícios, bem como para todos os assuntos que a temática envolve que chegam à instância superior, cujos exemplos serão expostos a seguir.

Exemplo disso, o CDC não deve ser aplicado à regulação de contratos de honorários advocatícios, conforme se extrai do Acórdão do Recurso Especial 1.123.422 do Relator Ministro João Otávio de Noronha da Quarta Turma julgado em 15 de agosto de 2011, que afastou a incidência do CDC na questão pois a jurisprudência dessa corte firmou seu entendimento nesse sentido, bem como a aplicação do referido diploma violaria, no caso, o art. 22, caput, da Lei 8.906/94, o Estatuto da OAB. O referido dispositivo garante aos advogados o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

O CDC não pode incidir nos contratos de prestação de serviços advocatícios (STJ, AgRg no Ag 1.380.692, Rel. Min. Nancy Andrichi, 3ª T, DJ 30.5.2011). Assim, por não incidir o CDC nos contratos de serviços advocatícios, não pode simplesmente ser considerada abusiva a cláusula contratual que prevê honorários advocatícios em percentual superior ao usual, sendo dada prevalência a *pacta sunt servanda*. (STJ, REsp 757.867, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª T., DJ 9.10.2006).

As relações contratuais entre clientes e advogados são regidas pelo Estatuto da OAB, aprovado pela Lei n. 8.906/94, não sendo o CDC aplicável a elas, conforme precedente do STJ, REsp 1.134.889, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, 4ª T., DJ 8.4.2010:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. FORO DE ELEIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EXCEÇÃO DE COMPETÊNCIA. EFEITO SUSPENSIVO. DECISÃO DEFINITIVA DO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1 - As relações contratuais entre clientes e advogados são regidas pelo Estatuto da OAB, aprovado pela Lei n. 8.906/94, a elas não se aplicando o Código de Defesa do Consumidor. Precedentes. (REsp. 539077/MS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 30/05/2005 p. 383; REsp 914105/GO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 22/09/2008). 2 - O Superior Tribunal de Justiça entende que a exceção de competência suspende o curso do processo até a decisão definitiva na origem, subsistindo, somente, o efeito devolutivo ao recurso especial. 3 - Recurso Especial não conhecido.

Além do que foi exposto, o STJ também decidiu que “a responsabilidade do advogado na condução da defesa processual do seu cliente é de ordem contratual. Embora não responda pelo resultado, o advogado é obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual no exercício do mandato” (STJ. REsp 1.079.185, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ 4.8.2009).

Vê-se que por iniciativa da Quarta Turma da corte superior, seguida pela Terceira Turma, a jurisprudência do STJ fixou seu entendimento numa linha coerente, dando preferência à estabilidade legislativa e separação dos assuntos para que seja o CDC salvaguardado às relações jurídicas que indubitavelmente podem ser consideradas como de consumo.

O tema, no entanto, não está pacificado, pois, parte maciça da doutrina está contra a tese que prevalece nos Tribunais, por entender que não há razões para ser afastada a incidência do CDC das relações entre advogado e cliente, a exemplo de Sergio Cavalieri Filho, como já mencionado.

Silvia Vassilieff, por sua vez, quando discorreu sobre a responsabilidade civil dos advogados, constatou que os “advogados são prestadores de serviços, pois atuam para o cliente, destinatário final do serviço, mediante remuneração, sujeitos portanto a esse artigo”, considerando que o cliente deve ser considerado consumidor uma vez que é destinatário final dos serviços do advogado (VASSILIEFF, 2006, p. 43).

Já Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto criticam a sedimentação da jurisprudência do STJ por considerarem estranha a exclusão dos advogados do âmbito de incidência do CDC. Eles explicam que esse afastamento significará a necessidade de deslocamento do cliente até o domicílio do advogado para propor uma ação na hipótese de ter sido lesado de alguma maneira no âmbito do contrato por não poder invocar o art. 101, I do CDC que faculta a propositura da ação no domicílio do consumidor, como foi visto anteriormente (FARIAS; ROSENVALD, BRAGA NETTO, 2019, p. 872).

Em linha semelhante aos autores supra, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 316) consideram incidente o CDC na responsabilidade civil do advogado, indicando, ainda, que o cliente é consumidor do serviço prestado pelo profissional do direito, conforme se observa do fragmento:



“O importante é perceber, todavia, que, embora exercendo uma atividade com potencial risco de dano, a responsabilidade civil será sempre subjetiva (CDC, art. 14, § 4º, e Lei nº 8.906/94 – Estatuto da Advocacia – art. 32), distribuindo-se o ônus da prova do elemento culpa em função da natureza da obrigação avençada e geradora do dano, em benefício do consumidor do serviço.”

Benefícios ao consumidor a exemplo de eleição de foro, inversão do ônus da prova e possibilidade de invocar a responsabilidade objetiva do causador do dano, no entanto, só fariam sentido na hipótese de poder ser o cliente do advogado processado considerado consumidor de fato ou equiparado, o que significa dizer que ele deverá se encaixar na definição de consumidor segundo o CDC antes de ter acesso às demais normas consumeristas, o que não é possível, segundo o precedente do Recurso Especial de número 532.377, do Relator Ministro César Asfor já estudado e ora utilizado como principal referência.

De volta a teoria de Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto, eles não veem diferença ontológica entre o serviço do médico e do advogado, sendo que na questão médica os Tribunais continuam a aplicar o CDC. Entendem que a existência de legislação específica não é obstáculo para a incidência do CDC, e as prerrogativas legais, as quais os advogados fazem jus, uma vez que dentro do sistema de consumo está previsto no art. 14, § 4º, CDC, que a responsabilidade civil dos profissionais liberais será apurada mediante culpa (FARIAS; ROSENVALD, BRAGA NETTO, 2019, p. 872).

É possível concordar com a afirmação de que não deveria haver diferença na responsabilidade civil de médicos e advogados, uma vez que ambos são considerados profissionais liberais, a relação com seus pacientes e clientes, respectivamente, é baseada na confiança, bem como a busca pelo lucro nunca deve ser utilizada como principal objetivo. Isso não significa dizer que a forma de responsabilização civil dos advogados da maneira que é feita na prática está errada.

Por isso, ao discutir a obrigação de resultado especificamente em face do consentimento informado (dever de informação) que é atribuída ao médico, Alessandro Timbó Nilo afirma que essa obrigação não se traduz em responsabilidade objetiva, ao contrário do que pode parecer. Ele conclui que “a conduta do médico, mesmo em relação ao consentimento, sempre deverá ser analisada. Assim, há de se falar em uma responsabilidade subjetiva com culpa

presumida, que ensejará processualmente na inversão do ônus da prova” (NILO, 2019, p. 89).

Carlos Roberto Gonçalves, inclusive, aduz que o fato do médico não obter a cura do doente não implica reconhecer sua inadimplência, pois, a obrigação de tais profissionais é de meio e não de resultado, não sendo objeto do contrato, portanto, a cura, mas a prestação dos cuidados conscienciosos, atentos, e, salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência (GONÇALVES, 2016, p. 266).

Nessa linha de raciocínio, o que for responsabilidade de meio, ou seja, zelo pelos instrumentos para persecução dos resultados pretendidos, deve estar de acordo com o que foi fixado na jurisprudência do STJ a respeito das obrigações de meio e demais decisões como se deu no âmbito da advocacia no sentido de afastar a incidência do CDC, salvo situações específicas médicas que não serão objeto da presente pesquisa monográfica.

Outra afirmação muito ocorrente na doutrina majoritária que defende a necessidade de aplicação do CDC na responsabilização civil dos advogados, é a de que a negação implicaria na violação de preceitos constitucionais:

“Dizer que o Estatuto da Advocacia é regra especial, e, portanto, teria afastada a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é olvidar a natureza principiológica do Código, além de simplificar o problema com uma lógica do “tudo ou nada” e deixar de lado os preceitos constitucionais e principiológicos de proteção do consumidor, concretizados no CDC, de natureza fundamental” (SILVEIRA NETO; CAVALCANTE, 2006, p. 215).

De fato, conforme previsto pela LINDB, no art. 2º, §2º, “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”. Nesse sentido, como dito pela doutrina majoritária, a lei que estabeleça disposições gerais (CDC) não revoga a lei especial, ou seja, a lei específica que regulamenta determinadas profissões liberais, ou vice-versa, como no caso do Estatuto da OAB que é posterior ao código consumerista.

Apesar de não haver revogação, não deve ser a lei geral aplicada em detrimento da existência de Legislação específica, pois isso sim violaria um princípio, o da especialidade, que será detalhado *a posteriori*.

Corroborando com a discussão e diferente da maioria, Luiz Antônio Rizzatto Nunes explica que pelo fato de o CDC aplicar, como princípio, a responsabilidade civil objetiva, e estabelecer a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais, como

se vê da disposição do art. 14, §4º, isso acabou, inclusive, afastando, como exceção, esses profissionais do seu âmbito de abrangência. Nesse sentido, teria o CDC reconhecido que os profissionais liberais seriam regidos pelo seu estatuto próprio, como ocorre com os advogados (NUNES, 2000, p. 203).

A adoção dessa afirmação solucionaria toda a problemática levantada pela doutrina majoritária a respeito da incidência do CDC na responsabilidade civil do advogado. O art. 14, § 4º do CDC é o único dispositivo que suscita dúvidas e sustenta os argumentos trazidos pela doutrina, como será visto nas linhas a seguir, não sendo nenhum outro capaz de se adaptar à natureza jurídica da advocacia, nem mesmo os que dão nome ao código, sendo eles os arts. 2º e 3º, que trazem as definições de consumidor e fornecedor.

No art. 14, *caput*, do CDC está expresso que: “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.”. Vê-se que a responsabilidade que se estabelece como princípio do CDC é a objetiva.

Em contrapartida, dando continuidade à análise, o parágrafo quarto (§4º) do artigo mencionado prevê que: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. Se a responsabilidade pessoal desses profissionais será apurada mediante culpa, eles não podem ser submetidos ao CDC, cujo princípio específico é a responsabilidade sem aferição desse pressuposto.

Nesse momento é necessário enfatizar que mesmo quem diz que a atividade do advogado é de risco, entende que a responsabilidade desse profissional é sempre subjetiva, ou seja, pelos argumentos defendidos, ele é incapaz de ser enquadrado no princípio da do CDC da responsabilização objetiva.

Além disso, o mesmo autor considera que a responsabilidade do advogado sempre se dará por culpa, independentemente de ser a relação contratual ou extracontratual. Isso quer dizer que não há o que se falar em responsabilidade objetiva, não olvidando que dentro de uma relação contratual o advogado possui a presunção de culpa, que inverte o ônus probatório quando a obrigação for de resultado.

Sendo a culpa presumida, o advogado somente poderá ser responsabilizado se for provada a existência do serviço e a existência do defeito de execução que causou o danos, cabendo ao profissional liberal provar, além das hipóteses comuns de exclusão de responsabilidade, que não agiu com dolo ou culpa, comprovando que atuou na defesa da causa para a qual foi contratado.

Sabe-se, portanto, que em pese tenha o STJ firmado seu entendimento no sentido de não aplicar o CDC na responsabilidade civil do advogado, a doutrina discorda majoritariamente da posição da jurisprudência, a exemplo de Sergio Cavaliere Filho, Silvia Vassilieff, Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald, Felipe Peixoto Braga Netto, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona. Eles afirmam não haver incompatibilidade entre o CDC e o Estatuto da Advocacia; ser o cliente um consumidor, destinatário final dos serviços do advogado e, portanto, detentor dos direitos previstos no CDC; ser aplicável o CDC na realidade da responsabilidade civil dos profissionais do direito por autorização do art. 14, §4º do referido diploma e/ou não ter o Estatuto da OAB, que é mais novo e específico, revogado as disposições do CDC.

A parte minoritária da doutrina, representada por Luiz Antônio Rizzato Nunes, que encontrou eco na jurisprudência do STJ, discorda das alegações da maioria doutrinária ao entender que a natureza jurídica da relação jurídica contratual entre advogado e cliente não dialoga com as disposições do CDC ou porque o próprio CDC, por uma escolha do legislador, optou por não tutelar a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais, categoria na qual o advogado se encaixa, pela exceção à abrangência do código disposta no próprio art. 14, § 4º do CDC.

A impossibilidade de incidência do CDC na relação entre advogado e cliente não pode ser confundida com impunidade. O que se espera, porém, é que seja aplicada a norma mais adequada e mais específica, segundo os princípios da adequação e especialidade para responsabilizar todo e qualquer profissional que tenha uma má conduta ou abstenção de conduta necessária ao adimplemento do contrato.

O advogado, portanto, assim como qualquer outro profissional liberal, responderá civilmente pelos erros cometidos no desempenho de sua função para que seja o dano reparado integralmente, desde que, por óbvio, preenchidos os requisitos para tanto.

## 4.2 A INCOMPATIBILIDADE ENTRE AS PRESCRIÇÕES DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A NATUREZA JURÍDICA DA ADVOCACIA

A advocacia é uma das profissões mais antigas do mundo. É o advogado que, no estabelecimento de uma relação de confiança com seu cliente, interpretará o direito de acordo com o que lhe for contado, confessado e confidenciado por quem o contratar para prestar o serviço de assistência judiciária concretizado em um contrato de mandato.

A profissão de advogado, como já se sabe, está gravada na Constituição Federal no art. 133, que notadamente dispõe que o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. Que lei seria essa? A lei que verse sobre os limites, responsabilidade e sanções ao advogado, que baliza e ampara sua atividade, a Lei 8.906, o Estatuto da Advocacia e da OAB.

Viu-se que o CDC não é o Código que melhor tutela a relação entre advogados e clientes e, na incumbência de comprovar que a aplicação de outros diplomas não será um alicerce à impunidade pelos danos que ocasionalmente serão causados por esses profissionais, passa-se a expor as razões pelas quais deve ser afastado o CDC e alternativas à sua aplicação, que não devem ser chamadas de alternativas, visto que são as normas especializadas que melhor tutelam a responsabilidade civil dos advogados.

Foi demonstrado que a doutrina majoritariamente rechaça o entendimento no STJ de não aplicar o CDC na responsabilidade civil dos advogados por várias razões. Dentre elas está o argumento de que o Estatuto da OAB, em que pese seja posterior, não teria revogado o CDC.

De fato, a questão não está em torno da revogação de uma norma, mas sim, da aplicação da norma mais especializada. Nesse mérito, o Estatuto da OAB é o diploma que melhor abarca as hipóteses de responsabilidade e sanções aplicáveis ao advogado que tiver cometido algum ilícito e, assim, tiver incorrido em lesão ao seu cliente.

Maria Helena Diniz acredita que a relevância desse critério está fundada nos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal no art. 5º. Isso é de

extrema importância para o presente tema porque o caráter inviolável que traz a Carta Magna brasileira fortalece a crítica com relação à aplicação de um dispositivo menos específico que outro (DINIZ, 2009, 9 ed., p. 40).

O critério da especialidade está previsto no art. 2º, § 2º da LINDB, que, como já foi visto, estabelece que uma nova lei não revoga nem modifica uma anterior, mesmo sendo mais geral ou específica. Quanto a isso, não há discussão, o que se discute é a necessidade de aplicação de uma norma mais danosa a uma das partes, considerando ainda que essa norma tem uma aplicabilidade forçada na responsabilidade do advogado, se, com o estabelecimento de balizas e parâmetros, pode ser escolhida à tutela da causa a norma que melhor representa a situação.

Aurora Tomazini de Carvalho, inclusive, salienta que os princípios que são utilizados na solução de conflitos entre normas não retiram a eficácia, vigência e validade de normas conflitantes, mas estabelecem critérios para estabelecer a relação de coordenação e subordinação, ou seja, para que seja uma norma aplicada em detrimento da outra (CARVALHO, 2009).

Não se espera, com tal conclusão, que sejam desrespeitados os princípios que norteiam o CDC, mesmo porque, como são assegurados constitucionalmente, se estaria infringindo a própria Constituição.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, 2000, p. 748) está salvaguardado que:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.”

A distinção entre regras e princípios se faz importante nesse momento. Apelando, contudo, para a teoria de Ronald Dworkin, extrai-se que ambos são normas cogentes, ou seja, dotadas de imperatividade perante os indivíduos, capazes de gerar obrigações. A diferença reside, porém, na forma como são aplicadas. As normas adotam a lógica do “tudo-ou-nada”, assim, uma regra exclui outra, enquanto os princípios são ponderáveis e compatíveis uns com os outros, podendo haver aplicação de mais um princípio simultaneamente sem que haja uma antinomia.

Segundo o autor, ainda, os princípios prevalecem diante das regras, pois são eles que dão sentido à norma jurídica (DWORKIN, 2002, p. 42).

O CDC é uma norma basicamente principiológica, assim, ao adotar os ensinamentos de Ronald Dworkin, não se poderia infringir uma norma-princípio do CDC sob a égide de dar prevalência a uma Lei específica, mas que é essencialmente composta por normas de conduta, como é o caso do Estatuto da OAB. Mas a questão não é tão somente voltada a especialidade do Estatuto, mas também na impossibilidade de se aplicar o CDC.

A especialidade do Estatuto da OAB, então, não é suficiente para provar a necessidade de afastamento da aplicação do CDC na responsabilidade civil do advogado, uma vez que até o presente momento, não evidencia nenhuma situação conflituosa entre as normas.

Faz-se necessário, assim, buscar outros mecanismos de resolução das antinomias jurídicas entre o CDC, norma principiológica, e o Estatuto da Advocacia, que é uma norma específica.

Nesse momento oportuno, é preciso fundamentar a natureza jurídica da advocacia, a fim de explicar os motivos pelos quais a atividade não se coaduna com os princípios do CDC. Assim, como se verá, a impossibilidade de aplicação do CDC na responsabilidade civil de advogados dá-se em torno da incomunicabilidade da relação que se estabelece entre os clientes desses profissionais quando comparados com clientes consumidores.

Cumprе salientar, inicialmente, que a atividade desempenhada na advocacia é diferente das que estão disponíveis no mercado de consumo. O advogado, para ingressar na Ordem que o orienta, deve apresentar um atestado de idoneidade moral, que é o conjunto de atributos para que ele seja respeitado publicamente, como honra, seriedade, dignidade e bons costumes. Ter idoneidade significa, portanto, ter uma boa reputação. Não se vê esse tipo de requisito em profissionais que se enquadrem no conceito de fornecedor do CDC, não é preciso ser idôneo para fornecer produtos e serviços no mercado de consumo, não se busca os antecedentes criminais de um vendedor de materiais de papelaria, por exemplo.

O advogado é também dotado de uma série de prerrogativas no tratamento com o seu cliente, possui este profissional o direito de ter respeitada “a inviolabilidade de

seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática”, nos termos do art. 7º, inciso II do Estatuto da OAB.

Da mesma maneira, o advogado possui o direito de “comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis”, na forma do inciso III do mesmo artigo e diploma supra.

Essas e outras prerrogativas contribuem para demonstrar a especialidade dessa profissão, bem como os deveres a ela inerentes, que revelam total incompatibilidade com o CDC, como será visto em seguida.

De maneira diametralmente oposta, a relação consumerista é, em sua essência, mercantilizada, o que para a natureza profissional de advogados é incompatível, pois, ainda que a busca pelo lucro seja uma característica presente, isso sempre será menos relevante do que a confiabilidade no trabalho intelectual e individualizado que será prestado por esses profissionais.

“Tem-se apresentado reiteradamente a relação *intuitu personae* entre o usuário do serviço e o profissional, dito liberal, como a característica básica desse tipo de relação e atividade. Diz-se que é a confiança que inspira nos clientes a base da relação que se estabelece”. Essa relação é a que é concretizada no contrato de prestação de serviço, sendo a confiança no profissional um elo importante para iniciar e manter a contratação dentro da advocacia (NUNES, 2017, p. 404).

Sabe-se também que ainda que importante, a confiança não pode mais ser considerada o principal motivo de se contratar um advogado ou qualquer profissional, seja ele liberal ou não. É muito mais importante, atualmente, saber se comunicar com o público desejado diante da vastidão de meios de comunicação proporcionada pelas redes sociais. Ocorre que profissionais como os advogados precisam, além de saber utilizar as redes sociais a favor da divulgação dos seus serviços, atentar às proibições à publicidade previstas nos ordenamentos aos quais se submetem.

No art. 33 do Estatuto da Advocacia, dentro do capítulo que trata da Ética do Advogado, está disposta a obrigação que tem esse profissional de cumprir



rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina, que regulará, por exemplo, a publicidade.

Quanto aos limites impostos à publicidade, o Código de ética e disciplina da OAB prevê em seu art. 28 que: “O advogado pode anunciar os seus serviços profissionais, individual ou coletivamente, com discrição e moderação, para finalidade exclusivamente informativa, vedada a divulgação em conjunto com outra atividade”.

No art. 30, há um impedimento expresso e específico, donde é vedado qualquer aspecto mercantilista na propaganda da atividade do advogado, bem como não é permitido o uso *outdoor* ou equivalente. Além disso, no artigo seguinte, o Código de Ética e Disciplina da OAB impõe que “o anúncio não deve conter fotografias, ilustrações, cores, figuras, desenhos, logotipos, marcas ou símbolos incompatíveis com a sobriedade da advocacia”. São vedadas também “referências a valores dos serviços, tabelas, gratuidade ou forma de pagamento, termos ou expressões que possam iludir ou confundir o público, informações de serviços jurídicos suscetíveis de implicar, direta ou indiretamente, captação de causa ou clientes, bem como menção ao tamanho, qualidade e estrutura da sede profissional”.

Nos dispositivos supra vê-se claramente a intenção que o conselho de ordem da OAB teve de tutelar a relação entre os advogados e clientes no que tange a questão da propaganda. Há aqui o estabelecimento de um norteador acerca da conduta que deve ser seguida, bem como a sua limitação.

É abissal a diferença entre a propaganda que é permitida pela Ordem dos Advogados e os tipos de propagandas disponibilizadas no mercado de consumo. Enquanto veda-se o aspecto mercantilista aos advogados, o mercado incentiva que a propaganda dos fornecedores mais variados seja ostensiva, com *outdoors*, fotografias, ilustrações, cores, figuras, desenhos, logotipos, marcas e símbolos marcantes e chamativos, tudo que sirva, justamente, para a captação de clientela, seja através disso ou de um preço atrativo e serviços adicionais gratuitos, a final, como diz o famoso ditado popular, “a propaganda é a alma do negócio”.

Os próprios autores do anteprojeto do CDC, inclusive, expuseram que “Por ser a publicidade o mais importante componente da atividade de *marketing*, é plenamente

compreensível que tenha ela merecido maior atenção do Código” (GRINOVER, et al, 2017, p. 271).

Se o brocardo do senso comum está certo, não há como considerar a advocacia como um negócio disponível do mercado, é uma atividade que não é comercializável, é feita baseada na idoneidade, sobriedade, seriedade e confiança. Os artigos demonstrados provam que a atividade do advogado é estranha ao mercado de consumo, não havendo razão para incidência do CDC para tutelá-la.

As limitações que são impostas aos profissionais liberais estão relacionadas a critérios éticos, não a critérios econômicos ou jurídicos, como no caso do CDC. Assim, da mesma maneira que o exercício da medicina “não pode, em qualquer circunstância, ou de qualquer forma, ser exercido como comércio” como previsto no inciso IX do Capítulo I do Código de Ética Médica (Resolução CFM, n. 1.931/09), o exercício da advocacia não pode ser confundido como prática de mercantilização.

Não sendo as alegações suficientes, parte-se para uma análise da suficiência do Estatuto e do Código de Ética da Advocacia nas disposições que versam sobre propaganda e publicidade, de forma que deve ser aplicada em detrimento do CDC.

A publicidade é um assunto tutelado em dezenove artigos do CDC, o que revela a importância do assunto para o mercado de consumo. O inciso IV do art. 6º do CDC versa que é direito do consumidor a proteção contra “a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”. Todos os direitos do consumidor revelam os princípios aos quais o Código se funda, uma vez que a proteção ao consumidor é a diretriz, o princípio mais expressivo do diploma, previsto desde o primeiro artigo do CDC.

A vedação à publicidade enganosa ou abusiva está prevista no art. 37 do CDC, sendo enganosa qualquer publicidade, inteira ou parcialmente falsa, ou que seja, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. É abusiva a publicidade discriminatória de qualquer natureza, que, portanto, incite à violência, explore o medo ou a superstição, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Sobre assunto, Rafael Tocantins Maltez (MALTEZ 2011, p. 236) ensina que:

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

O mercado de consumo não foi feito para o fornecimento de serviços dos advogados, assim como no caso dos médicos, pois são profissões baseadas na confiança, impedidas de fazer livre e ampla publicidade. Vale ressaltar também que, como já foi visualizado, com tantas restrições, é óbvia a proibição à propaganda enganosa e abusiva por parte dos advogados, pelas próprias diretrizes do Estatuto da OAB e do Código de Ética e Disciplina, que vinculam o advogado a uma postura idônea, clara e respeitosa com seu cliente, jamais utilizando-se de práticas mercantis agressivas para captação de clientela, sendo isso uma consequência da confiança que deve ser empregada na relação entre advogado e cliente.

Luiz Antônio Rizzatto Nunes foi além ao pensar na situação dos advogados com relação à propaganda e chegou à conclusão de que eles, que inclusive têm no seu mister uma função constitucional, prevista no art. 133 da CF, como se sabe, estão impedidos de fazer publicidade nos moldes do mercado de consumo. Logo, pelo menos no que diz respeito ao exemplo do advogado, não resta dúvida de que não pode exercer atividade de prestação de serviço massificada, assim como qualquer outra profissão com o mesmo impedimento (NUNES, 2017, p. 409).

Além de não ser compatível com a seara consumerista, o trabalho na advocacia também não pode ser massificado, até porque isso desnaturaria a característica *intuitu personae* da profissão. Não se pode recair em ingenuidade a ponto de falar que não existam advogados que trabalhem com advocacia de massa, o que não significa dizer que deva ser típico da atividade.

Como já se sabe, o STJ afastou a aplicação do CDC nos contratos de prestação de serviços advocatícios, assim, afastando também a tutela sobre as cláusulas contratuais que preveem honorários advocatícios em percentual ao usual, não sendo alçada do Direito do Consumidor, portanto, versar sobre abusividade das cláusulas dos contratos de prestação de serviço do advogado à luz do art. 6º, IV, CDC.

A natureza jurídica dos contratos de prestação de serviços advocatícios é mais um elemento que o afasta das relações de consumo. Enquanto o advogado e o cliente

podem negociar as cláusulas contratuais que comporão a prestação do serviço advocatício, isso não é possível de ser feito em âmbito consumerista, daí porque os contratos advocatícios não podem ser considerados como típicos de uma relação de consumo.

A relação contratual de consumo caracteriza-se pela tutela ostensiva do consumidor, que é juridicamente vulnerável em relação ao fornecedor, que detém o poder negocial dominante. “Essa tutela é indisponível e se dá apesar da inércia ou manifestação de vontade em contrário do próprio consumidor, porque ela decorre de uma presunção legal absoluta de vulnerabilidade, por força do que dispõem o art. 170, V, da Constituição e o art. 4º, I, do CDC”, assim como ocorre no poder de negociação do fornecedor, que é também uma presunção legal absoluta para o Direito do Consumidor, ainda que seja o consumidor mais forte economicamente. Assim, sempre haverá vulnerabilidade do consumidor na negociação das cláusulas do contrato de consumo, ainda que ele não seja vulnerável economicamente (LÔBO, 2011, p. 31).

Como as cláusulas do contrato de consumo são, em regra, previamente estabelecidas pelo fornecedor, ele será chamado de contrato de adesão, definido pelo CDC, no art. 54 como sendo “aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.”.

Nos contratos de consumo, por serem de adesão, há uma maior probabilidade de haver cláusulas abusivas, que são, por sua vez, condições gerais dos contratos que comumente atribuem vantagens excessivas ao fornecedor e uma onerosidade descabida ao consumidor, o que está em desacordo com a boa-fé objetiva e com o equilíbrio que deve haver nos contratos, sobretudo no que diz respeito aos contratos em Direito do Consumidor, motivo pelo qual merecem uma tutela mais incisiva para coibir cláusulas como essas nos contratos que versem sobre relações de consumo.

Para que seja considerada abusiva a cláusula do contrato de consumo ou do contrato de adesão basta que as condições gerais provoquem o desequilíbrio contratual excessivo em favor do fornecedor. Não há necessidade de averiguar se houve ou não intenção do fornecedor ao contrair essa vantagem, pois, como já foi visto, a responsabilidade civil no Direito do Consumidor é objetiva. É, inclusive, um

dos direitos do consumidor “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”, conforme previsão do art. 6º, V, do CDC.

Diferente dos contratos de consumo, que habitualmente são de adesão, os contratos advocatícios possuem uma natureza negocial, assim, suas cláusulas são artesanais, feitas para atender cada cliente. Trata do cliente ou de cada grupo de clientes de uma maneira mais individualizada. Dessa forma, os contratantes não apenas assinam um contrato pronto, mas também podem impor suas condições e negociá-las com o advogado. É um formato de contrato apto a atender os interesses de todas as partes.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2018, p. 22),

[...], é uma espécie de negócio jurídico que depende, para sua formação, da participação de pelo menos duas partes. É, portanto, negócio jurídico bilateral ou plurilateral. [...] O contrato é, pois, “um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos. [...] Sempre, pois, que o negócio jurídico resultar de um mútuo consenso, de um encontro de duas vontades, estaremos diante de um contrato.

O contrato de serviço advocatício também pode ser chamado de contrato de honorários advocatícios, que é a remuneração que o advogado recebe pelo serviço prestado. O contrato de honorários advocatícios é, portanto, um contrato bilateral, que gera obrigações e deveres para ambos os contratantes. Enquanto o advogado é responsável por buscar, através do *jus postulandi*, o interesse do seu cliente, empregando todos os meios possíveis e legais para persecução do melhor resultado, o cliente responsabiliza-se por remunerar o advogado conforme o que ficou estabelecido no contrato e a atividade que efetivamente foi desenvolvida.

Já se sabe que o CDC não tutela a questão das cláusulas contratuais abusivas que versam sobre honorários advocatícios e isso ocorre porque no Código de Ética e Disciplina da OAB está previsto, no art. 36, que os honorários profissionais devem ser fixados com moderação, atendidos alguns elementos. Isso significa dizer que existem critérios específicos para que seja fixada a remuneração devida ao advogado, justamente para evitar que sejam feitas cláusulas abusivas e excessivamente onerosas.

Conforme o dispositivo supramencionado, fazem parte dos critérios de precificação dos honorários a relevância, conforme versam os incisos do art. 36 do Código de Ética da OAB, o vulto, a complexidade e a dificuldade das questões versadas, bem como o trabalho e o tempo necessários ao desenvolvimento do mister, também a possibilidade de ficar o advogado impedido de intervir em outros casos, ou de se desavir com outros clientes ou terceiros, o que é possível, visto que podem existir interesses conflitantes entre determinadas demandas ou clientes.

Deve-se avaliar também “o valor da causa, a condição econômica do cliente e o proveito para ele resultante do serviço profissional; o caráter da intervenção, conforme se trate de serviço a cliente avulso, habitual ou permanente; o lugar da prestação dos serviços, fora ou não do domicílio do advogado; a competência e o renome do profissional; a praxe do foro sobre trabalhos análogos”, conforme o mesmo artigo supra.

Para além disso, como será visto adiante, na hipótese de má-fé no estabelecimento das cláusulas que versem sobre honorários, o advogado será punido, tudo conforme o que prevê o Estatuto.

Uma vez celebrado o contrato de honorários de maneira escrita, tal documento constituirá título executivo extrajudicial, nos termos do *caput* do art. 24 do Estatuto da OAB, que expõe que: “A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial”.

Esse crédito é considerado privilegiado pois ele tem caráter alimentar. Esse entendimento é fruto da Súmula vinculante n. 47, editada após a uniformização da jurisprudência pátria sobre o tema. O Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária de 27 de maio de 2015 aprovou que “os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza.”.

Ademais, o juiz não pode vir a limitar o percentual de honorários, posto que foi livremente pactuado entre o advogado e o seu cliente, pois se privilegia aqui a

liberdade de contratar, a *pacta sunt servanda*, consagrada no art. 421 do CC, consoante o decidido no precedente do STJ, o REsp 757.867 do Rel. Min. Humberto Gomes de Barros da Terceira Turma.

Revelada a importância do contrato de honorários advocatícios, bem como da própria verba que dá nome ao documento, vê-se que não há motivos para que o CDC incida nesse tipo de relação, que além de ser *intuitu personae*, tem caráter negocial e as previsões da Lei específica e geral são suficientes e esgotam o tema, tal como se reflete na jurisprudência do STJ.

A Lei 8.906 de 1994, o Estatuto da Advocacia e OAB não só esgota o conteúdo acerca dos honorários, mas também sobre a noção de responsabilidade civil do advogado, as hipóteses de infrações que podem vir a ser cometidas pelos profissionais da advocacia, bem como as sanções a eles cabíveis, em respeito, inclusive, aos preceitos das normas gerais, quais seja, Constituição Federal, Código Civil e de Processo Civil.

No Estatuto da OAB, mais precisamente no art. 32, *caput*, disposto dentro do capítulo VIII que trata da Ética do Advogado, está previsto expressamente que o advogado é responsável pelos atos praticados com dolo ou culpa no exercício de sua atividade, sendo configurada sua tutela específica dos assuntos que tratam da responsabilização do advogado, diferentemente do CDC, que trata do assunto de maneira excludente no art. 14, § 4º.

Como já foi visto, pelo fato de o CDC aplicar, como princípio, a responsabilidade civil objetiva, e estabelecer em um dos parágrafos do artigo que trata sobre o tema a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais, como se vê da disposição do art. 14, §4º, isso gerou uma exceção. Assim, como o profissional liberal não pode ser regido pela responsabilidade objetiva, ele também não pode ser tutelado pelo CDC, partindo do pressuposto de que violar um princípio é muito mais danoso do que transgredir uma norma.

Já foi demonstrado que o STJ firmou o entendimento de afastar o CDC na responsabilidade civil do advogado, fato que já não entra em discussão no Tribunal há quase uma década. Ademais, a cada novo acórdão, o STJ demonstra que a figura do advogado é dissociada da figura de fornecedor. É o que pode ser visto no

REsp 1210732 / SC do Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 2 de outubro de 2012:

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO QUE CONTRATA SERVIÇOS DOS CORREIOS PARA O ENVIO DE PETIÇÃO RECURSAL. SEDEX NORMAL. CONTRATO QUE GARANTIA A CHEGADA DA PETIÇÃO AO DESTINATÁRIO EM DETERMINADO TEMPO. NÃO CUMPRIMENTO. PERDA DO PRAZO RECURSAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CORREIOS PARA COM OS USUÁRIOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. DANO MORAL CONFIGURADO. DANO MATERIAL NÃO PROVADO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO.

1. A controvérsia consiste em saber se o advogado que teve recurso por ele subscrito considerado intempestivo, em razão da entrega tardia de sua petição pelos Correios ao Tribunal ad quem, pode pleitear indenização por danos materiais e morais contra a mencionada empresa pública. É certo também que a moldura fática delineada demonstra a contratação de serviço postal que, entre Capitais, garantia a chegada de correspondência até o próximo dia útil ao da postagem (SEDEX normal).

2. As empresas públicas prestadoras de serviços públicos submetem-se ao regime de responsabilidade civil objetiva, previsto no art. 14 do CDC, de modo que a responsabilidade civil objetiva pelo risco administrativo, prevista no art. 37, § 6º, da CF/88, é confirmada e reforçada com a celebração de contrato de consumo, do qual emergem deveres próprios do microsistema erigido pela Lei n. 8.078/90. No caso, a contratação dos serviços postais oferecidos pelos Correios revela a existência de contrato de consumo, mesmo que tenha sido celebrado entre a mencionada empresa pública e um advogado, para fins de envio de suas petições ao Poder Judiciário.

3. Não se confunde a responsabilidade do advogado, no cumprimento dos prazos processuais, com a dos Correios, no cumprimento dos contratos de prestação de serviço postal. A responsabilidade do advogado pela protocolização de recurso no prazo é de natureza endoprocessual, que gera consequências para o processo, de modo que a não apresentação de recursos no prazo tem consequências próprias, em face das quais não se pode, certamente, arguir a falha na prestação de serviços pelos Correios. Porém, essa responsabilidade processual do causídico não afasta a responsabilidade de natureza contratual dos Correios pelos danos eventualmente causados pela falha do serviço, de modo que, fora do processo, o advogado – como qualquer consumidor - pode discutir o vício do serviço por ele contratado, e ambas as responsabilidades convivem: a do advogado, que se limita às consequências internas ao processo, e a dos Correios, que decorre do descumprimento do contrato e da prestação de um serviço defeituoso. Assim, muito embora não se possa opor a culpa dos Correios para efeitos processuais da perda do prazo, extraprocessualmente a empresa responde pela falha do serviço prestado como qualquer outra. [...]

Assim, é possível compreender que o advogado não se configura como fornecedor à luz do CDC. Logo, sendo a relação consumerista bilateral, composta pelo fornecedor e pelo consumidor, a ausência de um impera na noção de inexistência de uma relação de consumo.

Feitas tais conclusões, é necessário, nesse momento, demonstrar que o Estatuto da OAB é exaustivo no que concerne às infrações que podem vir a ser cometidas pelos



advogados no exercício da sua profissão, bem como as sanções cabíveis proporcionalmente a cada uma das condutas lesivas aos clientes.

As sanções previstas no Estatuto dos Advogados nada mais são do que sanções disciplinares, que podem ser entendidas como um conjunto de regras e princípios de conduta que o advogado deve observar durante o seu exercício profissional. Elas servem para enaltecer a profissão e dar a ela um caráter exclusivo, o que acaba valorizando a classe e as pessoas que fazem parte dela. As sanções disciplinares são um instrumento essencial à administração da justiça e daqueles que dela necessitam, por assim dizer.

Uma das infrações que já foram vistas nesse estudo é a imperícia, que para Thiago Aguiar Simim (SIMIM, 2009, p. 370) é:

A imperícia é a falta de conhecimento técnico em um determinado ofício ou função. Como o próprio nome indica, imperícia é a falta de perícia e, assim, agir com imperícia é ser negligente com a técnica e a habilitação necessárias. Dessa forma, a imperícia está sempre ligada a uma profissão e deve ser analisada através de seu prisma. O elemento subjetivo não é necessário na responsabilidade civil objetiva, mas somente na subjetiva, como já mencionado supra.

A imperícia, portanto, é uma ausência de aptidão vislumbrada pelo exercício profissional de um advogado que, por exemplo, não prestou a sua atenção a determinado ponto relevante e, pela omissão ter causado prejuízo à ordem, deve ser responsabilizado. Se essa imperícia gerar, ainda, prejuízos ao cliente, esse advogado além de ser penalizado, deve também reparar o dano que causou.

A responsabilização disciplinar pode culminar na esfera criminal e civil, com o intuito de precaver, remediar e penalizar, o que não significa dizer que uma esfera dependerá da outra para ser acionada. A competência para penalizar administrativamente o advogado que incidiu em determinada infração é exclusiva da Ordem dos Advogados, não cabendo, se não extrapolar essa esfera, a interferência de magistrados, promotores ou qualquer outra autoridade da seara jurídica, no que tange ao mérito das decisões ético-profissionais.

Tomando como exemplo o art. 77, §6º do CPC, nele está expresso que aos advogados públicos ou privados e aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público não se aplica o disposto nos parágrafos anteriores sobre os atos atentatórios à dignidade da justiça, devendo eventual responsabilidade disciplinar ser apurada pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria.

Conforme leciona Celso Coccaro, “[...] a Ordem dos Advogados do Brasil apenas pode punir advogados e estagiários inscritos. Não pode aplicar sanções a pessoas não inscritas”. Isso significa dizer que as implicações do Estatuto e Código de Ética dos Advogados são exclusivas, restando informar às autoridades policiais ou ao Ministério Público a suspeita da prática do crime de exercício ilegal da profissão no caso das pessoas não inscritas (COCCARO, 2012, p. 197).

As infrações disciplinares estão dispostas no art. 34 do Estatuto da Advocacia em um rol taxativo, composto por 29 incisos. Não se pode olvidar, porém, que conforme versa o art. 33 do Estatuto, o advogado também pode ser penalizado pela violação de regulamentos do Código de Ética e Disciplina, uma vez que se obriga a cumpri-los rigorosamente. É importante ressaltar que tais preceitos não possuem correspondentes no rol de condutas ilícitas tipificadas. O Código de Ética e Disciplina da OAB remonta a conjectura do dever ser, e determina diretrizes para o correto comportamento na prática e no exercício da advocacia.

Nesse mesmo sentido, os autores Fábio Vieira Figueiredo, Marcelo Tadeu Cometi e Simone Diogo Carvalho Figueiredo exprimem que a “Ética profissional é o conjunto de princípios e regras de conduta que o indivíduo deve observar na realização de sua atividade profissional, no sentido de valorizar a profissão e bem servir aos que dela dependam.” (FIGUEIREDO; COMETI; FIGUEIREDO, 2013, p. 545).

O art. 34 Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil dispõe sobre uma série de privações atinentes à atividade exercida pelo advogado e que se constituem também como infrações disciplinares. Das infrações previstas no art. 34 do Estatuto da Advocacia, são destaque para esse estudo as que dizem respeito à relação com o cliente, à idoneidade que deve possuir a figura do advogado, bem como as que revelam o dever de sigilo e as proibições relativas à publicidade, são elas:

Art. 34. Constitui infração disciplinar: II - manter sociedade profissional fora das normas e preceitos estabelecidos nesta lei; III - valer-se de agenciador de causas, mediante participação nos honorários a receber; VII - violar, sem justa causa, sigilo profissional; IX - prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio; XIII - fazer publicar na imprensa, desnecessária e habitualmente, alegações forenses ou relativas a causas pendentes; XVI - deixar de cumprir, no prazo estabelecido, determinação emanada do órgão ou de autoridade da Ordem, em matéria da competência desta, depois de regularmente notificado; XXI - recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele; XXIV - incidir em erros reiterados que evidenciem inépcia profissional; XXV - manter conduta incompatível com a advocacia; XXVII - tornar-se moralmente inidôneo para o exercício da advocacia;

Todo o disposto a seguir revela que o CDC em nada teria a contribuir com a responsabilização do advogado, pois, no tocante aos assuntos que permeiam o consumo, além de serem incompatíveis com a advocacia, tais proibições já se encontram esgotadas no próprio Estatuto.

Conclui-se, portanto, que as normas do Estatuto da Advocacia, ao impor vedações ao advogado e assegurar certos direitos, são incompatíveis com as prescrições do CDC, um código essencialmente principiológico.

## 5 CONCLUSÃO

Como demonstrado, o tema que foi posto em questão abre margem para discussões e conclusões distintas, tendo em vista que existem várias linhas argumentativas tanto a favor como contra a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na responsabilidade civil do advogado. Diante do exposto, buscou-se identificar qual seria a solução mais adequada à luz dos princípios constitucionais e consumeristas, da legislação vigente, dos entendimentos jurisprudenciais, portanto, o que vem sendo empregado na prática, e da doutrina.

Para se chegar à conclusão abordou-se, inicialmente, as pessoas que compõem o contrato de consumo, a figura do consumidor e do fornecedor. Descobriu-se que suas definições estão adstritas aos primeiros artigos do Código de Defesa do Consumidor (Lei. 8.078/90), bem como comportam equiparações, conforme disposições da mesma Lei, o que configura um cenário abrangente.

Em seguida, foram avaliados os princípios consumeristas e sua influência marcante no Código de Defesa do Consumidor e em todo ordenamento jurídico que está à margem. Percebeu-se que a essência da Lei 8.078/90 é principiológica e que isso repercute diretamente no tema abordado nessa pesquisa, principalmente no que tange ao dilema da responsabilidade objetiva prevista no referido código e da responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais.

Após essa análise principiológica, adentrou-se ao estudo da responsabilidade civil, que teve o condão de introduzir toda a noção dos seus pressupostos e sua conexão com o direito do consumidor, de maneira a contextualizar a discussão que viria a seguir.

Buscou-se comparar a responsabilidade civil ao direito do consumidor, com o intuito de demonstrar que ao adotar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na responsabilidade civil do advogado, o que se vislumbra são efeitos muito mais rígidos, tais como um prazo prescricional da conduta mais alongado, inversão do ônus da prova como regra e maior facilidade numa eventual desconsideração da personalidade jurídica.

Além disso, foram expostos os principais aspectos da responsabilidade civil do advogado que são destacados no estudo da sociedade de advogados, do advogado

como profissional liberal, as implicações da responsabilidade por omissão, na dicotomia existente entre a obrigação de meio e de resultado e na existência de uma obrigação de recorrer, que é chamada pela doutrina como perda de uma chance. Ainda, ao tratar da advocacia e o Código de Defesa do Consumidor, viu-se que o diálogo entre eles é turbulento e que permite diversas interpretações.

Concluiu-se que são elementos da responsabilidade civil do advogado o ato ou a omissão, o dano material ou moral, a culpa presumida do advogado, seja pela teoria do resultado, seja pela teoria da carga dinâmica e, por fim, a imputação da responsabilidade civil subjetiva do advogado, em regra.

Em seguida, debruçou-se sobre o estudo da divergência doutrinária e jurisprudencial, o que evidencia a necessidade de uniformização do tema. De um lado, o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento no sentido de ser impossível aplicar o Código de Defesa do Consumidor na responsabilidade civil do advogado, seja pela natureza jurídica da advocacia, seja pela existência de uma lei específica, o Estatuto da Advocacia e Ordem de Advogados do Brasil (Lei n. 8.906/94), enquanto isso, do outro lado, a doutrina majoritária rechaça esse entendimento, uma vez que conclui que esses argumentos não são suficientes para afastar a incidência do Código de Defesa do Consumidor, bem como a aplicação desse último se justifica pela proteção que se deve ao cliente do advogado, que seria um consumidor dos serviços prestados por esse profissional.

Por fim, ao chegar no ponto principal do tema, que é discutir se há ou não possibilidade de aplicação do CDC na responsabilidade civil do advogado, concluiu-se que o Superior Tribunal de Justiça fez a decisão mais acertada ao afastar a incidência de disposições da seara consumerista.

Em primeiro lugar, a doutrina apontou que mesmo que seja posterior, o Estatuto não teria revogado as disposições do Código de Defesa do Consumidor, o que é inequívoco. A questão central, porém, é a importância em se aplicar a Lei mais especializada no assunto, que, também inequivocamente, é o Estatuto da Advocacia.

Concluiu-se também que a natureza jurídica da advocacia, que se baseia da idoneidade moral do profissional e no tratamento *intuitu personae*, não se comunica com a selvageria do mercado de consumo. O que corrobora com esse entendimento

é a questão da publicidade cerceada para os advogados e incentivada aos fornecedores, o que revela uma diferença abissal no teor mercantilista.

Assim, justamente por não integrar essa mercantilidade, o conteúdo dos contratos advocatícios e de consumo é dissemelhante, não podem ser considerados como de mesma natureza jurídica para serem, portanto, tutelados por um mesmo diploma. Enquanto os contratos de consumo são, em regra, conhecidos pelas cláusulas de adesão, que vinculam o consumidor às vontades do fornecedor, os contratos advocatícios possuem cláusulas construídas pelo advogado e cliente em conjunto, sendo um contrato bilateral.

Ademais, expôs-se que responsabilidade civil do advogado está prevista expressamente no Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil, enquanto existem dúvidas quanto a intenção do legislador no Código de Defesa do Consumidor ao excepcionar do princípio da responsabilidade objetiva a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais, fato esse que inclusive é sustentado pela doutrina minoritária como sendo um dos argumentos que afasta a incidência do Código de Defesa do Consumidor na responsabilidade civil desses profissionais, incluídos os advogados.

Finalmente, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil é a Lei específica e suficiente para tratar do tema da responsabilidade civil do advogado, assegurando a aplicação subsidiária dos Códigos Civil e de Processo Civil, sobretudo porque além da civil também é capaz de dispor sobre a responsabilidade disciplinar e as sanções cabíveis aos advogados, o que salienta a noção de completude da Lei n. 8.906/94.

Diante dessas considerações, conclui-se que é impossível haver a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na responsabilidade civil do advogado, pois a este não se submete nenhuma regra ou princípio consumerista.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria del discurso y derechos humanos**. Tradução de Luis Villar Borda. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**: Direito Processual. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do Consumidor**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm) Acesso em: 18 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm) Acesso em: 18 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. **Código de Ética e Disciplina da OAB**. Disponível em:  
<https://www.oab.org.br/visualizador/19/codigo-de-etica-e-disciplina> Acesso em: 2 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. **Código de Ética Médica**. Disponível em:  
<http://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf> Acesso em: 20 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) Acesso em: 18 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 13 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da OAB**. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm) Acesso em: 18 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm) Acesso em: 14 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1492872 – PR – Proc. 2019/0117898-9. Agravante: Escola de Línguas Cambridge S/C Ltda. Agravado: Marco Antonio Goncalves Valle. Relatora: Min. MARIA ISABEL GALLOTTI. Paraná, DJ 10 mar. 2020. Disponível em:  
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/788244/recurso-especial-resp-1016290-mg-2007-0299331-0/inteiro-teor-12784554?ref=juris-tabs> Acesso em: 20 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.016.290 – MG – Proc. 2007/0299331-0. Recorrente: Carlos Alberto Miro da Silva e outro. Recorrido: Carolina Ferreira Carvalho e outro. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Minas Gerais, DJ

5 set. 2008. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/788244/recurso-especial-resp-1016290-mg-2007-0299331-0/inteiro-teor-12784554?ref=juris-tabs>  
Acesso em: 18 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n 1.079.185– MG – Proc. 2008/0168439-5. Recorrente: Aldeir Batista de Aguiar Recorrido: Antônio Abdala Júnior Relatora: Min. Nancy Andrighi, DJ 4 ago. 2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6062205/recurso-especial-resp-1079185-mg-2008-0168439-5-stj/relatorio-e-voto-12198515?ref=juris-tabs> Acesso em: 1 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.123.422 – PR – Proc. 2009/0125533-9. Recorrente: Clèmerson Merlin Clève Advogados Associados Recorrido: Sindicato dos Servidores da Justiça do Trabalho no Paraná – SINJUTRA Relator: Min. João Otávio de Noronha, DJ 4 ago. 2011. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21099173/recurso-especial-resp-1123422-pr-2009-0125533-9-stj/inteiro-teor-21099174> Acesso em 1 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n 1.134.889 – PE – Proc. 2009/0067458-6. Recorrente: Sab Trading Comercial Exportadora S/A. Recorrido: Corrêa Rabello Costa e Associados – Advogados e Consultores. Relator: Min. Honildo Amaral de Mello Castro, DJ 8 abr. 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9113484/recurso-especial-resp-1134889-pe-2009-0067458-6-stj/relatorio-e-voto-14260911?ref=juris-tabs> Acesso em: 1 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n 1.210.732 – SC – Proc. 2010/0155558-9. Recorrente: Felisberto Vilmar Cardoso. Recorrido: Empresa Brasileira de Correios E Telégrafos. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Santa Catarina, DJ 2 out. 2012. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequecial=1180718&num\\_registro=201001555589&data=20130315&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequecial=1180718&num_registro=201001555589&data=20130315&formato=PDF)  
Acesso em: 20 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Agravo Regimental n 1.380.692 – SC – Proc. 2010/0207558-7. Agravante: Schuster Advogados Associados S/C. Agravado: João Batista Aragão. Relatora: Min. Nancy Andrighi, DJ 24 mai. 2011. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21122248/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-1380692-sc-2010-0207558-7-stj/inteiro-teor-21122249> Acesso em: 1 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.707.855 – SP – Proc. 2014/0284696-9. Recorrente: Tiago Araujo Dias Themudo Lessa. Recorrido: Santa Casa de Misericórdia de Avare. Relatora: Min. Nancy Andrighi, DJ 20 fev. 2018. <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/548779395/recurso-especial-resp-1707855-sp-2014-0284696-9/inteiro-teor-548779402> Acesso em: 20 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 364.168 – SE – Proc. 2001/0119957-4. Recorrente: Flamarion D'Ávila Fontes Recorrido: Clara Mércia Vieira Barreto Relator: Antônio De Pádua Ribeiro, DJ 21 jun. 2004. Disponível em:



<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19582302/recurso-especial-resp-364168-se-2001-0119957-4/inteiro-teor-19582303> Acesso em 27 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 532.377 – RJ – Proc. 2003/0083527-1. Recorrente: Célia Maria Peixoto de Araújo. Recorrido: Gilberto Campos Tirado. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 13 out. 2003. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7414466/recurso-especial-resp-532377-rj-2003-0083527-1/inteiro-teor-13067834> Acesso em 27 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 684.613 – SP – Proc. Recorrente: Maria Lúcia Sampaio Chagas Recorrido: Nissho Iwai Paramá Internacional S/A Relatora: Min. Fátima Nancy Andrichi, DJ. 1 jul. 2005. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7224516/recurso-especial-resp-684613-sp-2004-0120460-3/inteiro-teor-12971085?ref=juris-tabs> Acesso em: 7 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n 757.867 – RS – Proc. 2005/0095883-2. Recorrente: Telmo Ricardo Schorr e outros Recorrido: Jussara Neves Kovalski Relator: Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 9 out. 2006. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7141670/recurso-especial-resp-757867-rs-2005-0095883-2/inteiro-teor-12852168> Acesso em: 1 mar. 2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Comentário ao art. 134**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CARVALHO, Aurora Tomazini. **Curso de Teoria Geral do Direito: O Constructivismo jurídico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Palegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

COCCARO, Celso. **Ética Profissional e Estatuto da Advocacia**. Coleção OAB Nacional 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Conflito de normas**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DOWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: M. Fontes, 2002.  
FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019.

FERNANDES, Alice. KERSCHER, Daniel. PEREIRA, Lucas Diogo. BANDINI, Renato Luiz de Avelar. **Das Infrações e Sanções Disciplinares**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/962-1090-1-pb.pdf>. Acesso em: 18 mar 2020.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira; COMETTI, Marcelo Tadeu e FIGUEIREDO, Simone Diogo Carvalho. **Teoria Unificada, coleção OAB nacional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Responsabilidade Civil**, vol. 3. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: código comentado e jurisprudência**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Contratos e atos unilaterais**. 15ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

\_\_\_\_\_. Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de V.; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova: presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado: responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. **Responsabilidade civil do advogado**. Revista de Informação Legislativa, Brasília: Senado Federal, n. 146, abr./jun., 2000.

MALTEZ, Rafael Tocantins. **Direito do consumidor e publicidade: Análise jurídica e extrajurídica da publicidade subliminar**. Curitiba: Juruá, 2011.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

\_\_\_\_\_. **Reflexos do novo Código de Processo Civil no Direito do Consumidor**, 16 mar. 2016, Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-mar-16/garantias-consumo-reflexos-codigo-processo-civil-direito-consumidor> Acesso em 20 fev. 2020.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Defesa do Consumidor: Comentários dos autores do anteprojeto**. São Paulo: Forense Universitária, 1991.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito do Consumidor**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NILO, Alessandro Timbó. **A relação paciente-médico para além da perspectiva consumerista: uma proposta para o contrato de tratamento**. 2019. Dissertação (Pós-graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia – UFBA, Salvador. Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Mônica Neves Aguiar da Silva

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material**. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

SANTOS, Andressa Carvalho. **As Infrações e Sanções Disciplinares Previstas no Estatuto da Advocacia e da OAB: Lei nº 8.906/94**. Disponível em: <http://www.saladedireito.com.br/2010/12/as-infracoes-e-sancoes-disciplinares.html> Acesso em: 20 mar. 2020.

SANTOS, Leonardo Vieira. **Responsabilidade civil médico-hospitalar e a questão da culpa no direito brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2008.

SILVEIRA NETO, Antônio; CAVALCANTE, Érica Cristina Paiva. O mercado de consumo e a prestação de serviços advocatícios. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 43 n. 171 jul./set. 2006.

SIMIM, Thiago Aguiar. Responsabilidade Civil do Advogado. **Revista do CAAP**, Belo Horizonte, 2009. Disponível em:  
<http://www2.direito.ufmg.br/revistadoacaap/index.php/revista/article/view/2/2> Acesso em: 20 mar. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VASSILIEFF, Sílvia, **Responsabilidade civil do advogado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.