XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

DIÓGENES FARIA DE CARVALHO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

ROBERTO SENISE LISBOA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Diógenes Faria de Carvalho
Mariana Ribeiro Santiago
Roberto Senise Lisboa – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-802-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

É com grande satisfação que introduzimos o grande público na presente obra coletiva, composta por artigos criteriosamente selecionados, para apresentação e debates no Grupo de Trabalho intitulado “Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo”, durante o XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 19 e 21 de junho de 2019, em Goiânia/GO, sobre o tema “Constitucionalismo critico, políticas públicas e desenvolvimento inclusivo”.

Os aludidos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, em reflexões sobre o tema das relações de consumo, no contexto da globalização, à luz da igualdade, da justiça, da liberdade, da sustentabilidade e da solidariedade social, paradigmas da Constituição Federal.

De fato, não se pode olvidar que a as questões da contemporaneidade implicam num olhar atento para o direito das relações de consumo, mas, ainda, extrapolam tal viés, com claro impacto em segmentos ambiental, social e econômico, envolvendo as figuras do Estado, do consumidor e da empresa, demandando uma análise integrada e interdisciplinar.

Os temas tratados nesta obra mergulham nos ideais de consumo sustentável, como segurança alimentar e combate ao superendividamento, na análise das práticas abusivas observadas em determinados seguimentos do mercado, na proteção dos dados pessoais do consumidor, no impacto da publicidade sobre o consumo, nos aspectos da responsabilidade civil etc.

Em sua abordagem, nota-se que os autores utilizaram referenciais teóricos refinados sobre biopolítica, sociedade de consumo, sociedade de risco, sociedade da informação, sociedade em rede, globalização, análise econômica do direito, dialogo das fontes etc., o que realça o aspecto acadêmico do evento.

Nesse prisma, a presente obra coletiva, de inegável valor científico, demonstra uma visão lúcida e avançada sobre questões do direito das relações de consumo, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para a defesa de uma sociedade equilibrada e das gerações futuras, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica.

Boa leitura!

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago - UNIMAR

Prof. Dr. Diógenes Faria de Carvalho - UFG

Prof. Dr. Roberto Senise Lisboa - FMU

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO SOB A ÓTICA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CÓDIGO CIVIL

THE CIVIL LIABILITY OF THE LAWYER UNDER THE CONSUMER DEFENSE CODE AND THE CIVIL CODE

Sérgio Augusto Veloso Brasil [1]
Edimur Ferreira De Faria [2]

Resumo

A responsabilidade civil do advogado em face do Código de Defesa do Consumidor passa pela análise da diferença entre atividade intelectual e empresarial. A exceção à responsabilidade objetiva do Código de Defesa do Consumidor tem diálogo com o Código Civil. O problema formulado firma-se na possibilidade ou não do advogado ser responsabilizado civilmente em face das relações de consumo. O método adotado foi qualitativo, exploratório, tendo referência doutrina e jurisprudência. Constata-se que na relação entre clientes e advogados não se aplica o Código de Defesa do Consumidor.

Palavras-chave: Código de defesa do consumidor, Código civil, Responsabilidade civil do advogado, Atividade empresarial, Atividade intelectual

Abstract/Resumen/Résumé

The Lawyer's civil liability in the face of the Consumer Defense Code undergoes the analysis of the difference between intellectual and business activity. The exception to the objective responsibility of the Consumer Defense Code has a dialogue with the Civil Code. The problem formulated is whether or not the lawyer is liable to be civilly responsible in the face of consumer relations. The method adopted was qualitative, exploratory, with reference to doctrine and jurisprudence. It Appears that in the relationship between clients and lawyers does not apply the Consumer Defense Code.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Consumer defense code, Civil code, Civil liability of the lawyer, Business activity, Intellectual activity

[1] Doutorando em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos, Advogado.

[2] Doutor em Direito. Professor do Programa da Pós-Graduação em Direito da PUC Minas. Presidente do Instituto Mineiro de Direito Administrativo.

1 INTRODUÇÃO

A adoção da teoria da empresa pelo Código Civil (CC) de 2002 veio ao encontro de uma tentativa de unificação do Direito Privado, todavia continuam a existir autônomos e independentes – tanto o Direito Civil quanto o Direito Comercial. No tema proposto abordam-se conceitos, dispositivos e aspectos doutrinários e jurisprudenciais vistos em vários ramos do Direito, dentre eles, o Direito Civil, o Direito Comercial e o Direito de Defesa do Consumidor, que vêm à pauta neste artigo. Inicialmente, percebe-se que o CC/2002 traz regras de Direito Empresarial que compreendem o Título I, do Livro II, da Parte Especial, denominado "Direito de Empresa" (BRASIL, 2002). A teoria da empresa adotada nesse Código substitui a antiga teoria dos atos de comércio.

O art. 966 do CC/2002 é o parâmetro inicial para a discussão sobre a responsabilidade civil do advogado, em meio aos profissionais liberais, que exercem atividade intelectual e têm tratamento singular em face do disposto no § 4º do art. 14 do CDC/1990 (BRASIL, 1990). O dispositivo civilista (art. 966) apresenta distinção entre atividade empresarial e atividade intelectual. Nas exceções do CC/2002, a sociedade simples, o exercente de atividade rural e a sociedade cooperativa não são considerados empresários profissionais intelectuais (BRASIL, 2002). Entretanto, antes mesmo do CC/2002, surgiu o Código de Defesa do Consumidor (CDC), promulgado por meio da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (BRASIL, 1990), com vigência a partir de 11 de março de 1991, por determinação constitucional contida no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal (ADCT/CF) e, dessa feita, inaugurou-se novo modelo jurídico no sistema constitucional brasileiro. Trata-se de importante marco legal, tido como microssistema jurídico por parte da doutrina, voltado a regulamentar a relação de consumo, jungida nos conceitos de consumidor, fornecedor, produto e serviço. Todavia, em que pese o avanço do CDC, percebe-se que há dissintonia com o CC/2002.

O objetivo geral deste artigo é analisar a responsabilidade civil do advogado em face da Lei n. 8.078/1990. Para sua consecução, foram estabelecidos como objetivos específicos: apresentar breves considerações sobre a responsabilidade civil; conceituar atividades empresariais e não empresariais; discutir a aplicação ou não do CDC/1990 para a atividade intelectual do advogado; apresentar a doutrina e a jurisprudência que tratam da aplicabilidade dos dispositivos do art. 966 do CC/2002 e do § 4º do art. 14 do CDC/1990, no que se refere à responsabilidade civil do advogado.

Assim, a questão formulada neste trabalho firma-se quanto à possibilidade ou não de se aplicar o CDC/1990 para responsabilizar civilmente o advogado no exercício de suas atividades, na condição de profissional liberal. Em outras palavras, a relação do advogado com o seu cliente consiste em relação de consumo?

O método adotado é o qualitativo do tipo exploratório, com base em levantamento bibliográfico, tomando como ponto de partida a doutrina vigente e as orientações jurisprudenciais firmadas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL

Ao se estudar a noção de responsabilidade civil, verifica-se que há estreita correlação com o senso de justiça presente nas comunidades humanas. A ideia de responsabilidade está ligada ao dano, do qual ainda hoje é inseparável.

Para Posner (2010), o direito da responsabilidade civil abarca diversos delitos, sejam intencionais ou não: matar, ferir, tomar a propriedade alheia, difamar oralmente e dessa forma em diante. Geralmente, a responsabilidade é imposta se houver dano intencional ou culposo. Se houver o cuidado necessário e, ainda assim, ocorrer o acidente, não haverá responsabilidade. Assim, o sujeito tanto poderá ser culpado de um crime quanto de um ilícito civil, no cometimento de delito de forma intencional.

De acordo com Gomes (2001), a responsabilidade civil opera sobre o patrimônio da pessoa, seja natural ou jurídica, e não sobre seu próprio ser, prescindindo, por vezes, da própria culpa, podendo ser transferida a terceiros e mesmo a herdeiros daquele que causou o dano. As principais categorias de responsabilidade civil em relação à conduta realizada são: a responsabilidade civil contratual, derivada de contrato, e a responsabilidade civil extracontratual, que se divide em responsabilidade civil legal, obrigação preestabelecida em lei, e responsabilidade delitual, originada de ato ilícito. Quanto à origem culposa, a responsabilidade civil pode ser subjetiva, dependente da culpa, ou objetiva, independente da culpa.

A responsabilidade profissional é uma parte da responsabilidade civil em geral. Há determinado padrão para que o ofício advocatício seja exercido e, dessa maneira, o desvio desse parâmetro, ao ocasionar o dano ao cliente, é o que interessa neste estudo. A responsabilidade do advogado aqui tratada é extracontratual. É, muitas vezes, o direito defendido do cliente que dará sentido digno à sua vida, na defesa de seus interesses. O

interesse do estudo vem ao encontro da atividade-meio que executa na prossecução do resultado do processo, sujeito a uma diversidade de variáveis que não domina.

O CDC/1990 estabelece a responsabilidade objetiva dos fornecedores especificando cada qual nos arts. 12, 13, e 14, pelos danos advindos de seus produtos e serviços. E o § 4º do art. 14 do mesmo Código excetua incidência da regra da responsabilidade objetiva nas hipóteses de profissionais liberais, em que o advogado se enquadra (BRASIL, 1990).

Há, pois, várias facetas sob as quais se poderia tratar este tema – por exemplo, a perda de uma chance que, em face de uma demanda, por negligência demonstrada, termina por ter o prazo prescricional por culpa do advogado. Assim, um julgado citado por Venosa (2003):

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA – RESPONSABILIDADE CIVIL – DENUNCIAÇÃO À LIDE – NÃO CABIMENTO – CERCEAMENTO DE DEFESA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS – INEXECUÇÃO DO CONTRATO – PERDA DA CHANCE – PRESCRIÇÃO – DANOS MATERIAIS – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Mostrando-se ausentes as condições previstas no art. 47 do CPC, inviável a denunciação à lide. Rejeita-se a preliminar de cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide quando, embora se trate de matéria de fato e de direito, a prova requerida em nada acrescentaria à solução do litígio. A inadimplência contratual do advogado, que não prestou os serviços contratados pelo autor, que lhe outorgou procuração para a cobrança judicial dos valores relativos ao percentual de reajuste de 28,86%, acarreta o dever de indenizar o prejudicado. A indenização decorre da chance perdida do cliente, confiante de que estava sendo representado em juízo, de ter seu pedido devidamente processado e julgado e de obter o resultado esperado. a inércia do causídico culminou na perda definitiva do direito do autor de ver sua pretensão examinada pelo Judiciário, atingida pela prescrição, privando-o de conseguir o benefício pretendido. Tratando-se de sentença condenatória, os honorários devem ser fixados em conformidade com o art. 20, § 3º, do CPC (BRASÍLIA, 2012).

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, assegura a todos uma existência digna, conforme os ditames sociais, e entre outros princípios a serem observados no art. 170 da Constituição Federal de 1988 está o de defesa do consumidor, previsto em seu inciso V (BRASIL, 1988). Neste estudo, pois, há enfoque na relação entre o advogado e o cliente. A relação do consumidor com os profissionais liberais tem suas nuances específicas - por exemplo, a característica *intuitu personae* dos serviços prestados, a atividade do profissional liberal caracterizada como de meio e não de fim.

Cavalieri Filho (2003, p. 26) conceitua a responsabilidade civil como "[...] um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um

dever jurídico originário". Em outra dimensão, a responsabilidade civil do Estado é definida por Cahali (2012, p. 11), "[...] como sendo a obrigação legal que lhe é imposta, de ressarcir os danos causados a terceiros por suas atividades".

A atuação profissional do advogado independe do grupo a que se associe, pois uma das características do profissional liberal é o fato de que sua atividade é de natureza *intuitu personae.* Seja a adoção de uma providência de ordem preliminar ou para o bom andamento do processo, o causídico deve ter cuidados diversos - por exemplo, evitar a prescrição ou a decadência do direito de seu cliente e não cometer erros crassos. Para tanto, o Estatuto da OAB, instituído pela Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, assim estabelece em seu art. 32[1]:

> Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.
> Parágrafo único. 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 (BRASIL, 1994).

O CC/2002 prevê que a responsabilidade civil se subdivide em extracontratual e contratual (BRASIL, 2002). Com fundamento na Constituição Federal de 1988, que estatuiu o CC/2002, no caput do art. 927, a regra geral da responsabilidade civil subjetiva, fundada na culpa, e no parágrafo único do mesmo artigo, a base da responsabilidade civil objetiva, fundada no risco.

Esclarece Faria (2015) que, atualmente, a Lei n. 10.406/2002, que instituiu o CC/2002 vigente, quase que inverteu a lógica da responsabilidade civil, se comparado com o de 1916, e afirma:

> O Código revogado continha raríssimos dispositivos que admitiam a responsabilidade objetiva. Até o Estado respondia subjetivamente, nos termos do que dispunha o art. 15. Hoje, é possível afirmar-se, com pouco risco de errar, que as hipóteses de responsabilidade civil subjetiva e as de responsabilidade objetiva estão quase equilibradas no Código de 2002 (FARIA, 2015, p. 614).

É possível citar algumas hipóteses de responsabilidade objetiva no atual CC/2002, dentre elas o art. 43, que dispõe sobre a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público em virtude de danos causados a terceiro por seus agentes. Nessa condição, o art. 192, inciso IV, prevê a responsabilidade objetiva dos "[...] donos

[1] Note-se que há outros aspectos legais correlacionados com a matéria, como os arts. 186 e 927 do CC/2002, por exemplo. O § 4º do art. 14 do CDC/1990, também, aborda a questão da culpa. Todavia, esse dever de diligência, de esmero profissional, vem mais robustamente previsto no Estatuto da OAB.

de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos" (BRASIL, 2002).

2.1 Responsabilidade civil subjetiva

Na responsabilidade civil subjetiva, os elementos ou pressupostos da obrigação de indenizar são a ação ou omissão do agente, a culpa (prescindível quando for responsabilidade objetiva), o nexo causal e o dano. Para Gomes (2001), eles não são pressupostos da indenização, mas, sim, elementos, pois esta última é consequência da indenização.

De acordo com Gomes (2001), nem todo dano dará vazão à responsabilidade civil; é necessário que seja atual e certo. E, acrescenta o autor, que há os danos reflexos ou em ricochete, que são aqueles que atingem um terceiro, que podem gerar o dever de indenização, se constatado o dano e assumida a responsabilidade subjetiva, com os requisitos da culpa e nexo de causalidade, ou, no caso da objetiva, o nexo de causalidade.

O ônus da prova incumbe a quem alega. No caso do CDC/1990, o consumidor goza do benefício da inversão do ônus da prova, instituída no inciso VIII do art. 6º. Há dois momentos da produção da prova: a) o da prova do dano, do nexo de causalidade entre o dano e o serviço; b) o da culpa do profissional liberal, prestador do serviço. Em ambos os casos, a inversão pode ocorrer (NUNES, 2018).

Embora alguns autores alinhem entendimento de que o momento de inversão da prova é o do julgamento da ação, com base no art. 373 do Código de Processo Civil (CPC), para Nunes (2018) não é este o entendimento: ela não é automática e será feita pelo juiz, conforme a Lei n. 8.078, diante de alternativas postas pela norma. O juiz inverterá o ônus se for verossímil a alegação ou se for hipossuficiente o consumidor (NUNES, 2018).

Sobre o posicionamento do juiz quanto à inversão do ônus da prova, Lorentino (2017) adverte que ao juiz não é dada a faculdade de proteger ou não o consumidor mediante a inversão do ônus da prova (ope judicis), e afirma que essa proteção decorre de mandamento constitucional e do inciso I do art. 4° do CDC/1990, que reconhece a vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor, o que enseja a inversão cogente do ônus da prova (ope legis).

Enfim, o CC/2002 adotou a teoria do dano direto e imediato. Dessaune (2017), em lição de Tarso Sanseverino, acrescenta que para a configuração do dano ressarcível

há necessidade de três elementos: a certeza do dano, ou seja, que a lesão ao interesse seja real e efetiva; a imediatidade do dano, isto é, o prejuízo indenizável deve ser consequência direta e imediata do evento danoso; e a injustiça do dano, significando que a ofensa seja indevida e que interesse do lesado seja juridicamente relevante e tutelado.

A culpa é o elemento essencial e caracterizador da responsabilidade subjetiva. O ressarcimento somente será possível se o sujeito tiver procedido com culpa. A culpa divide-se em *lato sensu* e *stricto sensu*. Gomes (2001) explica que a culpa *lato sensu*, - ou culpa em sentido amplo - compreende o dolo, e a culpa *stricto sensu* - ou culpa em sentido estrito - compreende a culpa. O dolo é a intenção de realizar um ilícito. A conduta do agente é dirigida voluntariamente para a prática do dano. Já na culpa em sentido estrito, não há intenção de lesar, ou uma consciência clara da lesividade da conduta. O sujeito, ao não se conduzir de forma diligente, acaba por produzir dano, em virtude de ato imprudente ou negligente.

Passadas as considerações sobre a responsabilidade subjetiva que teve marco decisivo na proteção do menos protegido perante o poder do Estado, exsurge a reponsabilidade civil objetiva, que é a regra do CDC/1990.

2.2 Responsabilidade civil objetiva

A responsabilidade civil teve um marco considerável com o direito francês. A doutrina do Direito Administrativo faz menção ao caso da menina Agnès Blanco, que acabou por influenciar a Teoria do Risco Administrativo, que estabeleceu a responsabilidade objetiva do Estado por danos causados pelos seus agentes:

> Em 3 de novembro de 1871, Agnès Blanco, 5 anos, ao passar em frente a uma fábrica de processamento de tabaco, foi atropelada e ferida gravemente por um vagonete que saiu subitamente de dentro do estabelecimento, tendo uma perna amputada. O vagonete pertencia a uma empresa estatal de manufatura de tabaco de Bourdeax e era conduzido por quatro empregados. Inconformado, o pai da menina, Jean Blanco, ingressou, em 24 de janeiro de 1872, no tribunal de justiça (civil) com uma ação de indenização (reparação de danos) contra o Estado, alegando a responsabilidade civil (patrimonial) pela falta cometida por seus quatro empregados. A chamada *faut du service*. Surgiu, então, um conflito entre a jurisdição judicial (causas entre particulares – civil) e a jurisdição administrativa (causas em que o Estado é parte), sendo o Tribunal de Conflitos responsável por decidir de quem era a competência para julgar a causa. A corte, composta por quatro membros de cada jurisdição, enfrentou um impasse, posto que houve um empate (4 x 4). O Ministro da Justiça, Jules Dufaure, presidente do Tribunal de Conflitos, denominado Guardião dos Selos, desempatou, usando sua prerrogativa do Voto de Minerva, em favor do Conselho do Estado, a jurisdição administrativa. Diante dessa decisão superior, prevaleceu a decisão do Conselho do Estado que concedeu uma pensão vitalícia à vítima, lançando, assim, as bases da Teoria do Risco Administrativo que estabelece a

> responsabilidade objetiva do Estado por danos causados pelos seus agentes (FIGUEIREDO, 2013).

O CDC/1990 adotou a teoria objetiva. Assim, a responsabilidade do fornecedor, do fabricante, do importador e, em alguns casos, do comerciante, independe de culpa pelos defeitos de seus produtos e serviços, mas a responsabilidade poderá ser ilidida em alguns casos. Não se adotou, pois, a teoria do risco integral (GOMES, 2001).

3 A ATIVIDADE INTELECTUAL E A ATIVIDADE EMPRESARIAL

Importante que se faça a distinção entre a atividade empresarial e a atividade intelectual, esta última própria da atividade do profissional liberal, como a do advogado, que tem cunho científico, assim como a atividade médica, do dentista, do psicólogo, do contador, ou seja, dos profissionais liberais, que detêm características próprias.

O art. 966 do CC/2002 traz o conceito do que vem a ser empresário:

> Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.
> Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa (BRASIL, 2002).

A questão da dicotomia da atividade empresária e não empresária tem relevância neste estudo e traz maior reflexão quanto à redação da parte final do parágrafo único do art. 966 do CC/2002. Conforme o *caput* do dispositivo, empresário é quem exerce atividade econômica organizada para a produção, circulação de bens ou serviços. Não é uma pessoa, e sim, uma forma de explorar uma atividade, pois há atividades exercidas, por exemplo, pelos profissionais liberais, que não são empresariais, uma vez que não exercem a atividade econômica organizada.

O parágrafo único do art. 966 do CC/2002 estabelece os casos de atividades que não são consideradas empresariais. São os casos de pessoas que exercem profissões intelectuais, mesmo com concurso de auxiliares e colaboradores. Há, entretanto, uma exceção da exceção na parte final do art. 966 do CC/2002, pois se de um lado a responsabilidade objetiva é prevista como regra para a empresa, ou seja, submetendo a responsabilidade daquela atividade empresária que oferece produtos ou serviços, ajusta-se ao dispositivo do art. 3º do CDC/1990, e, em outra análise, a responsabilidade

subjetiva da atividade intelectual está bastante clara no texto do § 4º do art. 14 do mesmo CDC/1990, a não ser que haja um elemento de empresa.

Ora, se dentistas ou médicos criam uma clínica ou um hospital, com metas a serem cumpridas para a obtenção de lucros, ou se o advogado ou um contador, exemplificativamente, realizam consultorias, isto é não próprio da atividade intelectual, é diferente. Esses profissionais já não praticam a sua especialidade tão somente, eles tornam-se empreendedores, administradores. Nesses casos, em que se verifica o elemento empresa, a regra da responsabilidade subjetiva não se aplica, pois a atividade intelectual, diferentemente da empresarial, é posta não como um trabalho para oferecer qualidade, mesmo com lucro, mas ali está visando produção, o lucro como um empreendimento. Saliente-se que o exercício do ofício de profissional liberal, mesmo com o apoio de auxiliares, não caracteriza empresa. E, outro ponto, o médico, por exemplo, ao atender clinicamente o cliente exercerá a medicina e não estará caracterizado como empreendedor.

O Direito italiano, neste particular, adota a mesma orientação do Direito pátrio. De Lucca (2012) observa que os art. 2.229 e seguintes do Código Civil italiano dispõem:

> [...] cuidaram das *profissões intelectuais*, sendo claro, por eles, que tais atividades não seriam consideradas empresariais, para efeitos de aplicação do Título II (arts. 2062 e seguintes), salvo na hipótese de o exercício da profissão constituir *elemento de uma atividade organizada em forma de empresa*, consoante a disposição constante da primeira parte do art. 2.238 daquele diploma legal (DE LUCCA, 2012, p. 1004).

Ramos (2014, p. 47) assevera que o CC/2002 brasileiro seguiu os passos do Código Civil italiano de 1942, que não considera empresário quem exerce profissão intelectual, a menos que o exercício dessa profissão intelectual "[...] dê lugar a uma atividade especial, organizada sob a forma de empresa (art. 2238)", como no caso do exercício de uma farmácia. Assim, enquanto o profissional intelectual - também chamado profissional liberal - apenas exerce a atividade intelectual e, mesmo com lucro e com auxiliares ou colaboradores, para efeitos legais, não é empresário ou como alguém que exerce atividade empresária. Mas, em outra situação, será considerado empresário, nas palavras de Ramos (2014):

> [...] a partir do momento em que o profissional intelectual dá uma forma empresarial ao exercício de suas atividades (impessoalizando sua atuação e passando a ostentar mais a característica de organizador da atividade desenvolvida), será considerado empresário e passará a ser regido pelas normas de direito empresarial (RAMOS, 2014, p. 47).

Também os enunciados 193, 194 e 195 do Conselho da Justiça Federal (CJF), aprovados pela III Jornada de Direito Civil, realizada em 2005, dispõem sobre a diferenciação entre atividade empresária e atividade intelectual: a) Enunciado 193: "O exercício das atividades de natureza intelectual será excluído do conceito de empresa" (BRASIL, 2005a); b) Enunciado 194: "Os profissionais liberais não são considerados empresários, salvo se a organização dos fatores de produção for mais importante que a atividade pessoal desenvolvida" (BRASIL, 2005b); c) Enunciado 195: "A expressão 'elemento de empresa' demanda interpretação econômica, devendo ser analisada sob a égide da absorção da atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística, como um dos fatores da organização empresarial" (BRASIL, 2005c).

Para Fernandes (2015, p. 37), a ressalva "elemento de empresa", citada no parágrafo único do art. 966 (CC/2002) e bem pontuada no Enunciado 195 do CJF (BRASIL, 2005c), refere-se à situação em que "[...] a atividade intelectual não é preponderante, muito menos o fim social pretendido, mas apenas um meio (engrenagem) para a consecução dos objetivos societários de produção ou circulação de bens ou de serviços relativa a uma atividade econômica empresarial complexa".

Enfim, a expressão "elemento de empresa" está relacionada com o requisito da organização dos fatores de produção para caracterizar o empresário. Dessa maneira, se o profissional intelectual exercer mais de um ramo de atividade, como a consultoria para o advogado, ou, então, houver a contratação de terceiros para o desempenho da atividade-fim, haverá a caracterização de que o exercício da atividade intelectual poderá ser entendido como atividade de empresa, uma vez que existe uma atividade econômica organizada.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO EM FACE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A formação fundada no Direito Privado dos operadores do Direito, antes mesmo da Constituição Federal de 1988, dá a primeira noção de quão significante foi o contraste dos operadores do direito ao tratar da matéria de relações de consumo no século XX. É cediço que o homem, em sua ambição patrimonialista, seja como consumidor, seja como fornecedor, deve primar pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Para isso é preciso ter consciência de que princípios como os da boa-fé objetiva, da transparência, do compromisso e da lealdade recíprocos devem selar a conduta humana no momento de se firmar contrato negocial.

Em pretérita passagem nas observações de Ferrari (1981) sobre a Defesa do Consumidor, a autora alertava, já naquela época, quanto à existência de uma legião de "espertos" à custa dos desvalidos que buscavam transferir seus prejuízos aos ingênuos e ignorantes. Não havia proteção adequada aos consumidores.

Faria (2014, p. 365) enaltece que o CDC/1990 inovou substancialmente no campo da responsabilidade civil, pois antes da sua vigência "O consumidor lesado, na tentativa de ver reparado o dano sofrido, teria que provar em juízo a culpa do causador do dano, o que era quase impossível".

Com o advento do CDC/1990, no caso dos profissionais liberais, como o advogado, há única exceção ao sistema de responsabilidade civil objetiva instituída pelo § 4º do art. 14, com obrigação de indenizar com fundamento na responsabilidade subjetiva, necessidade de apurar culpa ou dolo.

Marques, Benjamin e Miragem (2006) alertam que a aplicação do art. 14 do CDC/1990 enquadra-se no caso de defeito no serviço, uma vez que as falhas de adequação dos serviços profissionais continuam reguladas pelo art. 20 e seguintes do CDC/1990, com sua responsabilidade solidária e de estilo contratual, logo, sem culpa.

Percebe-se que há entendimentos pontuais do STJ, que em 2004 considerou a aplicação do CDC/1990 aos serviços advocatícios:

> Prestação de serviços advocatícios. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. I – Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos serviços prestados por profissionais liberais, com as ressalvas nele contidas. II – Caracterizada a sucumbência recíproca devem ser os ônus distribuídos conforme determina o art. 21 do CPC. III – Recursos especiais não conhecidos (BRASIL, 200b).

A ênfase do CDC/1990 foi para a responsabilidade pelo fato e por vício do produto e serviço, tendo outras modalidades de responsabilidades tratadas em normas específicas, como o Estatuto da OAB, ou no Código Civil.

Guglinsky (2014) observa que "[...] uma só regra pode servir de norte para desencadear consequências em três níveis diferentes, mas também um só fato pode desafiar a incidência de várias normas". E, assim, às vezes faz-se necessário amparo na teoria do diálogo das fontes, desenvolvida na Alemanha pelo alemão Erik Jayme, e trazida para o Brasil por Cláudia Lima Marques. Com base na aludida teoria, duas ou mais fontes normativas servem de suporte para solucionar a questão jurídica em apreço. A responsabilidade do advogado poderá ter desdobramentos com base na legislação comum, no Estatuto e Código de Ética da Advocacia e, enfim, no CDC/1990, diploma que excepciona a aplicação da responsabilidade civil objetiva aos profissionais liberais.

Lorentino (2017, p. 13) atenta que "[...] as relações contratuais de consumo estão situadas em um plexo de acontecimentos sociais que reclamam a atenção do Estado tanto para a sua proteção, quanto para a promoção da justiça e da própria melhoria de tais relações".

Observe-se um aspecto relevante nesse contexto legal do CDC/1990 e do CC/2002: o CDC/1990 em certa medida, despreza a distinção existente no código civilista entre atividades empresárias e não empresárias, conforme disposto no art. 966 do CC/2002, e traz para seu limite de abrangência nas relações de consumo também as atividades não empresariais. O que não se deve perder de vista é que esta discussão não pode ser considerada bi-polarizada na compreensão do CC/2002 e do CDC/1990, pois em ambas as áreas do Direito de que tratam têm vínculo direto com o texto da Constituição da República de 1988. A responsabilidade civil tem função destacada no sistema de consumo, embora tenha o CDC/1990 vigência somente no início da década de 1990, época em que a matéria sobre responsabilidade civil era tratada no CC/1916, que dava tom privatista às discussões e decisões judiciais sobre a matéria.

Braga Netto (2018, p. 169) ressalta o inciso VI do art. 6º do CDC/1990, que consolida como direito básico do consumidor: "[...] a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos". Devem-se recompor, no maior grau possível, os danos experimentados. O art. 14 do mesmo Código prevê que a caraterização da responsabilidade do fornecedor de serviços independe da extensão da culpa, acolhendo, pois, os postulados da responsabilidade objetiva. Entretanto, o seu § 4º exclui os profissionais liberais da regra contida no *caput*, nos seguintes termos: "§ 4° A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa" (BRASIL, 1990).

Grinover et al. (2011) explicam que a diversidade do tratamento em relação aos profissionais liberais refere-se à natureza *intuitu personae* dos serviços prestados. De fato, esses profissionais são contratados em razão da confiança que inspiram nos respectivos clientes. Nunes (2018) questiona a característica *intuitu personae* do profissional liberal nos dias atuais, concluindo que o profissional liberal desenvolve tanto atividades típicas de natureza *intuitu personae*, com base na confiança, quanto atividades de prestação de serviço profissional que não têm essa característica.

Sobre essa matéria, no caso do advogado, há tal questionamento naquelas ações ditas "em massa", em que se aproveitam cada letra e de cada linha de um protótipo arquitetado sob os auspícios do aproveitamento intelectual de seu primeiro autor, sendo depois desdobrados em tantas quantas forem necessárias as exordiais ou as

contestações que sejam de interesse dos autores que contrataram o escritório ou o profissional. Daí, de fato, deve-se perquirir se não há a incidência e confirmação do elemento empresa no exercício de uma atividade econômica, uma vez que, não raro, o cliente sequer conheceu o advogado contratado.

Os cientistas, literatos e artistas também, conforme Nery Júnior e Nery (2013) afirmam que, embora produzam bens ou prestem serviços, falta-lhes organização empresarial para a obtenção de lucros. Se a organização existir e esse labor intelectual ou artístico for revestido do próprio elemento de empresa, aludido no art. 14 do CDC/1990, aí, sim, poder-se-á considerá-los como empresários.

Cite-se, exemplificativamente, o advogado que, além de prestar seu serviço intelectual no exercício da advocacia, também elabora e edita obras literatas. Em caso de dano decorrente do mandato, como advogado, há de se avaliar a culpa em relação à sua atuação, não podendo ser responsabilizado de forma objetiva. Em outro viés, a partir do momento em que houver uma produção de livros em maior escala, com o aumento do número de empregados que o auxiliem, por exemplo, certamente caracterizar-se-á aquela atividade específica como atividade empresarial. Em outro exemplo, se o escritório de advocacia estiver enquadrado em uma sociedade de advogados, conforme os arts. 15 a 17 da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB) há de se reconhecer que, havendo uma estrutura complexa, deixará de ser sociedade simples para se tornar sociedade empresária. Nesse sentido, já se pronunciou o STJ:

> TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC E AO SENAC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. ART. 577 DA CLT. ENQUADRAMENTO SINDICAL. VINCULAÇÃO À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO. MATÉRIA PACIFICADA. 1. As empresas prestadoras de serviços advocatícios são estabelecimentos de índole empresarial, por exercerem atividade econômica organizada com fins lucrativos, estando enquadradas na classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, e por conseguinte, vinculadas à Confederação Nacional do Comércio. Desta forma, sujeitam-se à incidência das contribuições instituídas pelo art. 3º do DL 9.853/46, bem como pelo art. 4º do DL 8.621/46. (Precedentes jurisprudenciais). 2. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da irresignação apresentada, fundada em princípios constitucionais, significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. 3. Agravo regimental desprovido (BRASIL, 2004a).

Importante ressaltar que a responsabilidade pelos danos atribuídos ao causídico somente ocorrerá se demonstrada a culpa subjetiva, em quaisquer das modalidades: negligência, imprudência ou imperícia. Contudo, não se chegou a abolir a aplicação do princípio da inversão do ônus da prova, conforme decisão da 3ª turma do STJ, que deixa claro que não se afasta a regra da prescrição estabelecida no art. 27 do CDC/1990, que é

especial em relação às demais normas contidas no CC (GRINOVER et al., 2011). Assim:

> RECURSO ESPECIAL – PREQUESTIONAMENTO – INOCORRÊNCIA – SÚMULA 282/STF – FALTA DE COMBATE AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO – APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 182 – DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO – SÚMULA 284/STF – REPARAÇÃO DE DANOS – SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS – PRESCRIÇÃO – TERMO INICIAL – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS – LEGITIMIDADE PASSIVA – PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. – Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido. – É inviável o recurso especial que não ataca os fundamentos do acórdão recorrido. Inteligência da Súmula 182. – Se o recorrente apenas cita artigo de lei federal, sem demonstrar a violação, incide a Súmula 284 do STF. – A prescrição da ação para reparação por danos causados por advogado, em patrocínio judicial, flui do trânsito em julgado do provimento jurisdicional resultante do erro profissional apontado. – A condição de responsável subsidiário (EOAB, Art. 17) outorga legitimidade passiva a cada sócio de escritório de advocacia para responder ação de reparação por fato do serviço. O benefício da subsidiariedade só os protegem na execução. – Não é compatível com o Princípio da Economia Processual forçar o autor, após longo e moroso processo de conhecimento e duma execução frustrada contra o devedor principal (sociedade advocatícia), novamente, a bater às portas do Judiciário para percorrer nova *via crucis* (enfadonha ação cognitiva além de outra execução), agora, contra os devedores subsidiários (BRASIL, 2007).

Grinover et al. (2011, p. 214) enfatizam que: "[...] a redação do parágrafo revela, claramente, que tanto os contratos de adesão e condições gerais quanto os contratos negociados sujeitam-se à disciplina normativa prevista no Estatuto do Consumidor".

Nunes (2018) reforça que a responsabilidade do profissional liberal em caso de defeito ou de vício da prestação de serviço será apurada mediante culpa, mas que isso:

> [...] a) independe do fato de o serviço ser prestado efetivamente com a característica *intuitu personae*, firmado na confiança pessoal ou não; b) também independe de a atividade exercida ser de meio ou de fim; c) ainda independe de o profissional liberal ter ou não constituído sociedade profissional. O que descaracteriza a atividade não é a pessoa jurídica em si, mas a atividade, que em alguns casos pode ser típica de massa; d) acresça-se que o profissional liberal deve ser caracterizado pela atividade que exerce e, ainda, que a prerrogativa estabelecida no CDC é pessoal, não gerando o mesmo benefício ao prestador do serviço que age como empreendedor que assume risco, com cálculo de custo-benefício e oferta de massa etc., elementos típicos do explorador do mercado de consumo (NUNES, 2018, p. 403-4).

O ônus da prova é do consumidor. Todavia, Nunes (2018) adverte que o inciso VIII do art. 6º, prevê os benefícios ao consumidor da inversão do ônus da prova:

> A rigor, serão dois momentos de produção da prova e, portanto, dois os momentos de averiguação da possibilidade – e da necessidade, como vimos – de inversão. O primeiro é o da prova do dano, do nexo de causalidade entre o dano e o serviço, com a indicação do profissional responsável. O segundo o da culpa do profissional liberal, prestador do serviço. Em ambos os casos a inversão poderá dar-se (NUNES, 2018, p. 403-4).

A atuação do advogado compromissado com o seu ofício, agindo de boa-fé, com os devidos cuidados ao assumir a causa, assim como na condução do processo, não há de ser responsabilizado objetivamente, pois sua atividade é meio e não há como garantir o pleno resultado no deferimento de seus pedidos apresentados ao juízo da causa. Condenável é a atividade desencadeada de forma descompromissada, com a prática profissional eivada de falhas e vícios apropriados e caracterizados por um completo abandono do compromisso com o cliente, com o direito e com o resultado de seu trabalho.

Braga Netto (2018) afirma que, mesmo que conceitualmente estranho, a jurisprudência brasileira definiu que o CDC/1990 não se aplica aos advogados, mas se aplica aos médicos. Entende o autor ser correta a orientação jurisprudencial que se firmou no sentido da aplicação do CDC/1990 à relação entre médico e paciente. Assim, no entender do STJ os advogados não são considerados fornecedores de serviços à luz do CDC/1990 e, mesmo polêmica, a jurisprudência foi consolidada para regular os danos causados por advogados. Veja-se a ementa de uma decisão citada pelo autor:

> 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 (BRASIL, 2010).

No mesmo sentido da inaplicabilidade do CDC/1990 aos advogados, no que se refere à relação com seus clientes por não ser atividade fornecida no mercado de consumo, também Salgarelli (2006) cita o seguinte posicionamento do STJ:

> 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 n° 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/§ 1° e 34/III e IV, da Lei n° 8.906/94) – evidenciam natureza incompatível com a atividade de consumo. Recurso não conhecido (BRASIL, 2003).

O STF, em decisão no Recurso Extraordinário com Agravo 1.013.336 São Paulo, cujo relator foi o Ministro Marco Aurélio, assim se posiciona:

> RECURSO ESPECIAL. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO. NÃO INCIDÊNCIA DO CDC. DEFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. NEGATIVA DE QUE FORA EFETIVAMENTE CONTRATADO PELO CLIENTE. DANOS MORAIS. CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. **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. 2.- A convicção a que* chegou o Tribunal de origem quanto ao nexo de causalidade entre a conduta do advogado que negou que fora contratado e recebera procuração do cliente para a propositura de ação de cobrança e os danos morais suportados por esse decorreu da análise do conjunto fático probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do especial à luz da Súmula 7 desta Corte. 3.- Sendo a ação de indenização fundada no direito comum, regular a aplicação do art. 177 do Código Civil, incidindo a prescrição vintenária, pois o dano moral, na presente hipótese, tem caráter de indenização, de reparação de danos e pela regra de transição (art. 2.028 do Novo Código Civil) há de ser aplicado o novo prazo de *prescrição, previsto no art. 206, § 3°, IV do mesmo diploma legal. 4.- Recurso Especial improvido* (BRASIL, 2016).

Na seara cível, todavia, Gonçalves (2010, p. 271) compara a responsabilidade do advogado à do médico, pois "[...] não assume ele a obrigação de sair vitorioso na causa", e afirma que "[...] são *obrigações de meio* as decorrentes do exercício da advocacia e não de resultado", embora em alguns casos possa a obrigação assumida pelo advogado ser considerada como resultado. No último caso, cita o referido autor que a "[...] elaboração de um contrato ou da minuta de uma escritura pública, por exemplo, em que se compromete, em tese, a ultimar o resultado" (GONÇALVES, 2010, p. 271). Enfim, o advogado responderá pelo erro de fato e de direito cometido no desempenho do mandato, neste último, exemplificativamente uma interpretação absurda, o desconhecimento de texto expresso de lei de aplicação frequente, entre outros.

Dessa maneira, responsabilizar o advogado quanto ao desempenho deficiente de seu mandato não pode ser uma forma de desestimular aquele profissional dedicado, mas fazê-lo entender que o pleno exercício de seu ofício deve ser buscado diuturnamente e, embora haja um grande arcabouço legal a ser considerado, será sempre aquinhoado, cada vez mais da confiança de seus representados.

Nessa linha, com visão mais prudente, Gonçalves (2010) ressalta que não será qualquer erro que dará causa à responsabilidade civil do profissional. A responsabilidade do advogado, em razão de dolo, culpa ou ignorância, poderá ocasionar sanções previstas na legislação específica, como o Estatuto da OAB e o Código de Ética Profissional e até civil e penal, se a conduta configurar tipo penal constante do Código Penal ou de leis esparsas, denominadas "leis penais extravagantes".

Os serviços prestados por advogado aos seus clientes não são produtos de consumo nos termos do CDC/1990 e, por isso, o profissional a ele não se submete, mas está sujeito às normas sancionatórias previstas no Código de Ética da OAB, no Código Civil, no Código Penal e nas leis extravagantes, que preveem sanções de natureza administrativa, civil e penal, conforme o enquadramento da conduta praticada.

5 CONCLUSÃO

Conclui-se que em parte da doutrina e especificamente na jurisprudência firmada pelo STJ e pelo STF há entendimentos de que o advogado não se enquadra nas relações de consumo disciplinadas pelo Código de Defesa do Consumidor. Por isso, não se submete a ele, nem mesmo nos casos de eventuais danos causados a seus clientes.

Além da inviabilidade de se aplicar o CDC/1990 ao advogado, no exercício de sua profissão, este não pode também ser processado e julgado com fundamento na responsabilidade objetiva. O profissional responde com base na responsabilidade subjetiva. A pessoa natural ou jurídica que se sentir lesada por seu advogado terá de provar a sua conduta culposa ou dolosa. A presunção *juris tantum* é a de que o advogado no exercício da advocacia não causa dano. Essa presunção, entretanto, admite prova em contrário, produzida pelo ofendido.

O CC/2002, ao diferenciar a atividade empresarial e não empresarial, acaba por destacar que o CDC/1990 excedeu sua atuação nas atividades não empresariais, restando, de certa forma, dissintonia entre os diplomas, não obstante tratar-se de um microssistema legislativo específico em defesa do consumidor e com promulgação anterior ao diploma civil.

O enaltecimento de intelectuais, artistas e cientistas, entre os diversos profissionais liberais existentes, ainda há de ter maior atenção ao texto do CDC/1990, senão com a revogação ou derrogação do texto legal, em sintonia com o entendimento jurisprudencial majoritário, no sentido de preservar o trabalho, a atividade intelectual do advogado e ter seu respaldo no Estatuto da OAB.

O profissional intelectual, como o advogado, terá sua atividade caracterizada como empresarial se houver a organização dos fatores de produção, tornando-se mais importante que a atividade intelectual. Estará configurado que o exercício da profissão intelectual será empresarial à medida que houver mais de um ramo de atividade desenvolvida e com a contratação de terceiros para o desempenho da atividade fim.

Com base na teoria do diálogo das fontes, duas ou mais fontes normativas servem de base para solucionar a questão jurídica em apreço. Assim, a responsabilidade do advogado poderá ter desdobramentos com base na legislação comum, no Estatuto e Código de Ética da Advocacia e, enfim, no CDC/1990, diploma que excepciona a aplicação da responsabilidade civil objetiva aos profissionais liberais.

REFERÊNCIAS

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual de direito do consumidor à luz da jurisprudência do STJ*. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodium, 2018. 608 p.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. Enunciado n. 193. In: JORNADA DE DIREITO CIVIL, 3. 2005a. Disponível em: <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/doutrina/direitocivil-geral/503-enunciados-aprovados-iii-jornada-de-direito-civil>. Acesso em: 12 nov. 2018.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. Enunciado n. 194. In: JORNADA DE DIREITO CIVIL, 3. 2005b. Disponível em: <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/doutrina/direitocivil-geral/503-enunciados-aprovados-iii-jornada-de-direito-civil>. Acesso em: 12 nov. 2018.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. Enunciado n. 195. In: JORNADA DE DIREITO CIVIL, 3. 2005c. Disponível em: <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/doutrina/direitocivil-geral/503-enunciados-aprovados-iii-jornada-de-direito-civil>. Acesso em: 12 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 12 set. 1990. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 20 jul. 2018.

BRASIL. Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 jul.

1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 20 jul. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 jul. 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. AgRg no Ag: 518309 PR 2003/0063308-2. 1ª Turma. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Julgado em 16 dez. 2003. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2 fev. 2004a. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2349175/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-518309-pr-2003-0063308-2?ref=juris-tabs>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.134.889 – PE (2009/0067458-6). Recorrente: Sab Trading Comercial Exportadora S/A. Recorrido: Corrêa Rabello Costa e Associados – Advogados e Consultores. Relator: Ministro Honildo Amaral de Mello Castro. Julgado em 23 mar. 2010. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 8 abr. 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9113484/recurso-especial-resp-1134889-pe-2009-0067458-6>. Acesso em: 20 jul. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 364168 SE 2001/0119957-4. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. T3. Terceira Turma. Julgado em 20 abr. 2004b. *Diário da Justiça*, Brasília, 21 jun. 2004b, p. 215. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19582302/recurso-especial-resp-364168-se-2001-0119957-4/inteiro-teor-19582303>. Acesso em: 25 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 532.377 RJ. Recorrente: Célia Maria Peixoto de Araújo. Recorrido: Gilberto Campos Tirado. Relator: Ministro César Asfor Rocha. Julgado em 21 ago. 2003. *Diário da Justiça, Brasília*, DF, 3 out. 2003. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7414466/recurso-especial-resp-532377-rj-2003-0083527-1?ref=juris-tabs>. Acesso em: 25 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 645662 SP 2004/0030418-4. Recorrente: Irineu Negrão de Vilhena Moraes. Recorrido: Banco ABN Amro Real S/A. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Julgado em 28 jun. 2007. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16772/recurso-especial-resp-645662-sp-2004-0030418-4/inteiro-teor-100026089?ref=juris-tabs>. Acesso em: 25 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.013.336 – SP. Reclamante: Ivani Favero. Reclamados: Eduardo Marcelo Strumpf; Regina Victoria Van Erven de Figueiredo; Lea Danemanis Strumpf. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 5 dez. 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 12 dez. 2016. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjdwb7P5bjcAhWGDJAKHVgJBIUQFggsMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stf.j

us.br%2Fportal%2Fprocesso%2FverProcessoPeca.asp%3Fid%3D310914003%26tipoApp%3D.pdf&usg=AOvVaw33KjpHsiKFr0bbq87i5-ML>. Acesso em: 24 jul. 2018.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 2006 01 1 012007-9APC. Apelante(s): Ronaldo da Silva Guimarães e outros. Apelados: os mesmos. Relator: Desembargador Sérgio Bittencourt. 4ª Turma Cível. Julgado em 8 out. 2008. Data de publicação: 12 dez. 2012, DJ-e Pág. 120. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6121301/apelacao-ci-vel-apl-120074520068070001-df-0012007-4520068070001?ref=juris-tabs>. Acesso em: 23 jul. 2018.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 559 p.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. 559 p.

DE LUCCA, Newton. Livro II – Do Direito de Empresa. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da. (Coord.). *Código Civil comentado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 999-1010.

DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor*: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2 ed. rev. e ampl. Vitória: [s.n.], 2017. 368 p.

FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo positivo*. 8. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

FARIA, Edimur Ferreira de. (Coord.). *Responsabilidade civil do Estado***:** no ordenamento jurídico atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2014. 368 p.

FERNANDES, Jean Carlos. *Direito empresarial contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2015. 479 p.

FERRARI, Zuleica Águeda. *Defesa do consumidor*. São Paulo: Loyola, 1981. 173 p.

FIGUEIREDO, Alexandre. *O caso Blanco*. 15 maio 2013. Disponível em: <alexandreadministrativo.blogspot.com/2011/05/o-caso-blanco.html>. Acesso em: 20 jul. 2018.

GOMES, Marcelo Kokke. *Responsabilidade civil*: dano e defesa do consumidor. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. 294 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4: Responsabilidade civil. 559 p.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al. Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev., atual. e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. I: Direito Material (arts. 1º a 80 e 105 a 108).

GUGLINSKY, Vitor. Responsabilidade Civil do Advogado: aplica-se ou não o Código de Defesa do consumidor? 2014. Disponível em <https://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/125570501/responsablidade-civil-do-advogado-aplica-se-ou-nao-o-codigo-de-defesa-do-consumidor>.Acesso em: 13 nov. 2018.

LORENTINO, Sérgio Augusto Pereira. *A jurisdição e os contratos de consumo*: entre o direito posto e a facticidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. 188 p.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 10. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 943 p.

POSNER, Richard A. *A economia da justiça*. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2010. 492 p.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. 841 p.

SALGARELLI, Kelly Cristina. *Não se aplica o CDC na relação entre cliente e advogado*. 9 mar. 2006. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2006-mar-09/nao_aplica_cdc_relacao_entre_cliente_advogado>. Acesso em: 24 jul. 2018.

VENOSA, Sílvio. Advogados devem responder por erros de desempenho. *Revista Consultor Jurídico*, 15 jan. 2003. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2003-jan-15/responsabilidade_civil_advogados_clientes>. Acesso em: 25 out. 2018.