



FACULDADE CAMPO REAL
EXCELÊNCIA EM ENSINO SUPERIOR

SCALARTY DE OLIVEIRA SILVA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO Á LUZ DA TEORIA DA
PERDA DE UMA CHANCE**

GUARAPUAVA
2018

SCALARTY DE OLIVEIRA SILVA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO Á LUZ DA TEORIA DA
PERDA DE UMA CHANCE**

Monografia apresentada a Faculdade
Campo Real, como requisito para obtenção
do título bacharel em Direito.

Orientador: João Paulo Falavinha Marcon

GUARAPUAVA
2018

SCALARTY DE OLIVEIRA SILVA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO Á LUZ DA TEORIA DA PERDA DE
UMA CHANCE

Trabalho de curso aprovado com média _____ como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharel em Direito, no curso de Direito da Faculdade Campo
Real, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: _____

Msc. João Paulo Falavinha Marcon

Membro: _____

Membro: _____

Guarapuava, _____, de _____ de 2018.

DEDICATÓRIA

Para Deus em primeiro lugar que sempre foi meu guia e meu alicerce em todos os momentos do curso,

Emerson e Simone, meus pais, Slander, meu irmão, Tiago, meu noivo, que estiveram ao meu lado, me incentivando para a conclusão desta monografia.

Por isso dedico assim à minha família, dizendo que esse trabalho é a alma de um futuro próspero em nossas vidas.

AGRADECIMENTOS

Aqui os nossos sinceros agradecimentos aos inúmeros amigos que contribuíram de forma direta e indireta para a formatação desta monográfica, ajudando-nos em tarefas de ordem pública.

Tu me viste antes de eu ter nascido.

*Os dias que me deste para viver
Foram todos escritos no teu livro,
Quando nenhum deles existia.*

Salmos 139:16

Resumo

A Teoria da Perda de uma Chance, não é um tema abrangido de uma forma ampla pelos autores civilistas, mesmo existindo á necessidade da sua aplicação. A presente teoria vem sendo de extrema relevância na aplicação de eventuais responsabilizações entre cliente e advogado por negligencia, imprudência ou imperícia do profissional liberal como, por exemplo, a perda de prazos, o qual ocasiona prejuízos ao cliente e conseqüentemente geram o dever de indenizar. Desta forma, o magistrado tem um papel de extrema relevância, uma vez que cabe a ele verificar o nexó de causalidade entre a conduta culposa do profissional liberal e o dano ocasionado ao cliente. Ressalta-se que na Perda de uma Chance, a indenização é cabível no que tange unicamente a perda da chance de ter a pretensão da parte da relação processual reexaminada e não o valor pretendido por ela. Diante disso, os magistrados devem, na fixação do valor indenizatório, observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, se utilizando da lei, como das doutrinas e jurisprudências, para chegar a melhor solução possível em cada caso concreto que subsistir que tenha como objeto a aplicação da Teoria da Perda de uma Chance em eventuais responsabilizações entre cliente e advogado.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Nexó de causalidade. Perda de uma Chance. Advogado. Profissional liberal.

Abstract

The Theory of the Loss of a Chance is not a subject broadly covered by the civilians authors, even if there is a need for its application. This theory has been extremely relevant in the application of possible responsibilities between client and lawyer due to negligence, recklessness or malpractice of the professional, such as loss of deadlines, which causes damages to the client and consequently generate the duty to indemnify. In this way, the magistrate has a role of extreme relevance, since it is up to him to verify the causal link between the conduct culprit of the liberal professional and the damage caused to the client. It is emphasized that in the loss of a chance, the indemnification is applicable in what concerns solely the loss of the chance of having the claim of the part of the procedural relation reexamined and not the value intended by it. In view of this, judges should, in setting the indemnity value, observe the principles of proportionality and reasonableness, if using the law, as of doctrines and jurisprudence, to arrive at the best possible solution in each concrete case that application of the Chance Loss Theory in possible accountability between client and lawyer.

Keywords: Civil Liability. Causal link. Loss of a chance. Lawyer. liberal professional

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|-----|--------------------------------|
| CPC | Código de Processo Civil |
| OAB | Ordem Dos Advogados do Brasil |
| CDC | Código de Defesa Do Consumidor |
| C.C | Código Civil |
| C.F | Constituição Federal |
| STF | Supremo Tribunal Federal |

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 12 |
| 2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL | 15 |
| 2.1 CONCEITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL | 15 |
| 2.2 ELEMENTOS | 16 |
| 2.2.1 Conduta | 16 |
| 2.2.2 Nexo Causal | 20 |
| 2.2.3 Dano | 22 |
| 2.2.3.1 Dano material: Lucros cessantes e danos emergentes | 23 |
| 2.2.3.2 Dano Moral | 24 |
| 2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA | 26 |
| 2.4 Excludentes | 31 |
| 2.4.2 Legítima Defesa | 32 |
| 2.4.3 Exercício Regular de Direito e Estricto Cumprimento do Dever Legal | 34 |
| 2.4.4 Caso Fortuito e Força Maior | 35 |
| 2.4.5 Culpa Exclusiva da Vítima | 36 |
| 2.4.6 Fato de Terceiro | 36 |
| 3. DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES E DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE | 38 |
| 3.1 CONCEITO DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES | 38 |
| 3.1.1 Obrigação de Meio | 39 |
| 3.1.2 Obrigação de Resultado | 40 |
| 3.2 PERDA DE UMA CHANCE | 41 |
| 3.2.1 Histórico | 41 |
| 3.2.2 Conceito | 44 |
| 3.2.3 Critérios de Aplicação da Teoria da Perda de Uma chance | 46 |
| 3.2.4 Natureza Jurídica da Perda de uma Chance | 49 |
| 4 DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE À ATIVIDADE DA ADVOCACIA ... | 54 |
| 4.1 DA ATIVIDADE DA ADVOCACIA | 54 |
| 4.2 OBRIGAÇÃO DE MEIO OU DE RESULTADO? | 56 |
| 4.3 (IN)APLICABILIDADE DO CDC AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA | 58 |
| 4.3.1 Inaplicabilidade do CDC na Relação entre Advogado e Cliente | 58 |
| 4.3.2 Manifestação dos Tribunais | 60 |
| 4.3.3 Aplicabilidade do CDC na Relação entre Advogado e Cliente | 62 |
| 4.3.4 Manifestação dos Tribunais | 63 |
| 4.4 DEVERES DO ADVOGADO | 66 |
| 4.4.1 Ética Profissional | 66 |
| 4.4.2 Estatuto da OAB | 69 |
| 4.4.3 Código de Ética e Disciplina | 71 |
| 4.5 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA CHANCE | 73 |
| 5 CONCLUSÃO | 79 |
| REFERÊNCIAS | 82 |

| | |
|----------------------|------------|
| ANEXO A | 85 |
| ANEXO B | 100 |

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia foi realizada, de acordo com a metodologia do trabalho de monografia de conclusão do curso de Direito, com a finalidade de obtenção do grau de bacharel em Direito pela Faculdade Campo Real, em Guarapuava – PR.

Assim, o projeto tem por objetivo abordar o tema da responsabilidade civil do advogado, pela Teoria da Perda de uma Chance. A aludida teoria surgiu através de estudiosos italianos, para posteriormente, ser aplicada nos tribunais da França. No Brasil, apenas na última década, tornou-se frequente a sua aplicabilidade, no entanto, mesmo ocorrendo mais efetividade da presente teoria, ainda há uma lacuna no que diz respeito à forma que os autores civilistas á abrangem em suas obras, haja vista, que fazem menções na maioria das vezes de forma superficial.

Vale destacar, que há diversas discussões entre os doutrinadores, acerca da natureza jurídica da Teoria da Perda de uma Chance, pois alguns acreditam que a referida teoria é um direito autônomo e outros defendem ser uma subespécie do dano material emergente, e, assim, sucessivamente.

No que diz respeito ao advogado a Constituição Federal, no seu artigo 133, assegura-lhe á inviolabilidade pelos atos exercidos por ele, no entanto, deve estar pautada sua conduta na legislação e nos preceitos éticos e morais como um todo.

Desta forma, o advogado exerce sua atividade por meio do contrato mandato, o qual lhe permite o pleno exercício da sua atividade, no entanto, deve-se revestir de boa técnica, sob pena de arcar com os eventuais prejuízos que der causa.

Em razão das eventuais falhas processuais ou de prestações defeituosas dos serviços advocatícios, a parte da relação processual lesada tem buscado do Poder Judiciário a reparação civil dos danos sofridos, tendo como consequência o aumento significativo das demandas, que tem como objeto a responsabilização civil em face dos advogados por danos causados no exercício de

suas atividades laborativas.

Corroborando com o que foi dito, acredita-se que essas falhas ou prestações defeituosas, acontecem, pela utilização equivocada de técnicas inadequadas ao caso concreto, ou simplesmente na omissão, quanto deveres de defesa dos interesses do cliente, levando, assim, à responsabilidade civil pela Perda de uma Chance.

Ocorre que para haver a responsabilidade civil do operador do direito, não basta uma simples noção de perdas e danos, e sim, deve ser constatada a conduta imprudente e negligente do advogado, ocasionado assim danos relevantes ao cliente, no qual deriva diretamente da conduta omissiva do advogado que não agiu de forma diligente no exercício de sua profissão, desrespeitando os ditames legais.

Vale lembrar, que responsabilidade civil do advogado na qualidade de profissional liberal, em regra, assume obrigação de meio, os quais devem buscar se utilizar de todos os meios possíveis para melhor resolução da demanda, no entanto, se assumir o resultado do processo, terá para com o seu cliente, uma obrigação de resultado.

Diante disso, a obrigação de indenizar pela Perda de uma Chance, tem por objetivo central a proteção da dignidade da pessoa humana e a necessidade de uma indenização integral.

Assim, de acordo, com o caso concreto o julgador, terá que analisar e ponderar o princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade, no que diz respeito à responsabilidade do advogado pela referida perda, para que, com base na doutrina e jurisprudência, chegue à decisão mais adequada, tanto para as partes da relação processual, quanto para sociedade.

Desta forma, o trabalho será abordado em três capítulos. O primeiro capítulo tem como objetivo trazer uma introdução da responsabilidade civil percorrendo sobre seus elementos, entre as quais: responsabilidade civil objetiva e subjetiva, como também, as hipóteses de excludente de responsabilidade, o qual este capítulo, será o embasamento para os demais.

No segundo capítulo, será analisado o direito das obrigações, abrangendo seu conceito, diferenciando obrigação de meio e de resultado, o qual é de extrema relevância para o desenvolvimento do tema central do presente trabalho,

e por derradeiro, serão trazidos sobre o histórico, conceituação, critérios de aplicação e natureza jurídica da Teoria da Perda de uma Chance, o qual será de extrema relevância para entender como se dará a responsabilização do advogado segundo a teoria em apreço.

Por fim, no terceiro capítulo, será abordada a atividade da advocacia, bem como se discutirá se a obrigação do advogado é de meio ou de resultado. Em seguida, serão realizados breves comentários sobre a discussão doutrinária e dos tribunais pátrios, no que tange á aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nas relações entre cliente e advogado, bem como acerca de alguns julgados sobre o assunto. Por derradeiro, será tratado sobre os deveres do advogado, conforme a Ética Profissional, Estatuto da OAB e o Código de Ética e Disciplina, e para finalizar o trabalho, entender-se-á como se aplicará a Teoria da Perda de uma Chance na atividade da advocacia.

Para elaboração da presente monografia, o método de abordagem aplicado foi o dedutivo, pois foram utilizadas doutrinas, legislação, jurisprudência e direito comparado, realizando assim à subsunção do fato a norma, para aplicação ao caso concreto.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O primeiro capítulo tem como objetivo discorrer sobre os elementos que caracterizam a responsabilidade civil, bem como, realizar a diferenciação da responsabilidade civil subjetiva e objetiva e trazer por derradeiro, às hipóteses de excludentes de responsabilidade civil, tendo em vista que será de extrema importância abordar esse conteúdo, para melhor compreensão e desenvolvimento dos itens que serão tratados nos demais capítulos, buscando diante disso tornar o conteúdo do trabalho de fácil entendimento aos leitores.

2.1 CONCEITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Primeiramente, para entender o fenômeno da responsabilidade civil precisa-se explicar seu significado e conceito.

Desta forma, a responsabilidade tem sua origem no verbo latino *responder* significando as consequências jurídicas que outrem tem de assumir, ante sua conduta lesiva. Esta obrigação de reparação está amparada pelo Princípio fundamental da Proibição de ofender, ou seja, a ideia que ninguém pode lesar o direito de outrem, caso haja lesão desses direitos, deve imediatamente ocorrer à reparação ou retornar ao *Status Quo Ante* quando possível.

Diante desse contexto, surge a ideia de responsabilidade civil para o direito que nada mais é:

Que um dever jurídico sucessivo de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências, essas que podem variar de acordo com os interesses lesados, ou seja, pressupõe a atividade danosa de alguém, que atuando *a priori*, ilicitamente viola norma jurídica preexistente, subordinando, desta forma, as consequências de seus atos (GAGLIANO, 2011, p. 45).

De igual forma, entende-se que a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse particular, o qual o infrator se sujeita ao pagamento de uma compensação pecuniária a vítima, caso não haja possibilidade de retornar ao estado anterior pela dimensão do dano.

Deste modo, a responsabilidade civil tem como objetivo restabelecer a ordem pessoal e social, através da reparação dos danos morais e materiais provenientes do ato lesivo, ao interesse de outrem, cumprindo a própria finalidade do direito, que é viabilizar a vida em sociedade.

Deste modo, a violação do direito de outrem gera a responsabilidade em relação ao que a perpetuou. Nesse sentido, a responsabilidade civil é um dever jurídico que gera a consequência de reparar o direito violado. Assim, sempre que for sabido quem é o responsável, ter-se-á que observar a quem a lei atribuiu à obrigação ou o dever originário de reparar o dano.

Diante disso, serão abordados nos itens abaixo os elementos que caracterizam a responsabilidade civil.

2.2 ELEMENTOS

A responsabilidade civil, enquanto fenômeno jurídico decorrente da convivência do homem em sociedade torna-se evidente os mais diversos conflitos e, conseqüentemente, à ocorrência de vários danos.

Diante disso, em razão das peculiaridades dogmáticas, faz-se necessário estabelecer os elementos que compõem a responsabilidade civil, para assim verificar a questão da culpa e conseqüentemente, a existência ou não de violação de uma norma jurídica. Assim sendo, serão abordados de forma pormenorizada os elementos que fazem parte da responsabilidade civil.

2.2.1 Conduta

O primeiro elemento a ser tratado será da conduta humana, o qual apenas o homem por si só ou através das pessoas jurídicas poderá ser responsabilizado civilmente.

Dentro desse contexto, Gagliano defende que a ação humana voluntária:

É pressuposto necessário para configuração da responsabilidade civil. Trata-se, em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo, desta forma, o núcleo fundamental, é a voluntariedade da conduta humana, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário, para ter consciência, daquilo que faz (GAGLIANO, 2011, p. 69).

Contudo, a voluntariedade não significa exclusivamente a intenção de causar dano, mas sim tão somente à consciência do que está fazendo, ao depender da ação humana voluntária. Gagliano (2011, p. 71), classifica-a em positiva ou negativa. A primeira se configura pela prática de um comportamento ativo positivo, já a segunda se traduz pela atuação negativa ou omissiva geradora de dano, por sua vez, é a intelecção mais sutil.

Desta forma, é importante realizar a diferenciação da conduta comissiva própria e imprópria, com a conduta omissiva própria e imprópria.

Assim, a conduta comissiva própria, é aquela praticada por qualquer ato que cause dano a outrem, podendo ser tanto uma ofensa moral ou física. Já a conduta comissiva imprópria, acontece quando o sujeito se excede ou abusa do seu estrito dever legal, como esta prevista no artigo 187 do C.C, o qual traz expressamente que também comete ato ilícito o titular de um direito que ao exercê-lo excede os limites impostos pelo meio econômico ou social, pela boa fé e pelos costumes do local que está inserido.

Segundo Maciel Andriola (2014, p. 4), a conduta humana é ação ou omissão, que seguida pela conduta do agente causa o prejuízo. O elemento essencial dessa conduta é a voluntariedade do ato. Se não há elemento volitivo não há conduta humana e é aqui que entra a teoria da culpa.

Desta maneira, a conduta omissiva própria, é quando o sujeito não age quando poderia agir para evitar um dano a outrem. Já a omissiva imprópria, ocorre quando a lei traz expressamente que o sujeito deveria agir de determinada forma, no entanto, contraria a lei agindo de maneira adversa.

Desta forma, a conduta é de extrema importância para a caracterização da responsabilidade civil. Assim, faz-se necessário a alegação e prova da conduta para que se verifique a existência dos demais elementos da responsabilidade civil.

Diante desse contexto, Gagliano (2011, p. 71) destaca que na ação omissiva, a voluntariedade da conduta se faz presente independente de qual seja sua subdivisão, isso porque, com a falta desse requisito haverá ausência de conduta na omissão, inviabilizando desta forma, o reconhecimento da responsabilidade civil.

Dentro dessa linha, Zaffaroni traz alguns exemplos práticos que se enquadra perfeitamente ao tema em análise:

Nas omissões, por vezes, a pessoa não pratica a ação devida por causa de uma incapacidade de conduta: é o caso de quem se acha em meio a uma crise de histeria e não pode gritar para uma pessoa cega, que está caminhando para um precipício; daquele que fica paralisado em razão de um choque emocional num acidente e não pode prestar socorro às pessoas etc (1997, *apud* GAGLIANO, 2011, p. 71).

Diante do exposto, de forma frequente os doutrinadores em suas obras apontam como regra, a ilicitude como condição necessária da ação humana voluntária. Nesse sentido, Silvio de Salvo Venosa entende que:

O ato de vontade, contudo no campo da responsabilidade civil, deve revestir-se de ilicitude. Melhor diremos que na ilicitude há, geralmente, uma cadeia de atos ilícitos, uma conduta culposa. Raramente, á ilicitude ocorrerá com um único ato. O ato ilícito, assim traduz-se em um comportamento voluntário que transgride um dever (VENOSA, 2013, p. 22).

De igual forma, a responsabilidade civil ocorre quando a conduta do agente infringe o que está previsto no ordenamento jurídico pátrio, acarretando assim, consequências danosas a outrem.

Diante disso, vale destacar que o ato ilícito é aquele que viola direito e causa dano a outrem, ainda que este dano seja patrimonial ou moral, desta forma, há uma ampla abrangência, tendo em vista a amplitude do dano moral.

Assim, Venosa abrange que:

[...] os atos ilícitos são os que promanam direta ou indiretamente da vontade e ocasionam efeitos jurídicos, mas contrários ao ordenamento. O ato voluntário é, portanto, o primeiro pressuposto da responsabilidade civil [...]. O ato de vontade, contudo, no campo da responsabilidade deve reverter-se de ilicitude. Melhor diremos que na ilicitude há, geralmente, uma cadeia ou sucessão de atos ilícitos, uma conduta culposa. Raramente a ilicitude ocorrerá com um único ato. O ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgride um dever. Como já analisamos ontologicamente o ilícito civil não difere do ilícito penal; a principal diferença reside na tipificação estrita deste último (VENOSA, 2013, p. 24).

Diante disso, pode-se dizer que o delito é praticado pelo agente que viola direito tipificado em lei, podendo ser tanto crime ou apenas uma contravenção penal, sendo sua abrangência mais estrita, ante a exigência da violação de uma norma pré-existente, para que o agente seja responsabilizado.

No entanto, é importante para o entendimento do exposto o ato ilícito, tendo em vista que o delito é utilizado na esfera penal. Assim, o ato ilícito é de grande relevância para entender o fenômeno da responsabilidade civil como um todo, pois leva o sujeito que teve seu direito violado a se utilizar da responsabilidade civil, para que seja indenizado pelo dano sofrido.

Diante disso, Christiano Cassettari traz que:

O ilícito é fonte das obrigações, porém a responsabilidade civil não se confunde com a responsabilidade penal, assim sendo a prática de determinado ato poderá causar dupla responsabilidade do agente. As principais diferenças entre ilícito penal e ilícito civil, é que no primeiro pode ocorrer ainda que o fato não tenha produzido resultados (tentativa é punida); a pena é privativa ou restritiva da liberdade; o dolo agrava a dosimetria da pena e a imperícia é relevante para a análise da culpa, já no segundo, exige a existência do dano para se falar em reparação (a tentativa não é punida); a pena é pecuniária; o dolo não aumenta o valor da indenização e a imperícia é irrelevante para a análise da culpa, pois é tratada como negligência e imprudência (CASSETTARI, 2013, p. 273).

Desta maneira, verifica-se que a responsabilidade civil é diferente da penal, com peculiaridades distintas, haja vista, que uma das principais diferenças é que na esfera penal a pena é aplicada por meio das restritivas de direitos ou restritivas de liberdade, contudo, na responsabilidade civil há uma sanção ao agente ligada à compensação à vítima pelo dano suportado, seja pelo pagamento em pecúnia pela dimensão do dano ou retornando ao *Status Quo Ante* quando possível.

Por fim, Gagliano (2011, p. 73), ressalta que como regra posto não absoluto, a antijuridicidade acompanha a ação humana desencadeadora da responsabilidade causadora do dano reparável, aplicando-se somente a exceção da responsabilidade civil por ato lícito, sempre que o caso concreto lhe exija ou que esteja amparada por uma norma jurídica pré-existente.

2.2.2 Nexo Causal

O segundo elemento da responsabilidade civil é o nexos causal, o qual é o liame que une a conduta humana e o dano. O presente elemento torna-se indispensável para concluir quem foi o causador do dano.

Assim Cavalieri Filho explica que “nexo de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. Pode haver responsabilidade sem culpa, como na responsabilidade objetiva, mas não pode haver responsabilidade sem nexo causal” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 49).

Dentro da complexidade em torno desse tema, Miguel Maria Lopes traz em um trecho de sua doutrina:

Uma das condições essenciais à responsabilidade civil é a presença de um nexo causal, entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. É uma noção aparentemente fácil e limpa de dificuldade. Mas se trata de mera aparência, porquanto a noção de causa é uma noção que se reveste de um aspecto profundamente filosófico, além das dificuldades de ordem prática, quando os elementos causais, os fatores de produção de um prejuízo, se multiplicam no tempo e no espaço (LOPES, 2011, p. 218).

Desta forma, segundo Gagliano (2011, p. 128), somente poderá responsabilizar alguém, cujo comportamento tenha dado causa ao prejuízo. Entretanto, esta matéria é mal interpretada, sendo que muitos tribunais adotam posicionamentos confusos em torno do presente elemento, e conseqüentemente, acarreta prejuízo à ordem jurídica e descrença ao poder judiciário.

Diante disso, para explicar o nexos de causalidade existem três teorias: a primeira é da Equivalência de Condições; a segunda é a Causalidade Adequada; e a terceira é a Causalidade Direta ou Imediata.

A teoria da Equivalência das Condições, não diferencia os antecedentes do resultado danoso, de forma que tudo que concorrer para o evento será considerado causa.

Acerca do tema, Tepedino aduz que:

A inconveniência da Teoria da Equivalência das condições está na desmesurada ampliação, em infinita espiral de concausas, do dever de reparar, imputado a um sem número de agentes, afirmou-se, com fina ironia, que a formula tenderia a tornar cada homem responsável por todos os males que atingem a humanidade (2001, *apud* GAGLIANO, ANO 2011,

p. 129).

De igual forma, Gagliano (2011, p. 130) explica que em virtude dessas inconveniências e imprecisões, os repercussores do direito civil não adotaram a presente teoria.

A Teoria da Causalidade Adequada é mais requintada, pois, para ela não poderia considerar causa, qualquer condição que tenha favorecido ou contribuído para efetivação do resultado. Segundo Gagliano (2011, p. 132), o ponto central da Teoria da Causalidade Adequada, é observar se o fato ocorrido no caso concreto pode ser considerado como causa do resultado danoso.

Assim o operador do direito deve observar o caso concreto para aplicação de um juízo razoável de probabilidade, avaliando se aquele determinado fato ocorrido deu causa ao evento danoso.

A terceira Teoria da Causalidade Direta ou Imediata, ou denominada também Teoria da Interrupção do Nexo Causal, ou Teoria da Causalidade Necessária, é considerada menos radical que as demais teorias, pois a causa para a presente teoria seria que determinado fato teria que ter uma consequência imediata e direta com o resultado danoso.

Gagliano (2011, p. 134), compreende que a teoria da Causalidade Direta ou Adequada como sendo a mais adequada, uma vez que não apresenta o nível de subjetividade, apresentado em alto grau pelas teorias anteriores. O Código Civil Brasileiro, se adequa melhor a Teoria da Causalidade Direta ou Imediata, no entanto, por vezes, a jurisprudência adota a da Causalidade Adequada no mesmo sentido.

Assim de acordo com o que foi dito pode se trazer as palavras de Cavalieri Filho:

Os nossos melhores autores, a começar por Aguiar Dias, sustentam que, enquanto a teoria da equivalência das condições predomina na esfera penal, a da causalidade adequada é a prevalecente na órbita civil. Logo, em sede de responsabilidade civil, nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes (como no caso da responsabilidade penal), mas somente aquela que foi a mais adequada a produzir concretamente o resultado. Além de se indagar se uma determinada condição concorreu concretamente para o evento, é ainda preciso apurar se, em abstrato, ela era adequada a produzir aquele efeito. Entre duas ou mais circunstâncias que concretamente concorreram para a produção do resultado, causa adequada será aquela que teve interferência decisiva (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 52).

À vista disso, em face da omissão do legislador, restam-nos seguir à doutrina e a jurisprudência, conforme Cavalieri Filho:

Com base no art. 1.060 do Código de 1916, nossos melhores autores - a começar por Aguiar Dias - sustentam que a teoria da causa adequada prevalece na esfera civil. “Esse art. 1.060 foi fielmente reproduzido no art. 403 do Código atual, que diz: Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato.” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 54).

Ante o exposto, o magistrado deve realizar o seu juízo de valor, para adequar em cada caso concreto à aplicação mais adequada possível do nexo causal, haja vista, sua extrema relevância para a configuração da responsabilidade civil, pois a incorreta apreciação do nexo causal pode levar à distorção de rumos, fazendo com que o agente venha responder pelo o que não fez.

2.2.3 Dano

O terceiro elemento é o dano, o qual se torna indispensável para configuração da responsabilidade civil, ou seja, sem a existência do prejuízo ou dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente.

Nestes termos, pode-se definir o dano como sendo uma lesão a um interesse jurídico legalmente tutelado, causado pela omissão ou ação do infrator da norma jurídica.

Desta forma, em regra todos os danos devem ser ressarcíveis, sendo retornando ao *Status Quo Ante*, quando possível ou determinando a importância em pecúnia a título de compensação.

De igual forma, Gagliano (2011, p. 80) defende que o dano só será efetivamente reparável se obedecer aos seguintes requisitos: a violação de um interesse jurídico material ou moral; a certeza do dano; e por último, nexo de causalidade. Cumprindo assim estes requisitos o dano será passível de indenização, podendo este dano ser tanto material como moral, os quais serão discorridos abaixo.

2.2.3.1 Dano material: Lucros cessantes e danos emergentes

O dano material ou também chamado de dano patrimonial, diz respeito à lesão aos bens e direitos econômicos do indivíduo, os quais estão amparados pelo princípio da reparação integral, onde segundo Cassettari:

O caput do art. 944 do C.C adota o princípio da reparação integral, onde a indenização é calculada pela extensão do dano. O seu parágrafo único apresenta uma exceção a esse princípio, ao prever a redução equitativa se houver desproporção entre culpa e dano. A redução equitativa é a justiça no caso concreto, ou seja, é a suavização dos rigores da lei. Esta equidade decorre do princípio da socialidade, porém o seu problema é que ninguém responde pelo resto da indenização. No sistema do Código Civil de 1916 a indenização seria sempre completa, mas no atual sistema a vítima assumirá parte dos prejuízos, em decorrência da equidade (CASSETTARI, 2011, p. 275).

Nessa situação, os danos patrimoniais, deverão ser apreciados de forma que não analise somente a diminuição do patrimônio lesado, como também, a possibilidade de aumento que poderia ter ocorrido no patrimônio do sujeito, caso tivesse evitado o evento danoso.

Desta maneira, os danos materiais serão analisados pelos aspectos dos danos emergentes e dos lucros cessantes. Os danos emergentes estão ligados ao prejuízo efetivamente experimentado pela vítima, ou seja, o que ela perdeu. Em contrapartida, os lucros cessantes, correspondem ao que a vítima deixou razoavelmente de ganhar pela ocorrência do dano.

Assim o artigo 402 C.C, ampara o que foi acima citado, trazendo que “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu e o que razoavelmente deixou de lucrar”.

Gagliano aduz que:

Devem ser devidamente comprovados na ação indenizatória ajuizada contra o agente causador do dano, sendo de bom alvitre exortar os magistrados a impedirem que vítimas menos escrupulosas, incentivadores da famigerada “indústria de indenização”, tenham êxito em pleitos absurdos, sem base real, formulados com nítido propósito, não de buscar ressarcimento, mas de obter lucro abusivo e escorchante (GAGLIANO, 2011, p. 84).

Vale ressaltar, que o dano no que concerne a um determinado bem que a vítima já obtém no instante em que a conduta danosa acontece, tratar-se-á de um dano emergente, no entanto, quando for um dano futuro, estará relacionado a lucros cessantes. Deste modo, a diferença primordial entre lucros cessantes e danos emergentes é o meio de prova, sendo que nos lucros cessantes há uma probabilidade, já nos danos emergentes, o lesado deve comprovar o que realmente ocorreu.

Dentro dessa linha, entende-se que deve ser comprovado efetivamente o dano independentemente de serem lucros cessantes ou danos emergentes, para evitar o enriquecimento ilícito. Assim sendo, o dano será indenizável se o prejuízo decorrer diretamente da conduta ilícita do infrator.

2.2.3.2 Dano Moral

O dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima do sujeito, o qual cujo conteúdo não é pecuniário e nem redutível comercialmente em dinheiro, como no dano material, ou seja, o dano moral nada mais é do que a violação de um dos direitos fundamentais previsto na Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso V, o qual traz que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

Assim, à luz da Constituição vigente, Cavalieri Filho conceitua o dano moral por dois aspectos distintos:

Em sentido estrito e em sentido amplo. Em sentido estrito dano moral é violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 52, V e X, a plena reparação do dano moral (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 88-89).

Corroborando com Cavalieri filho, o doutrinador Gagliano, entende que:

Como danos em razão da esfera subjetiva, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da

personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social) (GAGLIANO, 2011, p. 86).

A reparação do dano moral neste caso não se dá por meio de uma pena, porém, a reparação em tais casos se baseia no pagamento de uma soma pecuniária imposta pelo judiciário, com objetivo de possibilitar a vítima lesada uma satisfação compensatória pelos danos sofridos, ou seja, no dano moral o dinheiro não desempenha função equivalente e sim satisfativa.

Em razão de sua natureza imaterial, Cavalieri filho traz que: “o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 90-91).

Assim pode-se verificar que o dano moral não se limita à tristeza, sofrimento e dor, e sim tutela todos os bens personalíssimos, razão pela qual se pode defini-lo, como agressão atributo da personalidade ou a um bem.

Fica evidente que a natureza jurídica do dano moral é de sanção o qual, não se dá por intermédio de pena, mas sim por meio de uma compensação material à vítima decorrente da conduta ilícita de outrem.

De igual forma, o artigo 944 do C.C traz em seu *caput* que a indenização deve ser proporcional ao dano, havendo assim uma expectativa do valor razoável como uma forma de compensar a parte pelo dano extrapatrimonial sofrido.

Assim Cavalieri filho, ressalta que o dano extrapatrimonial:

Não está necessariamente vinculada a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem; vexame, sofrimento, assim como pode haver; vexame e sofrimento sem violação da dignidade. DOI; vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, e não causas. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade (CAVALIERI FILHO, 2012, p.89).

Cabe aos operadores do direito avaliar cada caso concreto, seguindo os princípios da equidade e da razoabilidade e considerar a dimensão do dano e sua extensão, como também, as condições financeiras do ofensor e da vítima, para se aplicar a indenização mais justa possível.

Diante das várias discussões e problemas no arbitramento dos

valores em ações a respeito do dano moral, o STJ incluiu uma tabela de valores¹, para que os operadores do direito venham basear-se em relação à aplicação da indenização em determinados casos concretos, pois com esse parâmetro, as indenizações de danos extrapatrimoniais passarão ter mais efetividade, pois a lei não traz uma tabela a ser seguida:

- Morte dentro de escola = 500 salários
- Paraplegia = 600 salários
- Morte de filho no parto = 250 salários
- Fofoca social = 30 mil reais
- Protesto indevido = 20 mil reais
- Alarme antifurto = 7 mil reais
- Recusa em cobrir tratamento médico = 20 mil reais
- Recusa em fornecer medicamentos = 10 salários mínimos
- Cancelamento injustificado de voo = 8 mil reais
- Inscrição indevida em cadastro de inadimplentes = 10 mil reais
- Revista íntima abusiva = 50 salários mínimos
- Erro médico ocasionando estado vegetativo = 360 mil reais
- Morte após cirurgia de amígdalas = 200 mil reais
- Estupro em prédio público = 52 mil reais
- Publicação de notícia inverídica = 22.500 mil reais
- Preso erroneamente = 100 mil reais.

Abordado o dano material e moral, dar-se-á ênfase na diferenciação da responsabilidade subjetiva e objetiva, o qual se faz de extrema importância para compreensão dos demais assuntos que serão tratados dentro do presente trabalho.

2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

Conforme, o fundamento que se dê a responsabilidade civil a culpa poderá ou não ser elemento da obrigação de reparar determinado dano. Para que

¹ ALBERTO, Bezerra. Tabela valores indenização por danos morais. **NET**. 2017. Disponível em: <<https://www.albertobezerra.com.br/indenizacao-por-danos-morais-tabela-de-valores-stj>>. Acesso em: 11. out. 2017

seja definido esse dilema da culpa do agente, há que observar a responsabilidade civil objetiva e a responsabilidade civil subjetiva.

Na responsabilidade objetiva não há exigência de culpa ou dolo, no entanto, é indispensável à relação de causalidade, entre a ação e o dano, uma vez que mesmo nessa modalidade de responsabilidade, não se pode responsabilizar, quem não deu causa ao evento danoso.

Diante disso, Venosa infere que:

Todas as teorias e adjetivações na responsabilidade objetiva decorrem da mesma ideia, que qualquer que seja a qualificação do risco, o que importa é sua essência: em todas as situações socialmente relevantes, quando a prova da culpa é um fardo pesado ou intransponível para a vítima, a lei opta por dispensá-la. O princípio do risco repousa na necessidade de segurança jurídica. Sob esse prisma, deve existir uma imputação ao agente, quer responda ele por culpa, na responsabilidade subjetiva, quer responda pelo risco de sua atividade, na responsabilidade objetiva. Sem imputação da responsabilidade não haverá indenização (VENOSA, 2013, p. 17).

O que importa para a responsabilidade objetiva é a conduta que perpetuou o dano, independente de culpa ou dolo do agente, o qual esta modalidade de obrigação poderá advir de uma imposição legal ou de casos que exijam sua aplicação.

No entanto, diz-se, por responsabilidade subjetiva, aquela entrelaçada na ideia de culpa, o qual a sua comprovação torna-se pressuposto indispensável para a ocorrência do dano indenizável, dentro dessa concepção o causador do dano só será responsabilizado se comprovado sua culpa ou dolo.

É de extrema importância à diferenciação entre o dolo e a culpa, para realizar a análise da responsabilização civil, até mesmo a base para o cálculo do valor da indenização devida.

Assim, dolo é a conduta voluntária e intencional de outrem que exerce ou deixa de exercer uma ação, o qual busca um resultado ilícito (dolo direto), ou assume o risco de produzir o resultado (dolo indireto). Vale mencionar, que para a determinação do dolo é indispensável, a intenção do sujeito de praticar o ato danoso.

Venosa, reconhece que:

O dolo tem em vista o proveito ao declarante ou a terceiro. Não integra a noção de dolo o prejuízo que possa ter o declarante, porém, geralmente, ele existe, daí porque a ação de anulação do negócio jurídico, como regra, é acompanhada de pedido de indenização de perdas e danos. Sem prejuízo, não há direito à indenização. A prática do dolo é ato ilícito, nos termos do art. 186 do Código Civil (VENOSA, 2017, p. 433).

Ainda, no que diz respeito sobre o dolo, Venosa afirma que “o dolo pode ocorrer, por único ato ou por séries de atos para atingir-se a finalidade ilícita do declarante, perfazendo uma conduta dolosa” (VENOSA, 2017, p. 435).

Diversamente, a culpa é a conduta voluntária, no entanto, há um descuido por parte do agente que causa um dano involuntário a determinado sujeito, podendo ser previsível ou previsto. Na culpa, o agente em regra atua em conformidade com o que está previsto no ordenamento jurídico pátrio, todavia, não toma os devidos cuidados do homem médio e por imprudência, negligência ou imperícia, causa um dano, que mesmo sendo previsível não era o que gostaria que acontecesse.

Assim, Cassettari traz que:

O ilícito em sentido estrito está previsto no art. 186 do C.C. A ilicitude *stricto sensu* está caracterizada por uma culpa *lato sensu*. A culpa em sentido amplo qualifica a ilicitude em sentido estrito. Há exigência de um elemento subjetivo da conduta. A culpa *lato sensu* engloba dois conceitos: o dolo é a intenção, a vontade, o desejo de causar prejuízo. Cumpre lembrar que a palavra dolo pode ser vício de consentimento (atua na vontade do agente) e uma conduta intencional de causar dano. E a culpa *stricto sensu* é o prejuízo causado pelo agente (não intencional), pela falta de cuidado (descuido). Uma conduta realizada com dolo ou culpa será considerada ilícita, mas só haverá responsabilidade civil se gerar dano. Analisando por fim os arts. 186 e 927 do C.C, concluímos que a ilicitude se apresenta na conduta culposa, mas não produzira efeitos no Direito Civil se não houver dano (CASSETTARI, 2011, p. 274).

O artigo 944, parágrafo único, do C.C apresenta uma grande relevância para realizar a diferenciação entre o dolo e a culpa, pois, segundo Cassettari (2011, p.275) “permite a redução equitativa da indenização, quando houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e do dano, assim sendo se houver dolo do agente, o dispositivo não se aplica”.

Cavaliere Filho traz a clara distinção entre dolo e culpa:

Tanto no dolo como na culpa há conduta voluntária do agente, só que no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídica - o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante -, enquanto que no segundo a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que se desvia dos padrões socialmente adequados. O juízo de desvalor no dolo incide sobre a conduta, ilícita desde a sua origem; na culpa, incide apenas sobre o resultado. Em suma, no dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio acidental de conduta decorrente de falta de cuidado(CAVALIERI FILHO, 2012, p. 32).

Desta forma, o dolo e a culpa tem como ponto de partida a conduta voluntária do desejo do agente. No entanto, o dolo desde o começo tem caráter ilícito, pois tem como objetivo principal a ocorrência de um resultado que esteja em desconformidade às normas jurídicas pré-estabelecidas, gerando consequentemente um dano, já a culpa tem início com uma conduta de acordo com estrito dever legal, no entanto, posteriormente tem como consequência um resultado ilícito, mesmo sem a intenção de causar aquele determinado dano a outrem, ou seja, no dolo o agente age objetivando o resultado ilícito e na culpa ele inicia sua ação de acordo com os ditames legais, porém, por imprudência, negligência ou imperícia tem por consequência um resultado danoso, o qual ocorre contra sua vontade.

Gonçalves traz que:

A culpa *stricto sensu* ou aquiliana abrange a imprudência, a negligência e a imperícia. Imprudência é a precipitação ou o ato de proceder sem cautela. Negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solícitude e discernimento. E a imperícia é falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato. Não há responsabilidade sem culpa, exceto disposição legal expressa, caso em que se terá responsabilidade objetiva. Pode-se ainda afirmar que a imprudência é conduta positiva, consistente em uma ação da qual o agente deveria abster-se, ou em uma conduta precipitada. Por exemplo, o condutor de um automóvel ingere bebidas alcoólicas antes de dirigir; um médico dá uma injeção no paciente sem verificar previamente se este é ou não alérgico ao medicamento. A negligência consiste em uma conduta omissiva: não tomar as precauções necessárias, exigidas pela natureza da obrigação e pelas circunstâncias, ao praticar uma ação. Por exemplo, a pessoa que faz uma queimada e se fastia do campo sem verificar se o fogo está completamente apagado. Por fim, imperícia é a incapacidade técnica para o exercício de uma determinada função, profissão ou arte. Por exemplo, um médico que desconhece que determinado medicamento pode produzir reações alérgicas, não obstante essa eventualidade estar cientificamente comprovada. (GONÇALVES, 2016, p. 327-328).

Vale trazer que a culpa *lato sensu* diz respeito ao dolo que é a busca voluntária do dano. De qualquer modo, a culpa esta relacionada em uma violação de um dever de diligência, ou seja, a infração do dever de previsão de determinados fatos ilícitos e de adoção de medidas capazes de evita-los. Dentro dessa linha Cavalieri Filho traz que “Chegamos, desta forma, à noção de culpa, que tem, aqui, sentido amplo (*lato sensu*), abrangente de toda espécie de comportamento contrário ao Direito, seja intencional, como no caso de dolo, ou tensional, como na culpa” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 31).

Acerca do tema, João Manoel de Carvalho Santos entende que a “culpa *lato sensu* como as culpa *stricto sensu* possuem pontos em comum, pois ambas são violações de uma obrigação jurídica” (SANTOS, 2012, p. 168).

Vale ressaltar que os casos de culpa presumida se fundam na culpa, isto é, são consideradas hipóteses de responsabilidade subjetiva. Dentro dessa linha Gonçalves ensina que:

Justifica a responsabilidade objetiva, pela teoria do risco, o qual para esta teoria toda pessoa que exerce uma atividade cria um risco de danos para terceiros e deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável; ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém suportá-lo (GONÇALVES, 2014, p. 59).

O Código Civil brasileiro consagrou a responsabilidade subjetiva, é o que se verifica no seu artigo 186, o qual traz que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Percebe-se, então que o presente dispositivo consagrou o dolo e a culpa, como fundamentos para a obrigação de reparação do dano.

Venosa menciona que: “A teoria da responsabilidade objetiva não pode, portanto, ser admitida como regra geral, mas somente nos casos contemplados em lei ou sob o novo aspecto enfocado pelo Código de 2002” (VENOSA, 2013, p. 14).

Assim a responsabilidade subjetiva existe como regra, no entanto, pode-se aplicar a responsabilidade objetiva nos casos que couber. Um dos

exemplos é o artigo 927 *caput* C.C, o qual traz que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, bem como seu 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”.

O doutrinador Gonçalves mostra que:

A inovação constante do parágrafo único do artigo 927 do código civil é significativa e representa, sem dúvida, um avanço, entre nós, em matéria de responsabilidade civil. Pois a admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que, por sua natureza, representa risco para os direitos de outrem, da forma genérica como consta do texto, possibilitará ao Judiciário uma ampliação dos casos de dano indenizável. Poder-se-á entender, *verbi gratia*, que, se houve dano, tal ocorreu porque não foram empregadas as medidas preventivas tecnicamente adequadas. (GONÇALVES, 2014, p. 61).

Pode-se aplicar tanto a responsabilidade subjetiva como a objetiva, porém a responsabilidade objetiva não substitui à subjetiva, mas fica delimitado aos seus justos limites. Assim ambas conjugam-se e dinamizam-se, pois ao depender do caso à aplicação apenas de uma das modalidades de responsabilidade, se tornaria insuficiente para atender os anseios da sociedade, assim, cabe ao operador do direito avaliar cada caso concreto, para se verificar a responsabilização adequada a cada ato lesivo.

Após, analisarem-se as duas formas de responsabilização civil, serão de igual forma, abordados abaixo as hipóteses de excludentes de responsabilidade civil do agente.

2.4 Excludentes

As excludentes de responsabilidade são de extrema importância no que diz respeito à matéria de defesa do demandado, no que tange ação indenizatória requerida pela vítima.

Gagliano (2011, p. 143), conceitua as excludentes de responsabilidade civil como todas as circunstâncias que podem afrontar os elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil, buscando desta forma,

o rompimento do nexo causal para que impossibilite qualquer possibilidade de indenização.

Observa-se as excludentes do estado de necessidade; legítima defesa; exercício regular de direito; estrito cumprimento do dever legal; caso fortuito ou força maior; culpa exclusiva da vítima e por fim, fato de terceiro.

2.4.1 Estado de Necessidade

O estado de necessidade tem seu respaldo legal no artigo 188 do C.C no seu inciso II: “não constituem atos ilícitos: a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão à pessoa, a fim de remover perigo iminente”, o presente dispositivo consiste na situação de agressão a um direito alheio de um valor jurídico da mesma dimensão ou inferior, comparado com aquele que se pretende proteger para remover o perigo eminente, quando as situações do fato não autorizarem atuação adversa.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho:

O estado de necessidade ocorre quando alguém deteriora ou destrói coisa alheia, ou causa lesão em pessoa, a fim de remover perigo iminente. O ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tomarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para remoção do perigo (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 20).

No entanto mesmo o agente atuando em estado de necessidade, não está isento do dever de atuar nos estritos limites de sua necessidade para a remoção do estado de perigo, sendo desta forma, responsabilizado por todo e qualquer excesso que venha a cometer.

2.4.2 Legítima Defesa

A excludente de legítima defesa tem como assento legal o artigo 188 do C.C, inciso I, primeira parte. Diferentemente do estado de necessidade, na

legítima defesa, o indivíduo está diante de uma situação injusta de agressão, voltada a si ou a outrem que não é obrigado a resistir.

Ressalta-se que mesmo havendo diferenças do Estado de necessidade com a legítima defesa, ainda existem traços semelhante entre ambas as excludentes, pois conforme Cavalieri Filho:

Entre a legítima defesa e o estado de necessidade há traços comuns: a lesão de um interesse alheio e o fim de afastar um dano. Porém, enquanto a legítima defesa exprime uma reação ou repulsa contra injusta agressão de outrem, o estado de necessidade tem essencialmente o caráter de ação como ataque ou defesa contra um perigo não proveniente de agressão de outrem (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 20).

Gagliano (2011, p. 146) ressalva que no caso da excludente de ilicitude, a doutrina não aconselha a fuga como a conduta mais razoável a se adotar, haja vista, que leva em consideração a legítima defesa de um interesse juridicamente tutelado, desde que o agente não tenha atuado com excesso.

Destaca-se, que se o agente exercer seu direito de legítima defesa e atingir terceiro inocente terá para com este obrigação de indenizá-lo e posteriormente poderá interpor uma ação de regresso contra o agressor de fato.

Em regra a legítima defesa não gera o dever de indenizar o agressor, todavia, existem exceções como da legítima defesa putativa. Dentro dessa linha Gagliano, explica que:

Entende que a legítima defesa putativa não isenta o seu autor da obrigação de indenizar. Nesse caso, mesmo em face do próprio sujeito que suportar a agressão, não apenas do terceiro inocente, o agente deverá ressarcir o dano, pois essa espécie de legítima defesa não exclui o caráter ilícito da conduta, interferindo apenas na culpabilidade penal (GAGLIANO, 2011, p. 147).

A conduta do agente não deixa de ser considerada ilícita, havendo apenas o direito de poder esquivar-se de uma dirimente penal e não da responsabilização civil.

2.4.3 Exercício Regular de Direito e Estrito Cumprimento do Dever Legal

Para Cavalieri Filho o exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal é conceituado como:

O direito exercido regularmente, normalmente, razoavelmente, de acordo com seu fim econômico, social, a boa-fé e os bons costumes. Quem exerce seu direito subjetivo nesses limites age lícitamente, e o lícito exclui o ilícito. O direito e o ilícito são antíteses absolutas, um exclui o outro; onde há ilícito não há direito; onde há direito não há ilícito. Vem daí que o agir em conformidade com a lei não gera responsabilidade civil ainda que seja nocivo a outrem - como, por exemplo, a cobrança de uma dívida, a propositura de uma ação, a penhora numa execução forçada. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 20).

Nesse caso de excludente, não poderá ocorrer a responsabilização do agente que atuar no exercício regular de um direito reconhecido, porém, o sujeito deve atuar dentro dos ditames legais, pois caso o exceda ocorrerá abuso de direito, podendo vir a responder inclusive na seara criminal.

O abuso do direito é contraponto do seu exercício regular do direito, o qual o Código Civil por sua vez, é expresso em relação ao tema em seu artigo 187, o qual traz que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Analisando o dispositivo acima citado, observa-se a não imprescindibilidade, pois para o reconhecimento da teoria do abuso de direito basta que o sujeito tenha intenção de prejudicar outrem e que se excedam manifestamente os limites impostos pela sociedade, o qual esta inserido.

Contudo, deve verificar se o agente atuou dentro dos ditames legais para assegurar o exercício regular do direito e o cumprimento da lei, pois, se ocorrer excesso na conduta do agente, este deverá ser responsabilizado civilmente, não se excluindo, desta forma, sua responsabilidade perante a vítima que sofreu o dano.

2.4.4 Caso Fortuito e Força Maior

Dentro das causas excludentes de responsabilidade civil, a mais polêmica é quando se fala de força maior ou caso fortuito, assim, Maria Helena Diniz explica a diferenciação dessa excludente, por meio, de casos práticos:

Na força maior conhece-se o motivo ou a causa que dá origem ao acontecimento, pois se trata de um fato da natureza, como, por ex., um raio que provoca um incêndio, inundação que danifica produtos ou intercepta as vias de comunicação, impedindo a entrega da mercadoria prometida, ou um terremoto que ocasiona grandes prejuízos etc. Já no caso fortuito, o acidente que acarreta o dano advém de causa desconhecida, como o cabo elétrico aéreo que se rompe e cai sobre os fios telefônicos, causando incêndio, explosão de caldeira de usina, e provocando morte. (DINIZ, 2013, p. 346).

Assim, entende-se por força maior aqueles adventos provenientes da natureza, que não há intervenção do homem, no entanto, o caso fortuito a situação é diferente, pois decorre de um fato que advém diretamente da ação humana, alheia à vontade da parte, o qual impede o cumprimento da obrigação.

Gagliano (2011, p. 154) entende por força maior, como a atuação humana que impossibilita o cumprimento da obrigação e o caso fortuito como um acontecimento que advém da natureza, sem qualquer intervenção humana. Assim, entende-se que esse tipo de excludente de responsabilidade civil, ataca justamente o nexo causal do dano perpetrado e não necessariamente o elemento acidental de culpa.

Venosa respalda que:

O caso fortuito e a força maior devem partir de fatos estranhos à vontade do devedor ou do interessado. Se há culpa de alguém pelo evento, não ocorre o seccionamento ou rompimento do nexo causal. Desse modo, desaparecido o nexo causal, não há responsabilidade. A ideia é válida tanto na responsabilidade contratual como na aquiliana. Centra-se no fato de que o prejuízo não é causado pelo fato do agente, mas em razão de acontecimentos que escapam a seu poder (VENOSA, 2013, p. 58).

Ao se tratar de eventos fortuitos ou força maior, a questão da responsabilidade civil objetiva, somente poderia afastar a responsabilização no caso de comprovação efetiva pelo sujeito responsabilizado de absoluta ausência da conduta humana, nexo causal e dano.

2.4.5 Culpa Exclusiva da Vítima

A culpa exclusiva da vítima tem o poder de quebrar o nexo de causalidade e retirar a culpabilidade do agente, de eventual pedido pela vítima de responsabilização civil.

Dias explica que:

Admite-se como causa de isenção de responsabilidade o que se chama de culpa exclusiva da vítima. Com isso, na realidade, se alude a ato ou fato exclusivo da vítima, pelo qual fica eliminada a causalidade em relação ao terceiro interveniente no ato danoso. (2000, *apud* GAGLIANO, 2011, p. 158).

Percebe-se que somente se houver atuação exclusiva da vítima que ocorrerá a quebra do nexo causal, pois, havendo concorrências de culpas a indenização deverá, como regra, ser na proporção da conduta de cada sujeito.

2.4.6 Fato de Terceiro

Para a excludente de fato de terceiro, é relevante o comportamento de outrem que não seja a vítima e o agente. Nesses casos, poderá ocorrer o rompimento do nexo causal, excluindo assim a responsabilização do agente.

No entanto, no que diz respeito ao fato de terceiro, o entendimento não é pacífico, tendo em vista as dificuldades dos magistrados nos seus julgamentos, ante a inexistência de uma lei que trate com propriedade sobre o assunto, assim Venosa traz que:

A questão é tormentosa na jurisprudência, e o juiz, por vezes, vê-se perante uma situação de difícil solução. Não temos um texto expresso de lei que nos conduza a um entendimento pacífico. Na maioria das vezes, os magistrados decidem por equidade, embora não o digam. (VENOSA, 2013, p. 48).

Venosa (2013, p. 48) aduz que pela falta de entendimento pacificado da matéria, existem julgados que autorizam a vítima a interpor ação diretamente contra causador do dano, ressalvada a este, a ação de regresso contra o terceiro,

através da denúncia da lide e em outros julgados autoriza-se a parte lesada ingressar com a demanda diretamente contra o terceiro, exonerando desta forma, completamente a responsabilidade do agente.

Corroborando com o que foi acima citado, Gagliano (2011, p. 161) alude que há uma grande deficiência do ordenamento jurídico pátrio, trazendo conseqüentemente insegurança jurídica, por não ter um entendimento pacificado sobre a hipótese de excludente de fato de terceiro.

Assim os operadores do direito devem avaliar cada caso concreto, para se aplicar o posicionamento mais adequado, para que determinada decisão seja julgada de forma mais justa possível não só para as partes envolvidas na relação processual, como também para sociedade como um todo.

O primeiro capítulo desta monografia visou trazer uma introdução da Responsabilidade Civil, seu conceito, o qual traz a ideia de que todo “aquele que infringir direito de outrem fica obrigado a repará-lo”, bem como seus elementos, os quais são de extrema relevância para verificar a questão da culpa ou não do agente.

Foi abordado, inclusive, a respeito do dano moral, que está relacionado com a esfera personalíssima do sujeito, e o dano material, que é a lesão aos bens e direitos econômicos do indivíduo, bem como algumas observações acerca da Responsabilidade Objetiva, a qual está ligada apenas à comprovação do nexo causal entre a ação e o dano, não se exigindo a culpa ou dolo do agente, adotada, desta forma, somente em casos previstos em lei; a Responsabilidade Subjetiva, por sua vez, está ligada à ideia de culpa ou dolo, ao qual a sua comprovação se torna requisito indispensável para ocorrência do dano indenizável.

Por fim, diante dos elementos que caracterizam a responsabilidade civil, não se poderia deixar de trazer as hipóteses de excludentes de responsabilidade, as quais são circunstâncias que podem descaracterizar os elementos ou pressupostos da responsabilidade civil, tendo, desta forma, o objetivo primordial a descaracterização do nexo causal, para impossibilitar eventuais indenizações.

Diante disso, no segundo capítulo será tratado sobre o direito das obrigações, bem como as peculiaridades da Teoria da Perda de uma Chance, o qual é o ponto chave da presente monografia.

3. DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES E DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

No segundo capítulo será analisada a parte das obrigações, abrangendo seu conceito e sua subdivisão, como também diferenciando uma da outra e, por fim, serão trazidas algumas análises da Teoria da Perda de uma Chance, o qual é o foco do presente trabalho.

3.1 CONCEITO DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

Segundo Gagliano (2011, p. 39) o Direito das Obrigações é o que mais tem coerência, comparando com os demais ramos do Direito Civil, como também, o mais refratário de mudanças, desta forma, mesmo não sendo imutável sofre com bem menos frequência alterações nos hábitos e valores sociais.

Gagliano traz que o Direito das Obrigações:

Em objetiva definição, tratam-se do conjunto de normas e princípios jurídicos reguladores das relações patrimoniais entre um credor (sujeito ativo) e um devedor (sujeito passivo) a quem incumbe o dever de cumprir, espontânea ou coativamente, uma prestação de dar, fazer ou não fazer (GAGLIANO, 2011, p. 39).

Venoza (2011, p. 5) conceitua obrigação, como uma relação transitória de caráter pecuniário, o qual há uma união entre duas ou mais pessoas, ocorrendo desta forma, uma contraprestação entre os sujeitos envolvidos na relação jurídica.

A obrigação possui caráter transitório, tendo em vista que a relação jurídica entre credor e devedor nasce com a finalidade de se extinguir-se, pois, uma vez satisfeita à obrigação, seja por meio judicial ou amigável, o vínculo entre as partes desaparecerá, portanto, a obrigação é efêmera, embora seja prolongada no tempo.

Desta maneira Venosa (2011, p. 5) ressalta o cunho pecuniário da obrigação, no qual, seu objeto resume-se em um valor econômico, assim a relação jurídica que não se enquadre dentro dessa linha será jurídica, no entanto, não

poderá utilizar-se do Direito das Obrigações.

Assim, o direito das obrigações sempre estará ligado ao campo econômico e tudo que não estiver relacionado com objeto da pecúnia, será uma relação jurídica, no entanto, não estará amparado pelo Direito das Obrigações.

Venosa (2011, p. 6) menciona que o vocábulo obrigação ainda pode ganhar duas outras conotações, sendo estas, o sentido mais geral, o qual ocorre quando o termo designa tudo que a lei ou até mesmo a moral determina a um sujeito, sem que haja um credor, e o sentido mais restrito, no qual nos meios financeiros entende-se pela palavra obrigação um título nominativo, negociável ou ao portador, o qual representa seu titular de crédito.

Por fim, o direito das obrigações independentemente da conotação seguida, dá o suporte econômico da sociedade como um todo, tendo em vista ser um meio de circulação e distribuição de bens e riquezas.

Diante do que foi estudado, dar-se-á ênfase nos itens abaixo, na subdivisão do direito das obrigações, conceituando a obrigação de meio e de resultado e diferenciando-as uma da outra.

3.1.1 Obrigação de Meio

A obrigação de meio é aquela por meio do qual, a parte da relação jurídica (devedor) se compromete a executar sua atividade, sem garantir um resultado final esperado pelo seu credor. Assim, nesta modalidade de obrigação deve-se aferir se o devedor utilizou-se de boa diligência no cumprimento da obrigação imposta a ele.

Os profissionais liberais que desempenham obrigação de meio, devem atuar com diligência e técnica, no sentindo que tais objetivos almejados sejam alcançados.

Segundo Venosa:

Na grande maioria dos casos, o que caracteriza a obrigação de meio é o fato de o credor insatisfeito ter de provar não apenas que a obrigação de meio não foi executada, mas também, tomando como base um modelo de referência para o comportamento, que o devedor não se conduziu como devia (VENOSA, 2011, p. 60).

Desta forma, o fato da obrigação de meio não se responsabilizar com o resultado final, não isenta a responsabilidade do profissional se utilizar de todos os meios possíveis para chegar ao resultado final satisfatório às partes envolvidas na relação jurídica. O enfoque da obrigação de meio é amparar os profissionais, como, por exemplo: médicos e advogados, que normalmente desempenham atividades de eventos futuros e incertos, no entanto, se caso vierem a se comprometer com o resultado final, a obrigação de meio se converterá em resultado.

3.1.2 Obrigação de Resultado

Na obrigação de resultado, o devedor se obriga não apenas a empreender sua atividade, mas sim, a produzir o resultado esperado pelo credor. Nesta modalidade de obrigação, a inexecução implica falta contratual, ligado assim à presunção de culpa, ou seja, a culpa é irrelevante na presença do descumprimento contratual, sendo esse ponto primordial de diferenciação da obrigação de meio e de resultado, haja vista, que na obrigação de meio o descumprimento deve ser analisado na conduta no devedor, de modo que a culpa não poderá ser presumida, sendo incumbido ao credor prová-la cabalmente.

Diante do exposto, Gagliano aduz:

De um contrato de transporte, em que o devedor se obriga a levar o passageiro, com segurança até o seu destino. Se não cumprir a obrigação, ressalvadas as hipóteses de quebra do nexa causal por eventos fortuitos (um terremoto), será considerado inadimplente, devendo indenizar o outro contratante (GAGLIANO, 2011, p. 135).

O devedor somente se exime da obrigação, quando o fim prometido é alcançado de fato, devendo deste modo, o profissional responder pelos prejuízos decorrentes do insucesso da obrigação.

Diante do que foi apresentado, entende-se que nas obrigações de meio o profissional liberal deve agir de maneira diligente, sem a necessidade de estar vinculado ao resultado final da atividade. Contudo, nas obrigações de

resultado a atividade tem como intuito primordial um resultado certo e determinado, sendo este objetivo da própria obrigação.

Por derradeiro, na sequência será tratado da teoria da Perda de uma Chance, trazendo assim suas peculiaridades, o qual é o ponto chave para a elaboração do presente trabalho.

3.2 PERDA DE UMA CHANCE

A Teoria da Perda de uma Chance é uma matéria que por mais que seja foco da responsabilidade civil, não existe um amplo leque de doutrinadores civilistas abrangendo o presente assunto de modo aprofundado, no qual a maioria desses autores civilistas ou muitos deles comentam de modo superficial e outros tão pouco fazem menção, assim a única possibilidade em discorrer sobre o tema de forma mais ampla e que atenda as peculiaridades da teoria em comento é por meio de artigos, os quais trazem com mais propriedade sobre o assunto tratado no presente trabalho, tendo em vista, a lacuna doutrinária em relação à teoria em apreço.

3.2.1 Histórico

Para Dutra (2010, p. 6), a Teoria da Perda de uma Chance teve seu surgimento na França, por volta do século XIX e seu ponto auge de reconhecimento foi obtido por meio da chamada “Perda da Chance de cura ou de sobrevivência” do paciente. A Corte de Cassação francesa, na década de 60 aplicou a teoria em um recurso que visava apurar a responsabilidade civil do médico.

Dutra ainda afirma que “a Teoria da Perda de uma Chance foi aplicada em razão da difícil comprovação dos elementos formadores da responsabilidade do profissional, sobretudo quanto à dificuldade de provar o nexo de causalidade nas relações entre médico e paciente” (DUTRA, 2010, p. 6).

Corroborando com o que foi apresentado, Gondim (2013, *apud*,

COSTA, 2010, p. 6), traz exemplo prático da aplicação da teoria em comento, no qual no ano de 1965 em uma decisão da corte de cassação Francesa, um médico constatou determinado diagnóstico no paciente com erros gravíssimos, no qual, impediu as chances de cura da doença que realmente o paciente sofria, por negligência médica.

Costa (2010, p. 6) afirma que diante dos ocorridos da época, a Corte de Cassação Francesa adotou a presente teoria com base na conduta culposa do agente e o dano causado à vítima, sem a necessidade de configuração do nexo de causalidade. Desta maneira, entende-se que a Teoria da Perda de uma Chance teve origem primeiramente no campo médico, haja vista, a dificuldade de configuração do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano suportado pela vítima, para posteriormente ser aplicada nas demais áreas, como no campo da advocacia.

A partir do caso relatado, começaram a surgir diversas decisões nesse sentido, pelos diversos erros médicos que ocorreram na época, o que foi de grande contribuição para o aperfeiçoamento e reconhecimento da teoria em comento na França, trazendo desta forma, interesse inclusive no âmbito doutrinário.

Doutrinas e jurisprudências de outros países adotaram a Teoria da Perda de uma Chance, inclusivamente a Itália. Dentro dessa linha Graciele Neto Cardoso Lins Dutra ressalta que:

Inicialmente, a teoria foi adotada de forma diferente em ambos países, sendo que na França a teoria foi utilizada para comprovação do nexo causal e na Itália como dano patrimonial resultante da privação da oportunidade de obter um lucro ou de evitar um prejuízo (DUTRA, 2010, p. 6).

No Brasil, sabe-se que a teoria em comento, apenas na última década tornou-se frequentemente sua aplicabilidade, assim a reparação da chance não foi aderida de forma unânime na legislação brasileira.

No ordenamento jurídico pátrio brasileiro, a presente teoria nem sempre foi aceita, entretanto, aos poucos vem ganhando espaço nas decisões judiciais que tratam sobre o tema da responsabilidade civil. Segundo Silva a Teoria da Perda de uma Chance:

[...] aparece como o caminho que o direito nacional segue e continuará a seguir, eis que, no ordenamento brasileiro não se encontra qualquer dispositivo que possa tornar-se um óbice para a aplicação da teoria da Perda de uma Chance. Também se acredita que as propostas sobre a

quantificação do dano, bem como as diferenciações em relação a modalidades de responsabilidade pela criação de riscos, estão em total conformidade com o nosso direito positivo e poderão enriquecer o modelo jurídico nacional da teoria da Perda de uma Chance (2006, *apud* GONDIM, 2013, p. 59).

Vale destacar, que o primeiro julgado brasileiro a citar de forma expressa a Teoria da Perda de uma Chance foi o Tribunal do Rio Grande do Sul, que segundo Gondim:

A teoria ganhou efetiva notoriedade dentre os juristas brasileiros com o caso conhecido como “Show do Milhão”, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n.º 788.459/BA, no qual se discutia o equivocado questionamento elaborado em programa de perguntas e respostas (Show do Milhão) (GONDIM, 2013, p. 59).

Apesar da aplicação da Teoria da Perda de uma Chance ser cada vez mais comum, ainda a sua abrangência nas doutrinas é escassa, pois muitos autores civilistas mencionam de modo superficial e outros tão pouco fazem menção sobre ela em seus manuais. No entanto, sua aplicação é perfeitamente admitida no ordenamento jurídico brasileiro.

Corroborando com o que foi apresentado, Savi aduz que:

A Perda de uma Chance está em consonância como direito brasileiro, não encontrando qualquer óbice capaz de afastar a indenização pela chance perdida. Aliás, negar a indenização nesses casos, seria uma infringência a força normativa da Constituição Federal, tendo em vista que ela dispõe a reparação justa e eficaz (2009, *apud* DIAS, 2016, p. 29).

Diante disso, a sua aplicação estava limitada no âmbito da responsabilidade civil dos profissionais liberais, em exclusividade advogados e médicos. Porém, na última década ampliou-se o leque de sua aplicação, sendo utilizada nas mais diversas áreas, como direito administrativo, direito do trabalho, entre outros.

Observa-se que nos últimos anos, ocorreram estudos de forma aprofundada da realidade dos dias atuais no âmbito da responsabilidade civil, fatores que constituem a análise de culpa. Assim, a vida em sociedade fez com que surgisse à necessidade de se repararem vários tipos de danos, inclusive a Perda de uma Chance, no qual se faz de extrema necessidade a aplicação da presente teoria nos dias atuais.

Deste modo, será tratado no item abaixo o conceito da Teoria da Perda de Uma Chance, haja vista, que é de suma importância após tratar de sua evolução histórica, conceituá-la, item que auxiliará para a compreensão dos demais tópicos que serão tratados no presente trabalho.

3.2.2 Conceito

Para a Teoria da Perda de uma Chance, aquele que praticar ato ilícito e gerar a outrem a perda da oportunidade de obter um resultado futuro melhor, seja para evitar um prejuízo ou de obter uma vantagem, esta conduta ilícita ensejará indenização à parte lesada.

Santos conceitua a Perda de uma Chance como:

Não ocorrência de uma oportunidade em que seria obtido um benefício, caso não houvesse a interrupção abrupta em decorrência de um ato ilícito. Assim, a Perda de uma Chance é um dano atual, ressarcível quando há uma probabilidade suficiente de benefícios econômicos frustrados por terceiros. A reparação não é do dano em si, e sim da perda de oportunidade que se dissipou, de obter no futuro a vantagem ou de evitar o prejuízo que veio acontecer (1999, *apud*, COSTA, 2010, p. 7).

Corroborando com entendimento acima apresentado, Savi traz um trecho do Ministro Luís Felipe Salomão, quando no julgamento do REsp 1.190.180/SP, tratou do tema com excelência:²

Primeiramente, cumpre delinear, com mais precisão, do que cogita a teoria aventada no acórdão recorrido, conhecida no direito brasileiro, por influência francesa, de "teoria da perda de uma chance". É certo que, ordinariamente, a responsabilidade civil tem lugar somente quando há dano efetivo verificado, seja moral, seja material, este último subdividido na clássica estratificação de danos emergentes e lucros cessantes. Nesse cenário, a teoria da Perda de uma Chance (*perte d'une chance*) visa à responsabilização do agente causador não de um dano emergente, tampouco de lucros cessantes, mas de algo intermediário entre um e outro, precisamente a perda da possibilidade de se buscar posição mais vantajosa que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado. Daí porque a doutrina sobre o tema enquadra a Perda de uma Chance em uma categoria de dano específico, que não se

² GUEDES, Luiza Helena da Silva. Teoria da Perda de uma Chance. **NET**. jul. 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.589486>>. Acesso em: 11. jan. 2018.

identifica com um prejuízo efetivo, mas, tampouco, se reduz a um dano hipotético (cf. SILVA, Rafael Peteffi da. Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro. São Paulo: Atlas, 2007). No mesmo sentido é o magistério de Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho, no sentido de aplicar-se a teoria da Perda de uma Chance "nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor, como progredir na carreira artística ou no trabalho, conseguir um novo emprego, deixar de ganhar uma causa pela falha do advogado etc" (Comentários ao novo Código Documento: 12820604 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 6 de 10 Superior Tribunal de Justiça Civil, volume XIII (...). Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 97). Com efeito, a Perda de uma Chance - desde que essa seja razoável, séria e real, e não somente fluida ou hipotética - é considerada uma lesão às justas expectativas frustradas do indivíduo, que, ao perseguir uma posição jurídica mais vantajosa, teve o curso normal dos acontecimentos interrompido por ato ilícito de terceiro. Conclui-se, com amparo na doutrina, que a chance perdida guarda sempre um grau de incerteza acerca da possível vantagem, ainda que reduzido, de modo que "se fosse possível estabelecer, sem sombra de dúvida, que a chance teria logrado êxito, teríamos a prova da certeza do dano final e (...) o ofensor seria condenado ao pagamento do valor do prêmio perdido e dos benefícios que o cliente teria com a vitória na demanda judicial. Por outro lado, se fosse possível demonstrar que a chance não se concretizaria, teríamos a certeza da inexistência do dano final e, assim, o ofensor estaria liberado da obrigação de indenizar" (2006, *apud* GUEDES, 2017, p. 6).

Quando se trata de reparação por uma chance perdida, existe uma perda de uma possibilidade séria e real de obter um determinado resultado almejado, de modo que o dano suportado pela vítima deve ser indenizado corresponde à perda da própria chance e não da perda ou do lucro que dela era o objeto.

Ratificando o que foi apresentado Cavalieri Filho, aduz que:

O direito pátrio, aonde a teoria vem encontrando ampla aceitação enfatiza que a reparação Perda de uma Chance repousa em uma probabilidade e uma certeza; que a chance seria realizada e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo. É preciso, portanto, que se trate de uma chance séria e real, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada. Aqui, também, tem plena aplicação o princípio da razoabilidade (CAVALIERI FILHO, 2012, p.81).

Vale ressaltar, para se configurar a responsabilização pela Perda de uma Chance, deverão estar presentes os elementos básicos da responsabilidade civil já abordado no primeiro capítulo, como conduta do agente, dano e o nexo causal. Desta forma, o dano e o nexo causal serão analisados de forma adversa, devendo ocorrer uma probabilidade adjunta a uma certeza.

Diante do que foi dito, será abordado nos itens abaixo, os critérios de aplicação e natureza jurídica da teoria em comento, o qual facilitará no

desenvolvimento e entendimento do presente trabalho.

3.2.3 Critérios de Aplicação da Teoria da Perda de Uma chance

Segundo Costa (2010, p. 7) entende que somente as chances sérias e reais propiciam a indenização pela Perda de uma Chance. Assim sendo, far-se-á necessário uma análise aprofundada em cada caso concreto, para que seja avaliado se de fato a chance perdida é séria e real ou apenas uma esperança subjetiva.

A chance perdida séria e real é a condição precípua e delimitadora para o engajamento da referida teoria no ordenamento jurídico pátrio brasileiro, no que tange à aplicação ao caso concreto.

Corroborando com o exposto, Ortega traz que existem tribunais em alguns casos que exigem que o dano seja real, atual e certo e outros exigem apenas a comprovação do dano sério e real:

A Teoria da Perda de uma Chance é aplicada pelo STJ, no entanto, o dano deve ser real, atual e certo, dentro de um juízo de probabilidade, e não mera possibilidade, porquanto o dano potencial ou incerto, no espectro da responsabilidade civil, em regra, não é indenizável (REsp 1.104.665-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 9/6/2009). Em outros julgados, fala-se que a chance perdida deve ser séria e real, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada. (AgRg no REsp 1220911/RS, Segunda Turma, julgado em 17/03/2011) (ORTEGA, 2018).³

Costa (2010, p. 7) aduz que existem situações em que a vítima já está utilizando as suas chances, no entanto, as perdem devido a fato praticado por terceiro. Nessas situações, a indenização é com menos frequência questionada, mas não se resumem em uma regra absoluta, pois, se deve ater a cada concreto, para chegar a determinada conclusão.

³ ORTEGA. Flávia Teixeira. Advogado que perde prazo deve indenizar cliente por perda de uma chance?.NET.2018.Disponível em:<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/538542704/advogado-que-perde-prazo-deve-indenizar-cliente-por-perda-de-uma-chance?utm_campaign=newsletter-daily_20180125_6577&utm_medium=email&utm_source=newsletter> Acesso em: 26. jan. 2018.

Também, existem casos em que a vítima não estava em utilização plena das chances, sendo assim necessário um estudo mais completo, no que diz respeito à probabilidade da chance.

Desta maneira, Costa apresenta a importância “de observar a proximidade do lapso temporal do momento que ocorreu o dano que extinguiu as chances e o momento em que essas chances seriam utilizadas, na obtenção da vantagem esperada”, para desta forma, verificar se ocorreu a perda de determinada chance ou não. (COSTA, 2010, p. 8)

Uma das possibilidades da teoria em comento é a ausência de informação. Caso ocorra essa situação, o responsável pelo dano deve indenizar a vítima integralmente pelo dano causado, no entanto, deve ser um dano evitável, pois, entende-se que nesses casos o risco do dano poderia ter sido descartado, se caso a informação fosse prestada a vítima de forma correta e clara, ou seja, que não restasse dúvidas sobre aquele determinado assunto.

Vale ressaltar, que não se pode entender a Perda de uma Chance como uma simples criação de risco ou um dano hipotético, ou seja, aquele dano que não foi suportado pela vítima, pois para esta teoria, o dano deverá ser sério, real e suportado pelo sujeito que teve seu direito violado.

Dentro dessa linha Cavalieri Filho traz que:

A adoção da teoria da perda da chance exige que o julgador bem saiba diferenciar o improvável do quase certo, bem como a probabilidade de perda da chance de lucro, para atribuir aos fatos às consequências adequadas. Não se deve, todavia, olhar para a chance como perda de um resultado certo porque não se terá a certeza de que o evento se realizará. Deve-se olhar a chance como a perda da possibilidade de conseguir um resultado ou de se evitar um dano; devem-se valorar as possibilidades que o sujeito tinha de conseguir o resultado para ver se são ou não relevantes para o ordenamento. Essa tarefa é do juiz, que será obrigado a fazer, em cada caso, um prognóstico sobre as concretas possibilidades que o sujeito tinha de conseguir o resultado favorável. A Perda de uma Chance, de acordo com a melhor doutrina, só será indenizável se houver a probabilidade de sucesso superior a cinquenta por cento, de onde se conclui que nem todos os casos de Perda de uma Chance serão indenizáveis (CAVALIERI FILHO, 2012, p.82).

Deve-se verificar cada caso concreto, pois existem tribunais que aplicam a porcentagem de cinquenta por cento e outros de vinte e cinco por cento e assim sucessivamente. Assim, denota-se a dificuldade em se obter o *quantum* ou o percentual a ser reparado em determinadas situações, levando a entender que a

implementação do método discricionário, permite uma maior flexibilidade e melhor ponderação. No entanto, não configura, por si só, uma real e positiva reparação, mas sim se for aliada ao método de percentual das probabilidades.

Outro aspecto relevante é a avaliação do magistrado, no que diz respeito o valor da condenação pela Perda de uma Chance, no qual segundo Costa:

O valor do *quantum debeatur* deverá ser aferido através do cômputo do *grau de probabilidade de concretização do resultado esperado que se traduzirá numa percentagem sobre o valor do dano. Em regra, esse *quantum* não poderá ser igual ao valor que receberia caso tivesse a chance pois não se trata de uma indenização de lucro cessante, ou seja, do que deixou de ganhar e sim indenização pela perda de uma chance. Excepcionalmente, poderemos vislumbrar casos em que a chance é tão certa, que o valor da indenização será igual do resultado que teria se obtido com o uso da chance (COSTA, 2010, p. 9).

A Teoria da Perda de uma Chance tem como tese, que o dever de indenizar relaciona-se à perda da oportunidade e não do valor total do dano suportado pela vítima, pois a teoria em comento busca indenizar a perda da chance, tendo em vista, que a vitória não pode ser provada, logo a indenização não pode se pautar em um resultado final incerto. Um exemplo seria: uma ação proposta por um advogado, o qual o resultado desta demanda, irá depender do caso concreto e do órgão jurisdicional competente.

Cavaliere Filho ainda expressa que:

A indenização, por sua vez, deve ser pela perda da oportunidade de obter uma vantagem e não pela perda da própria vantagem. Há que se fazer a distinção entre o resultado perdido e a possibilidade de consegui-lo. A chance de vitória terá sempre valor menor que a vitória futura, o que refletirá no montante da indenização (CAVALIERE FILHO, 2012, p. 82).

Santos entende que a Perda de uma Chance em seu aspecto moral, sustenta que o valor a ser aferido deve ser levado em consideração os seguintes requisitos:

i) situação da vítima; ii) a chance em si, a ser valorada em função do interesse prejudicado, do grau de probabilidade de sua produção e do caráter reversível ou irreversível do prejuízo que provoque sua frustração; iii) o montante indenizatório que adviria da realização da chance (1999, *apud* COSTA, 2010, p. 9).

Contudo, deve o magistrado em cada demanda examinar minuciosamente as chances que realmente foram perdidas, aplicando assim a indenização de acordo com o ordenamento jurídico pátrio, para que a reparação seja proporcional e razoável ao dano suportado pela vítima.

Em derradeiro, diante do que foi tratado, será proposta no item abaixo, a natureza jurídica da teoria em comento.

3.2.4 Natureza Jurídica da Perda de uma Chance

A Perda de uma Chance pode ter tanto cunho patrimonial como extrapatrimonial. Ocorre que alguns magistrados têm tomado decisões de forma equivocada, colocando a teoria em comento apenas como um agregador do dano moral, desconhecendo desta forma, os danos materiais.

Silva apresenta que:

Com efeito, alguns julgados brasileiros parecem estar confundindo as hipóteses em que a perda de uma chance deve ser considerada como integrante da categoria de danos extrapatrimoniais com as hipóteses em que a chance perdida é um dano com evidente valor de mercado e, portanto, de natureza patrimonial (2007, *apud* DIAS, 2016, p. 37).

O dano moral não pode ser considerado exclusivamente a única modalidade de reparação possível na Perda de uma Chance, tendo em vista, que sua concessão não retira a possibilidade de indenização de cunho patrimonial, no entanto, existe muita resistência entre os tribunais pátrios em aderirem à reparação patrimonial na Perda de uma Chance.

Por derradeiro, Savi entende que:

[...] não há dúvida de que, em determinados casos, a perda da chance, além de causar um dano material, poderá, também, ser considerada um “agregador” do dano moral. O que não se pode admitir é considerar o dano causado pela perda de chance como sendo um dano exclusivamente moral. Até porque, como visto ao longo deste livro, a frustração de uma oportunidade séria e real de incremento no patrimônio pode causar danos de natureza patrimonial, que se enquadram como uma subespécie de dano emergente (2009, *apud* DIAS, 2016, p. 38).

Assim, o que vai disciplinar se a indenização é por dano moral ou material é o bem que está sendo tutelado em determinado caso concreto. Os possíveis ganhos patrimoniais que advém da teoria em apreço devem ser mensurados de forma proporcional à probabilidade da ocorrência circunstancial que conduziria a vítima a conseguir um lucro esperado ou esquivar-se do prejuízo sofrido.

Certos doutrinadores seguem a linha de Sergio Savi, ao entender os danos materiais advindos da Perda de uma Chance como dano emergente. Alguns se posicionam de forma contrária, ao classificar os danos patrimoniais como lucros cessantes. Outros, ainda, defendem a Perda de uma Chance como uma terceira modalidade de perda e danos.

Ante o exposto, a natureza jurídica da indenização relacionada à responsabilidade civil pela Perda de uma Chance é uma matéria de controvérsia entre os doutrinadores do ramo do direito civil, tendo posições diversas, os quais serão discorridos abaixo, os posicionamentos dos civilistas sobre assunto em comento.

Savi entende a referida teoria como "uma subespécie de dano material emergente e não de lucros" (2006, *apud* GONDIM, 2013, p. 132), trazendo assim, a seguinte questão prática:

[...]. Se o juiz, diante de um pedido certo de indenização por lucros cessantes formulados pelo autor da ação, chegar à conclusão de que o caso é perda de chance (dano emergente), poderá ele conceder uma indenização a este título? A nosso sentir, o juiz deverá verificar cuidadosamente qual foi a real intenção do autor. Se for a indenização por perda da chance, ainda que tenha qualificado equivocadamente como lucro cessante, o juiz deverá, em respeito à vontade do autor, julgar o pedido procedente, mesmo que o qualifique como dano emergente. (2006, *apud* GONDIM, 2013, p. 132)

Desta maneira, Gondim entende que "a melhor posição é entender a chance perdida como dano emergente, porque quando da conduta a probabilidade já existe e, assim, se trata de verba com caráter de atualidade". (GLENDA, 2013, p. 133).

Diversamente, Dias (1995, *apud* COSTA, 2010, p.10) traz que a Perda de uma Chance é considerada como um lucro cessante, pois, sustenta ser impossível a indenização de advogado que não fez o recurso cabível para determinada demanda, sob a desculpa de que a prova do prejuízo seria dificilmente

provada pelo cliente prejudicado.

Santos (1956, *apud* COSTA, 2010, p.10) também entende que se trata de lucro cessante, apesar de sequer vislumbrar a existência de um dano consistente na perda da oportunidade de ver o recurso julgado. Argumenta que a Perda de uma Chance, somente seria caracterizada no caso que fosse provado que o recurso seria provido.

Gondim traz dois autores, que divergem com os autores já citados, pois ambos entendem a Teoria da Perda de uma Chance, como um terceiro gênero de prejuízo, não sendo nem lucro cessante e nem dano emergente.

Jourdain entende que:

A Perda de uma Chance é um prejuízo diverso do lucro cessante e do dano emergente, pois a indenização é correspondente à perda, quer dizer, à probabilidade de realizar uma vantagem esperada ou evitar a ocorrência de um resultado (2007, *apud* GONDIM, 2013, p. 133).

Ante o que foi acima apresentado, Gaburri traz que:

Enquanto nos danos emergentes e lucros cessantes indeniza-se, respectivamente, por dano certo, pelos prejuízos verificados ou por aquilo que se deixou de ganhar, na perda de chance indeniza-se pela supressão de uma situação favorável que não se pode afirmar com certeza que se verificaria. O que ocorre no caso de perda de chance é verdadeira indenização pela possibilidade de uma perda mais ou menos provável. Aqui se indeniza tendo em vista o curso normal dos acontecimentos, considerando-se as hipóteses sempre nos limites do razoável e do demonstrável. (2008, *apud* GONDIM, 2013, p. 133).

Corroborando com os autores acima citados, Santos (1999, *apud* COSTA, 2010, p. 10) entende que não é a natureza jurídica mais adequada enquadrar a Perda de uma Chance como lucro cessante ou dano emergente, pois, o autor da ação terá que comprovar de forma inequívoca, que se não fosse à existência do ato danoso, o resultado teria se consumado com a obtenção da chance pretendida, o que é impossível, haja vista, que a vitória não pode ser provada e a indenização não pode se pautar nesse resultado.

Por conta disso, Santos “sustenta que a indenização pela Perda de uma Chance é considerada um dano autônomo, pois o dano final é indemonstrável, mesmo sob o aspecto dos pressupostos da natureza constitutiva” (1999, *apud* COSTA, 2010, p. 11).

Fica claro que tanto as doutrinas, quanto as jurisprudências, ainda não pacificaram seu entendimento em relação a esse assunto. Assim, a falta de entendimento isonômico a respeito da Perda de uma Chance, faz com que restem a explicar os diversos pensamentos dos autores, no que dizem respeito à natureza jurídica da teoria em comento.

Assim, no segundo capítulo fora abordado o Direito das Obrigações, enquanto uma relação transitória de caráter pecuniário, no qual há uma contraprestação entre os sujeitos envolvidos na relação jurídica, cuja obrigação se subdivide em obrigação de meio, que é aquela em que a parte da relação jurídica se compromete a executar sua atividade, sem garantir um resultado final esperado pelo seu credor, e obrigação de resultado, na qual o devedor se obriga, não somente em empreender sua atividade, mas também a produzir o resultado esperado pelo credor.

Abordou-se também, a Teoria da Perda de uma Chance, cujo surgimento deu-se na década de 60, na França. No Brasil, apenas na última década tornou-se frequente sua aplicação, não sendo aderida de forma unânime no ordenamento jurídico pátrio. No entanto, sua aplicação é perfeitamente permitida na legislação brasileira.

A presente Teoria sustenta que aquele que praticar ato ilícito e gerar a outrem a perda de uma oportunidade, evitar um prejuízo ou obter uma vantagem, terá que indenizar à parte lesada pelo prejuízo sofrido.

Para a Teoria da Perda de uma Chance somente haverá responsabilização do agente se a chance perdida for real, atual e certa, ou á chance real e séria ao depender do órgão julgador. A indenização, nesses casos, será mensurada sobre o valor da perda da oportunidade e não do valor total da ação, haja vista que não se pode se pautar em um resultado final incerto. Pode-se dizer que se aplica a Teoria da Perda de uma Chance tanto nos danos patrimoniais, como aos danos extrapatrimoniais, os quais serão ponderados a depender do caso concreto.

Por fim, cabe ressaltar a falta de entendimento isonômico da natureza jurídica da Teoria da Perda de uma Chance, pois, conforme exposto neste capítulo, alguns doutrinadores trazem ser uma espécie de dano emergente, outros analisam a aplicação da presente Teoria como lucros cessantes e, ainda, determinados civilistas classificam-na como um dano autônomo. Desta forma, fica

clara a ausência de entendimento isonômico entre os tribunais pátrios, no que tange à natureza jurídica da Teoria em apreço.

Diante do que foi trazido até então, dar-se-á ênfase no terceiro capítulo, na aplicação da Teoria da Perda de uma chance na atividade da advocacia, o qual é o tema central da presente monografia.

4 DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE À ATIVIDADE DA ADVOCACIA

No terceiro capítulo, será abordado sobre a atividade da advocacia no que diz respeito relação jurídica entre cliente e advogado, por meio do contrato mandato, em derradeiro, entender-se-á, se a obrigação deste profissional liberal é de meio ou de resultado, como também, algumas observações do CDC, no que diz a sua aplicabilidade ou inaplicabilidade na relação jurídica entre cliente e advogado, bem como, alguns julgados sobre o assunto. Também dar-se-á ênfase nos deveres do advogado, segundo a Ética Profissional, Estatuto da OAB e o Código de Ética e Disciplina, e por fim, será abordada a aplicação da Teoria da Perda de uma chance na atividade da advocacia.

4.1 DA ATIVIDADE DA ADVOCACIA

A atividade da advocacia é regida pela relação jurídica cliente e advogado, por meio do contrato mandato. Este contrato está previsto nos artigos 653⁴ e 663⁵, do C.C e ampara há relação contratual entre o mandatário e mandante.

O mandatário é aquele que representa o mandante, tendo desta forma, poder de aderir obrigações e contratar em nome do interessado. No entanto, o mandante é aquele que transfere poderes e atribui o mandato a outrem para agir como seu representante, induzindo as certas ações ou atitudes.

Segundo Cassettari o contrato mandato “é o contrato pelo qual alguém (mandatário) recebe de outrem (mandante) poderes, para em seu nome, praticar atos ou administrar interesses (art. 653 do C.C)” (CASSETTARI, 2011, p. 243).

⁴ Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.

⁵ Art. 663. Sempre que o mandatário estipular negócios expressamente em nome do mandante, será este o único responsável; ficará, porém, o mandatário pessoalmente obrigado, se agir no seu próprio nome, ainda que o negócio seja de conta do mandante.

Corroborando Cassettari , Gagliano traz que:

A denominação deriva de *manu datum*, porque as partes se davam as mãos, simbolizando a aceitação do encargo e a promessa de fidelidade no cumprimento da incumbência. O vocábulo mandato designa ora o poder conferido pelo mandante, ora o contrato celebrado, ora o título deste contrato, de que é sinônimo a procuração. A pessoa que confere os poderes chama-se mandante e é o representado; a que os aceita diz mandatário e é representante daquela. Mandato não se confunde com mandado que é uma ordem judicial (GONÇALVES, 2016, p.409).

Gonçalves ressalta (2016, p. 410), que a ideia de representação faz distinção do contrato mandato com o contrato de locação de serviços e da comissão mercantil. Por essa razão, o mandatário vincula o mandante, se praticado seus atos dentro dos poderes outorgados (art. 679) ⁶, pois os praticados além do pactuado na procuração, somente o vinculam se forem por eles aceitos.

Assim entende-se que em regra, é possível à realização de todos os atos por meio do procurador, no entanto, esses atos ou o negócio jurídico deve ser lícito e conforme aos bons costumes e a moral. Vale ressaltar, que nem sempre o mandato está limitado aos atos patrimoniais, um dos exemplos é o casamento, que pode ser celebrado “mediante procuração, por instrumento público, com poderes especiais” presente no artigo 1542 do C.C⁷.

Ressalta-se que esse tipo de contrato gera obrigações somente para o mandatário, sendo assim um contrato fiduciário, ou seja, aquele que é regido pela confiança entre as partes da relação processual, diante disso, tudo que não for expressamente vedado em lei pode ser realizado por mandato.

Deste modo, será tratado no item abaixo, sobre a questão da obrigação do profissional liberal ser uma obrigação de meio ou de resultado.

⁶ Art. 679. Ainda que o mandatário contrarie as instruções do mandante, se não exceder os limites do mandato, ficará o mandante obrigado para com aqueles com quem o seu procurador contratou; mas terá contra este ação pelas perdas e danos resultantes da inobservância das instruções.

⁷ Art. 1.542. O casamento pode celebrar-se mediante procuração, por instrumento público, com poderes especiais.

§ 1º A revogação do mandato não necessita chegar ao conhecimento do mandatário; mas, celebrado o casamento sem que o mandatário ou o outro contraente tivessem ciência da revogação, responderá o mandante por perdas e danos.

§ 2º O nubente que não estiver em iminente risco de vida poderá fazer-se representar no casamento nuncupativo.

§ 3º A eficácia do mandato não ultrapassará noventa dias.

§ 4º Só por instrumento público se poderá revogar o mandato.

4.2 OBRIGAÇÃO DE MEIO OU DE RESULTADO?

A responsabilidade do profissional liberal, em regra é subjetiva, no entanto, tudo dependerá do que o advogado prometeu ao seu cliente, podendo desta forma, ser tanto uma obrigação de meio como de resultado.

Pode-se dizer que o profissional liberal responde pela sua forma de agir, sem obrigatoriamente alcançar os interesses reais de seu cliente.

Diniz defende que:

Pela procuração judicial o advogado não se obriga necessariamente a ganhar a causa, por estar assumindo tão-somente uma obrigação de meio e não uma de resultado. Logo, sua tarefa será a de dar conselhos profissionais e de representar seu constituinte em juízo, defendendo seus interesses pela melhor forma possível. O advogado que tiver uma causa sob seu patrocínio deverá esforçar-se para que ela tenha bom termo, de modo que não poderá ser responsabilizado se vier a perder a demanda, a não ser que o insucesso seja oriundo de culpa sua (DINIZ, 2013, p. 204).

Desta forma, pela corrente majoritária a obrigação nesses casos seria de meio, vindo a responder apenas pela conduta dolosa ou culposa que se difundiu com a respectiva falta de diligência ou cuidado.

Venosa em sua obra traz que:

A responsabilidade do advogado, na área litigiosa, é uma obrigação de meio. [...]. O advogado está obrigado a usar sua diligência e capacidade profissional na defesa da causa, mas não se obriga pelo resultado, que sempre é falível e sujeito às vicissitudes intrínsecas ao processo. Sua negligência ou imperícia pode traduzir-se de várias formas. A ineficiência de sua atuação deve ser apurada no caso concreto (VENOSA, 2010, p. 292).

Corroborando com Venosa, Costa aduz que:

A obrigação do advogado decorre do contrato de mandato, tendo a obrigação de ser diligente na prestação de seu serviço. Não tem, entretanto, obrigação de sair vitorioso no processo, tendo em vista ter uma responsabilidade de meio. Mas isso não significa que o advogado não responderá pelos erros de fatos e de direito cometidos no desenvolvimento no desempenho do mandato (COSTA, 2010, p. 12).

Entende-se que executada a obrigação de maneira dinâmica, profissional, diligente, com cuidado, cumprindo com os prazos processuais e peticionando quando solicitado, não cabe à imputação de responsabilização por não

obter sucesso na demanda, haja vista, que pela corrente majoritária a demanda ministrada por um advogado não acarreta a obrigação de resultado e sim de meio.

Gondim traz com propriedade sobre o assunto:

A responsabilidade advocatícia é de meio e, portanto, o advogado não está obrigado a atingir o resultado final, mas sim atuar de forma diligente. Pôr isso, quando não existe a procedência ou improcedência do pedido, de acordo com os interesses do seu cliente, isso, por si só, não enseja responsabilidade ao profissional. Com efeito, poderá o advogado atuar de maneira brilhante na defesa dos interesses de seu cliente e, ainda assim, a decisão judicial lhe ser desfavorável sem que lhe seja atribuída qualquer responsabilidade, pois a aleatoriedade é intrínseca ao seu contrato de trabalho, tendo em vista a dependência a outros fatores que poderão alterar o resultado esperado. Se o advogado não atua devidamente, mas de forma contrária aos interesses de seu cliente ou em descumprimento aos prazos processuais, incorre em conduta reprovável e diversa do previsto no contrato advocatício. Por exemplo, a perda do prazo para se manifestar a atuação de forma diversa ao que o cliente solicitou ou em notória contrariedade aos interesses desse, dentre outros (GONDIM, 2013, p. 101-102).

Tal afirmação de que o advogado responde somente pela obrigação de meio, não se formaliza de forma absoluta, tendo em vista as exceções existentes em torno da relação jurídica entre cliente e advogado. É o que se verifica no artigo 32 do Estatuto da Advocacia (BRASIL, 1994) ⁸, o qual traz que o advogado é responsável por dolo ou culpa.

Pode-se trazer que quando o serviço é prestado por um advogado, este tem o dever de informar seu cliente ao longo de todo o percurso do processo judicial sobre os obstáculos e possibilidades que a causa apresenta, bem como, acerca das desvantagens e vantagens voltadas às medidas judiciais.

Torna-se claro que quando o advogado se compromete com o resultado final e por algum motivo este resultado esperado pelo cliente não ocorre, este profissional responderá independentemente de culpa. Diante disso, as informações devem ser passadas de forma clara, correta e precisa para prevenir eventuais responsabilizações na relação entre cliente e advogado.

Diante do que foi dito, será trabalhado no tópico abaixo, sobre a aplicabilidade e inaplicabilidade do CDC no exercício da advocacia.

⁸ 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.

4.3 (IN)APLICABILIDADE DO CDC AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA

Existe muita divergência doutrinária e jurisprudencial, no que tange a aplicabilidade ou inaplicabilidade do CDC na relação advogado e cliente, assim conseqüentemente, ainda não há um entendimento unânime se as normas do CDC são ou não aplicáveis nesta modalidade de relação jurídica. Desta forma, resta-se trazer tanto a corrente desfavorável, como a corrente favorável, em torno do assunto em comento.

4.3.1 Inaplicabilidade do CDC na Relação entre Advogado e Cliente

Para que seja configurada a relação de consumo, basicamente são necessárias as figuras de um fornecedor e um consumidor. Nesse sentido pode-se trazer a Lei 8.078/90 que conceitua o consumidor:

(...) Art. 2º como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. § 1º. Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. § 2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (BRASIL, LEI 8.078/90, art. 2º a 3º).

Para corrente desfavorável, para que haja uma relação de consumo é necessário fornecedor, consumidor, produto ou serviço prestado. Assim, o trabalho advocatício não pode ser conceituado como “serviço” nos padrões definidos pela Lei 8.078/90, uma vez que não é fornecido no mercado de consumo. Ressalta-se que um dos requisitos para configurar a relação de consumo é o mercantilismo.

Entende-se que o mercantilismo é ausente nas atividades profissionais do advogado. Assim, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, segundo a Norma da Especialidade ou Especificidade, a lei especial prevalece sobre a lei geral, aplicando-se desta forma, a Lei 8.906/94 que disciplina toda postura ético-profissional, procedimento, bem como sanções ao inadequado exercício da profissão.

Segundo o voto da conselheira federal da OAB⁹, inexistente entre advogado e cliente uma relação de consumo, pois o exercício da advocacia constitui-se um *munus público* regida por lei especial, os quais se encontram os elementos subjetivos e objetivos capazes de inseri-la no mercado de consumo, bem como no Estatuto da Advocacia e da OAB, leis especiais editadas posteriormente ao CDC — lei geral. Conclui-se, que as normas consumeristas se mostram incompatíveis com o Estatuto da Advocacia (SALGARELLI, 2009).

Maria Rosa de Oliveira Neta declara que:

Ante as vedações e comprometimentos infligidos aos advogados pelo Estatuto da Advocacia e da OAB e ratificados pelo Código de Ética e Disciplina, tem-se patente incompatibilidade do exercício profissional do causídico com qualquer atividade de consumo. Nesse diapasão e meramente com intenção exemplificativa, a leitura do art. 31 e do rol das infrações disciplinares constante no art. 34, ambos referentes ao mencionado estatuto, evidenciam que aquele deve ocorrer de forma independente, sem locupletamento, distante da intervenção de terceiros ou de agenciador de causas e menos ainda havendo captação de clientes ou demandas (NETA, 2014).

Neta (2014), ainda destaca que a contratação firmada por cliente e advogado não deve ser considerada como uma relação de consumo, haja vista, que o profissional que exerce a atividade da advocacia não é fornecedor de serviço.

Assim, o sistema de proteção do CDC, não alcança a relação jurídica entre advogado e cliente, pois este relacionamento é regido pelo Estatuto da Advocacia e da OAB, juntamente com o Código de Ética e Disciplina.

⁹ SALGARELLI, Kelly Cristina. Não se aplica o CDC na relação entre cliente e advogado. **NET**. Mai. 2009. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI85531,61044-Nao+se+aplica+o+CDC+na+relacao+entre+cliente+e+advogado>>. Acesso em: 31. jan. 2018.

A corrente desfavorável frisa que o exercício da advocacia é um serviço com caráter público, cuja função social exercida por essa atividade é relevante para sociedade. Deste modo, é impossível tratar o exercício da advocacia como prática comercial, impondo a regulamentação pela lei consumerista, pois de acordo com a corrente desfavorável é inexistente a relação de consumo entre cliente a advogado.

4.3.2 Manifestação dos Tribunais

Segue algumas manifestações de tribunais citadas pela doutrinadora Neta ¹⁰ (2014):

EMENTA: AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

ADVOCATÍCIOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REGRA GERAL. ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATADOS. RESTITUIÇÃO NÃO DEVIDA. DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO. As normas do Código de Defesa não são aplicáveis na relação entre advogados e seus clientes. Aplica-se a regra geral de dez anos prevista no caput do art. 205 do Código Civil para o ajuizamento da ação indenizatória baseada na prestação defeituosa de serviços advocatícios. A quantificação do dano moral deve se dar com prudente arbítrio, para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, tampouco atribuição em valor irrisório. Não há como condenar a parte a suportar os gastos com a contratação de advogado particular pela parte contrária. (Apelação Cível 1.0112.11.004622-7/001, Relator(a): Des.(a) Moacyr Lobato , 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/02/2014, publicação da súmula em 10/02/2014).

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA. O Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos de prestação de serviços advocatícios, pois a prestação destes serviços está sob a égide de legislação própria, qual seja o Estatuto da OAB (Lei nº 8 906/94) - precedentes do C. STJ - cláusula de eleição de foro entabulada livremente entre as partes validade matéria passível de convenção entre as partes inteligência do art. 111 do CPC reforma da decisão agravada. Agravo de Instrumento – nº 0058662-06.2013.8.26.0000. RECURSO DO EXCIPIENTE PROVIDO. Relator: Berenice Marcondes César. Comarca Jacupiranga. Órgão julgador: 27ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento:

¹⁰NETA, Maria Rosa De Oliveira. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,contratacao-entre-cliente-e-advogado-nao-deve-ser-interpretada-sob-a-otica-do-codigo-de-defesa-do-consumidor,49211.html>> Acesso em: 01 de fev. de 2018.

28/05/2013. Outros números: 586620620138260000.

Os julgamentos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) uniformizaram a inaplicabilidade da lei consumerista, nos litígios que envolvem a contratação e consequente cumprimento do contrato pelos advogados.

ADVOGADO: NÃO APLICA O CDC - "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." (REsp 532377/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 21.08.2003, DJ 13.10.2003 p. 373)

PROCESSUAL - AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - NÃO APLICAÇÃO - CLÁUSULA ABUSIVA - PACTA SUNT SERVANDA. - Não incide o CDC nos contratos de prestação de serviços advocatícios. 6 Portanto, não se pode considerar, simplesmente, abusiva a cláusula contratual que prevê honorários advocatícios em percentual superior ao usual. Prevalece a regra do pacta sunt servanda. (REsp 757.867/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 21.09.2006, DJ 09.10.2006 p. 291)

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. (REsp 1134889/PE, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010)

Civil e consumidor. Recurso especial. Ação reparatória. Contrato de prestação de serviços advocatícios. Inexecução contratual. Prazo prescricional. A ação para reparação de danos relativos à inexecução de contrato de prestação de serviços advocatícios se sujeita ao prazo prescricional previsto no art. 177 do CC16 (art. 205 do CC02), e não aquele previsto no art. 27 do CDC. Recurso especial não conhecido. (REsp 633.174/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/12/2004, DJ 21/03/2005, p. 375).

O Tribunal de Ética e Disciplina da OAB já manifestou:

INSATISFAÇÃO DE CONVENIADO DEDUZIDA PERANTE ÓRGÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – POSIÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL EM FAVOR DA INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO NOS SERVIÇOS PRESTADOS POR ADVOGADOS – INCOMPETÊNCIA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – DIRIMÊNCIA PELO PODER JUDICIÁRIO AO ARBÍTRIO DO INTERESSADO. A pretensão do conveniado, que apresentou queixa perante o órgão de defesa do consumidor de Cruz Alta/RS, pode ser dirimida no Judiciário, a seu critério e com os riscos da demanda. À OAB, pelos órgãos competentes, cabe tão só apurar infrações éticas e estatutárias, pelo que se recomenda a remessa às Turmas Disciplinares para instauração do competente procedimento disciplinar, asseguradas ao advogado e à sociedade de advogados as garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Precedentes: processos nºs E-1.787/98, E-2.151/00 e E-2.415/01. Demais providências a serem tomadas como consta do voto. 467ª Sessão de 17 de junho de 2004 - Ementa nº 2 - Proc. E-2.962/04 - v.u., em 17/06/2004, do parecer e ementa do Rel. Dr. BENEDITO ÉDISON TRAMA – Revs. Drs. CLÁUDIO FELIPPE ZALAF, FÁBIO KALIL VILELA LEITE e LUIZ FRANCISCO TORQUATO AVÓLIO – Presidente Dr. JOÃO TEIXEIRA GRANDE. In: http://www2.oabsp.org.br/asp/tribunal_etica/pop_ementasano.asp?ano=2004.

Partindo da corrente contrária e os posicionamentos dos Tribunais, é incabível a aplicação do CDC na relação contratual entre cliente e advogado, haja vista, que segundo os julgados acima citados, inexistente a relação de consumo nos serviços prestados por advogados, pois esta relação é regida por legislação própria (Estatuto da OAB e Código de Ética e Disciplina) e segundo a Norma da Especialidade ou Especificidade, a lei especial prevalece sobre a lei geral, aplicando-se desta forma, a Lei 8.906/94 que disciplina toda postura ético-profissional, procedimento, bem como sanções ao inadequado exercício da profissão.

4.3.3 Aplicabilidade do CDC na Relação entre Advogado e Cliente

Consoante a corrente favorável, vale registrar, que mesmo o advogado possuindo legislação própria (Lei nº 8.906/94 Estatuto da Advocacia), nada impede a aplicação dos demais ramos do direito, ante a independência de

instâncias.

Diante disso, segundo André Luiz Adoni¹¹:

Assim a relação estabelecida entre o advogado e o seu cliente encontra-se sujeita à incidência do Código de Defesa do Consumidor, e o constituinte poderá beneficiar-se pela aplicação de todos os princípios e regras contidos em referido microssistema, destacando-se os preciosos princípios da informação, transparência e boa-fé objetiva, além de sua reconhecida vulnerabilidade, fator de presunção legal absoluta (*jure et de iure*). Poderá valer-se, ainda, da proteção contratual conferida pelo CDC, nada impedindo que, configurados os pressupostos legais, obtenha a inversão do ônus da prova em seu favor no processo civil. Mas isto não implica dizer que a responsabilidade do advogado será objetiva. Realmente, a despeito de a relação estar sob a disciplina do CDC, faz-se mister a apuração da culpa profissional (ADONI, 2014).

Corroborando com o autor acima citado, o artigo 7º do CDC, alude que:

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Assim, destaca-se que o próprio Código de Defesa do Consumidor, tem previsão da aplicação de outros diplomas normativos, sempre que as respectivas regras sejam mais favoráveis ao consumidor.

4.3.4 Manifestação dos Tribunais

Pode-se trazer o entendimento da Terceira Turma do STJ, ao julgar o REsp 1.228.104-PR, assim sintetizado no informativo nº 493 daquela corte superior:

¹¹ADONI, André Luis. 2014. Disponível em <http://www.profpito.com/adoni_resp.html>. Acesso em 01 de fev. de 2018.

EMENTA: Terceira Turma - RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOGADO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO.

A Turma manteve a condenação de advogado ora recorrente ao pagamento de indenização por danos morais ao cliente no valor de R\$ 15 mil, em decorrência de sua conduta maliciosa no exercício da profissão. No caso em comento, o recorrente foi contratado para propor ação ordinária contra o Estado do Paraná, pleiteando diferenças salariais e gratificações. Procurado diversas vezes pelo recorrido, ele negou o recebimento de procuração outorgada em seu favor, bem como o ajuizamento de qualquer demanda judicial em seu nome. Tal fato foi, inclusive, apurado em representação instaurada na OAB, que resultou em arquivamento diante da negativa do recorrente. Transcorridos quase vinte anos, após pesquisa realizada pela nova advogada contratada, descobriu-se que a ação havia sido efetivamente proposta pelo recorrente, até mesmo com recursos especiais para os tribunais superiores, tendo sido julgada improcedente. Em preliminar, afastou-se a alegada prescrição. Segundo observou o Min. Relator, na ação de reparação de danos em apreço, fundada no direito comum, e de acordo com as regras de transição do CC/ 2002 (art. 2.028), há de ser aplicado o novo prazo prescricional de três anos, consoante o disposto no art. 206, § 3º, IV, do referido diploma legal, contado o prazo da data da entrada em vigor do novo Código, e não da data do fato gerador do direito. No mérito, sustentou-se a inaplicabilidade do CDC nas relações contratuais entre clientes e advogados, que, de fato, são regidas pela OAB e pelo direito comum. Ao final, considerando o patente padecimento moral do recorrido diante das inverdades perpetradas pelo recorrente e da angústia de não saber o resultado da demanda, ainda que fosse negativa, manteve-se a responsabilização do advogado. REsp 1.228.104-PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 15/3/2012.

Pode-se trazer também a Resp 364.168/SE, conforme ementa abaixo:

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.

Vitor Guglinski¹² comenta sobre a decisão acima apresentada, aduzindo que:

Pode-se dizer que a decisão comentada foi acertada, pois houve correta aplicação dos institutos jurídicos envolvidos na solução da lide. O dano moral restou caracterizado pelos sentimentos negativos de frustração, angústia, impotência, gerados pela conduta negligente, pelo descaso do ofensor em relação à vítima, sendo que, embora se trate de relação

¹²GUGLINSKI, Vitor. Responsabilidade Civil do Advogado: aplica-se ou não o Código de Defesa do Consumidor. **NET.** Disponível em <<https://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/125570501/responsabilidade-civil-do-advogado-aplica-se-ou-nao-o-codigo-de-defesa-do-consumidor>>. Acesso em: 01. fev. 2018.

contratual, foi acertadamente considerado que respectivo inadimplemento gerou reflexos extrapatrimoniais. Quanto a prescrição, como visto, também houve fiel observância às respectivas normas, em especial a regra de transcrição do art. 2.028 do CC/2002. Por fim, a única observação que entendemos cabível diz respeito à afirmação da turma sobre a inaplicabilidade do CDC às relações entre cliente e advogado, eis que, conforme a melhor doutrina e jurisprudência, não há dúvidas da existência de relação de consumo nesses casos (GUGLINSKI, 2014).

Por fim, corroborando com os julgados, o Acórdão n. 846882¹³.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DA PROVA. É aplicável o Código de Defesa do Consumidor à relação entre advogado e cliente destinatário final dos serviços advocatícios. A inversão do ônus da prova é possível nas relações submetidas ao Código de Defesa do Consumidor desde que demonstrados os requisitos do seu art. 6º, VIII, quais sejam: hipossuficiência do consumidor e verossimilhança de suas alegações. Não é hipossuficiente o consumidor para provar que pagou serviços advocatícios em contrato, embora verbal, individualmente discutido, e havendo nos autos prova da atuação do causídico em favor do seu cliente. Portanto, cabe ao réu demonstrar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, nos termos do art. 333, II do Código de Processo Civil, e caso assim não se desincumba, não há, no caso, como obstar a procedência do pedido. Recurso conhecido e desprovido. (Acórdão n. 846882, Relator Des. HECTOR VALVERDE SANTANNA, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 4/2/2015, Publicado no DJe: 10/2/2015).

Ante o exposto, Adoni (2014) traz que é necessário aos advogados uma reflexão das responsabilidades que lhes são incumbidas no exercício da sua profissão, para que assim, tenham consciência de que os seus erros ou falhas pela falta de aptidão técnica ou de ordem ética, são susceptíveis de punição com todo o rigor da norma consumerista.

É notória a possibilidade de aplicação do CDC na relação contratual entre cliente e advogado, para corrente favorável. Segundo os julgados apresentados, observa-se que sempre que a lei se tornar mais favorável ao cliente cabe aplicação do CDC, pois não há nenhuma vedação legal que impossibilite a aplicação do presente Código nas relações entre cliente e advogado.

Por derradeiro, no item abaixo será abordado os deveres do advogado, abrangendo a ética profissional, estatuto da OAB e o Código de Ética,

¹³TJDFT. Acórdão n. 846882, Relator Des. HECTOR VALVERDE SANTANNA, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 4/2/2015, Publicado no DJe: 10/2/2015. NET. 2015. Disponível em <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/jurisprudencia-em-foco/cdc-na-visao-do-tjdft-1/definicao-de-consumidor-e-fornecedor/relacao-juridica-entre-cliente-e-advogado-tema-controverso-1/aplicabilidade-do-cdc-nas-relacoes-entre-cliente-e-advogado>>. Acesso em: 31 de jan. 2018.

disciplinando qual é o ponto de extrema importância para o trabalho em apreço.

4.4 DEVERES DO ADVOGADO

Toda profissão possui deveres próprios e exige-se assim, que todo profissional atue de forma ética. Desta feita, será trazido nos itens abaixo conceito de ética, diferenciação de ética geral e ética profissional, e por fim, serão realizados breves comentários do estatuto da OAB e o Código de ética e disciplina.

4.4.1 Ética Profissional

É necessário entender o significado de ética e realizar a diferenciação de ética geral com ética profissional, para se entender a ética profissional em si.

Diante disso, a origem etimológica de Ética é o vocábulo grego “*ethos*”, significando “morada”, lugar onde se “habita”, assim, como também, quer dizer “modo de ser” ou “caráter”. Esse “modo de ser” é adquirir características resultantes da forma de vida. A reiteração de certos hábitos faz os seres humanos virtuosos ou viciados. Dessa forma, “*ethos*” é o caráter impresso na alma por hábito. (NALINI, 2006, p. 26).

Após, entender o significado da palavra ética, deve-se trazer o seu conceito, que segundo Nalini:

Ética é a ciência do comportamento moral dos homens em sociedade. É uma ciência, pois tem objeto próprio, leis próprias e método próprio, na singela identificação do caráter científico de um determinado ramo do conhecimento. O objeto da Ética é a moral. A moral é um dos aspectos do comportamento humano (NALINI, 2006, p. 25-26).

Pode-se dizer que o objeto da ética é a moralidade positiva, o qual representa um conjunto de regras comportamentais e formas de vida, por meio, das quais tende o homem a realizar o valor do bem.

Desta maneira, ética e moral são semelhantes, porém não tem o mesmo significado, pois conforme Nalini:

[...] a ética seria uma teoria dos costumes. Ou melhor, a ética é a ciência dos costumes. Já a moral não é ciência, senão objeto da ciência. Como ciência, a ética procura extrair dos fatos morais os princípios gerais a eles aplicáveis [...]. Outra distinção considera mais compreensível entre ambas seria a de que ética reveste conteúdo mais teórico do que a moral. Pretende-se a ética mais direcionada a uma reflexão sobre os fundamentos do que a moral, de sentido mais pragmático. O que designaria a ética seria não apenas uma moral, conjunto de regras próprias de uma cultura, mas uma verdadeira “metamoral”, uma doutrina situada além da moral. Daí a primazia da ética sobre a moral: a ética é desconstrutora e fundadora, enunciadora de princípios ou de fundamentos últimos (NALINI, 2006, p. 26-27).

A ética é uma disciplina normativa, no qual não cria normas, no entanto, pode elucidá-las e descobri-las. Assim, o conteúdo da ética é mostrar os valores e princípios a ser seguidos pela humanidade.

A ética geral, é aquela que o ser humano antes de realizar qualquer ação, deve analisar tanto prós e contras, bem como, estar sujeito aos riscos e as eventuais consequências.

Segundo Laisson, Augusto, Matimbiri explicam que:

A ética geral, partindo do seu étimo, pode ser entendida como o abrigo que confere proteção e segurança aos indivíduos (cidadãos), aqueles responsáveis pelos destinos da pólis (cidade). Ela é, por um lado, o produto das leis erigidas pelos costumes, e, por outro, das virtudes e hábitos gerados pelo carácter dos indivíduos. Por isso, a ética geral não só diz respeito aos costumes culturais ou sociais, mas também se refere ao perfil, a maneira de ser e a forma de vida adquirida ou conquistada pelo homem. A ética geral imprime o carácter da pessoa: mostra-me como te comportas e eu te direi o grau da tua ética. A ética geral pode ser definida como a teoria acerca do comportamento moral dos homens em sociedade, ou seja, ela trata dos fundamentos e da natureza das nossas atitudes, e se manifesta efectivamente na conduta do homem livre. Por isso, o mundo do ethos é composto por dois lados: a colectividade (intersubjectividade) e a subjectividade (individualidade). Existem condicionantes internos (carácter) e externos (costumes) que determinam a conduta do indivíduo. Portanto, o que se está a dizer é que a prática do bem e da justiça envolve o respeito às leis da pólis (heteronomia) e a intenção individual de cada sujeito em fazer o bem (autonomia). Mas a boa conduta é também determinada pela educação (em grego paidéia). É, portanto, o que chamamos de educação. Ela fornece as regras e ensinamentos morais aos indivíduos; orienta os juízos e decisões dos homens no seio da comunidade; e transmite valores acerca do bem e do mal, do justo e do injusto. Ela constitui-se como elemento fundamental para a construção da sociabilidade do ser humano. A função do ethos é promover a excelência moral, ou seja, a prática das virtudes (areté). E o exercício das virtudes tem como fim último a felicidade (a vida boa, a vida virtuosa). A ética geral trata do comportamento do ser humano, da relação entre sua vontade e a obrigação de seguir uma norma,

do que é o bem e de onde vem o mal, do que é certo e errado, da liberdade e da necessidade de respeitar o próximo. Ela se impõe como a condição fundamental de possibilidade para a prática das virtudes e o exercício da cidadania. A ética geral também diz respeito ao saber científico específico que caminha em direção ao bom. O ético expressa uma qualidade ou uma dimensão da realidade humana em relação à responsabilidade das pessoas. O ético é o que revela bom carácter, boa conduta, ao passo que o antiético é o oposto, ou seja, o que manifesta conduta duvidosa, uma conduta que deixa muito a desejar (LAISSONE; AUGUSTO, MATIMBIRI, 2017, p. 5-6).

O sujeito com ética profissional realiza todas as atividades de sua profissão pautada pelos princípios determinados pela sociedade em que vive e pelo seu grupo de trabalho. Cada profissão segue o seu próprio Código de Ética, o qual varia de acordo com cada área de atuação. Contudo, existem determinados elementos da Ética Profissional que são universais e conseqüentemente, aplicáveis a qualquer profissão, como a competência, honestidade, responsabilidade, e etc.

Gabriela Queiroz Estevam discorre que a:

Ética profissional: são normas de conduta que deveriam ser colocadas em prática no exercício da profissão. A ética agindo no desenvolvimento das profissões, fazendo com que o profissional respeite seu “colega” quando no local da sua profissão. A ética profissional serve para regulamentar o relacionamento do profissional com seus clientes, caracterizando para a melhoria da dignidade das pessoas e a construção do bem-estar. A ética profissional esta em todas as profissões, desde caráter normativo ao jurídico, que regulamenta cada profissão através de estatutos e códigos específicos. Sendo a ética fundamental à vida humana, na vida profissional não seria diferente, porque cada profissional tem responsabilidades individuais e responsabilidades sociais, que envolvem pessoas que dela se beneficiam. O fazer profissional diz respeito à competência, à eficiência que todo profissional deve possuir para exercer bem a sua profissão. O agir se refere à conduta do profissional, somando as atitudes que deve responder no executar de sua profissão. Ética percebendo as atividades humanamente engajada e socialmente produtivas parece à mesma da ética geral. Ética no cotidiano acaba se refletindo na Ética Profissional. O Estatuto Ético de uma profissão é a responsabilidade que dela decorre. A ética profissional codificada vem a preencher uma necessidade de se transformar em algo claro e prescritivo, para efeitos de controle corporativo, institucional e social, o que navega nas incertezas da ética filosófica. A ética coloca deveres para com sigo mesmo, para com os colegas, para com a sociedade e com os clientes (ESTEVAM, 2010, p. 23).

Assim, pode-se dizer que a ética geral é agir dentro dos padrões convencionais da sociedade, proceder-se bem e não prejudicar terceiros, ou seja, é o sujeito reger sua conduta, segundo os valores estabelecidos pela sociedade em que se habita.

A ética profissional é um conjunto de normas éticas, que instruem a consciência do profissional e estabelece imperativos relacionados aos mandamentos basilares das suas relações laborais.

Diante disso, será abordado nos itens abaixo, de forma sucinta, o estatuto da OAB e o código de Ética e Disciplina, pois, ambos trazem normas de condutas aos profissionais liberais da advocacia, os quais, suas regras são preceitos normativos, que tem como finalidade limitar e direcionar a atividade dos advogados no Brasil. Todo advogado, tem o dever de seguir as regras estabelecidas no Estatuto e no Código, sob consequência de ser penalizado por praticar uma infração disciplinar.

4.4.2 Estatuto da OAB

Segundo Paulo Lobô (2011, p. 251), o presente estatuto dispõe que a OAB é serviço público, sem vínculo hierárquico ou funcional com órgãos da Administração Pública. Sua independência, somente esta limitada pela lei.

Lobô aduz que:

Ao estado põem-se duas alternativas: ou se ocupa diretamente da regulamentação e da tutela da profissão de advogado, como foi no passado, antes da criação da OAB, ou confia aos próprios interessados a seleção, a disciplina e a defesa da sua profissão, delegando-lhes os poderes necessários, como ocorreu a partir do regulamento de 1931 (LOBÔ, 2011, p. 251).

O Estatuto descreve de forma clara que a OAB não mantém nenhum vínculo, com a administração pública. Tendo em vista, que esta possui funções constitucionais próprias relativas à sua atividade. Segundo Lobô, a OAB possui “legitimidade para o ajuizamento de ação de controle da constitucionalidade das leis, à defesa da constituição, à participação na composição dos tribunais, à participação nos concursos públicos da magistratura” (LOBÔ, 2011, p. 252).

As finalidades da OAB são muitos mais extraestatais e amplas, pois são completamente indissociáveis do exercício da advocacia, ante sua independência.

Lobô afirma que:

Se o advogado é necessário a administração da justiça, então não pode estar subordinado a qualquer poder, inclusive o judiciário. A OAB ou a advocacia dependente, vinculada ou subordinada, resulta da negação de suas próprias finalidades (LOBÔ, 2011, p. 253).

No que diz respeito às receitas da OAB, mesmo que a contribuição seja obrigatória, não são definidas como tributo, haja vista, que não constituem receita pública, não se aplicando o artigo 149 da Constituição Federal.

Lobô reafirma que:

Em suma, a OAB não é nem autarquia nem entidade genuinamente privada, mas serviço público independente, categoria *sui generis*, submetida fundamentalmente ao direito público, na realização de atividades administrativas e sancionadoras, e ao direito privado, no desenvolvimento de suas finalidades institucionais e de defesa da profissão. Considerada a natureza de serviço público não estatal, mas serviço público de âmbito federal, os processos judiciais em que a OAB seja interessada sujeitam-se à competência da justiça federal (LOBÔ, 2011, p. 255).

É possível, citar alguns exemplos, da lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, de forma sucinta, já que será trazido nos anexos o estatuto na sua integralidade.

Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas. Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo. Art. 47. O pagamento da contribuição anual à OAB isenta os inscritos nos seus quadros do pagamento obrigatório da contribuição sindical. Art. 48. O cargo de conselheiro ou de membro de diretoria de órgão da OAB é de exercício gratuito e obrigatório, considerado serviço público relevante, inclusive para fins de disponibilidade e aposentadoria. Art. 49. Os Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB têm legitimidade para agir, judicial e extrajudicialmente, contra qualquer pessoa que infringir as disposições ou os fins desta lei. Parágrafo único. As autoridades mencionadas no caput deste artigo têm, ainda, legitimidade para intervir, inclusive como assistentes, nos inquéritos e processos em que sejam indiciados, acusados ou ofendidos os inscritos na OAB. Art. 50. Para os fins desta lei, os Presidentes dos Conselhos da OAB e das Subseções podem requisitar cópias de peças de autos e documentos a qualquer tribunal, magistrado, cartório e órgão da Administração Pública direta, indireta e fundacional.

O doutrinador Gladston Mamede, traz sobre o eventual descumprimento do Estatuto da OAB pelo advogado, expondo que:

O advogado que deixa de cumprir, no prazo estabelecido, determinação de órgão ou autoridade da Ordem, em matéria de competência desta, depois de regularmente notificado, pratica infração disciplinar punível passível de censura. Trata-se de norma genérica que preserva o poder organizador e estruturador que a ordem titulariza sobre a classe, a quem cumpre, por outorga legal (fruto da lei nº 8.906/94, em suas íntimas relações com a Constituição da República), regulamentar o exercício das atividades advocatícias (editando o regulamento geral, o Código de Ética e Disciplina, além de provimento, Resoluções), buscando garantir um nível intelectual mínimo para o exercício da profissão, fiscalizando seu exercício, defendendo os interesses e os direitos da classe, além de trabalhar em prol da própria sociedade, do Direito e da Justiça. Os inscritos, que a ela estão vinculados e que, através de sufrágio, escolhem seus dirigentes, estão a ela submetidos nos limites definidos pela legislação, devendo respeitar esse comando, sob pena de instaurar-se uma anarquia que vitimará a própria classe. Pune-se, portanto, o comportamento de resistência a esse poder de orientação da classe, nos precisos limites em que é atribuída à autoridade (ou órgão coletivo) competência e poder para exigir certo ato ou abstenção. Essa legitimidade no comando é requisito essencial para caracterização da resistência indevida, e o inscrito, considerando que não a possui o agente ou agentes, deve prontamente insurgir-se contra o ato, buscando anulá-lo ou reformá-lo (MAMEDE, 2011, p. 303).

Lobô (2011, p. 194), ressalta que as normas gerais sobre o processo disciplinar são consideradas de reserva legal, previstas assim no Estatuto da OAB, no entanto, os procedimentos e ritos foram destinados ao Código de Ética e Disciplina, para que se permitam eventuais adaptações e alterações que se façam necessárias, no qual, o presente Código será comentado no item abaixo.

4.4.3 Código de Ética e Disciplina

O Código de Ética e Disciplina é de grande importância para o advogado, pois este deve pautar sua conduta conforme os ditames legais deste Código. Assim:

A necessidade em se regulamentar a ética profissional, mediante códigos de condutas rigorosas, vem de longa data. Como toda atividade humana, a advocacia conheceu e conhece seus momentos de indignidade cometidos pelos maus profissionais. A lei Cíntia (de 204 a.C.), em Roma, puniu os advogados com impedimento para receber remuneração em virtude do procedimento reprovável de muitos práticos. Ordenanças dos reis espanhóis, em 1495, foram editadas para “evitar malícia e tirania dos advogados que usam mal de seus ofícios”. Os aspectos deontológicos da profissão estão sempre presentes nos ventos de organizações internacionais da advocacia (LOBÔ, 2011, p. 192).

Desta maneira, Lobô (2011, p. 192) ressalta que a lei nº 8.906/94, impediu a duplicidade de tratamento legal dos deveres éticos, remetendo-os integralmente ao novo Código de Ética e disciplina. Esta duplicidade no anterior Código e Estatuto foi o principal motivo para ocorrer um quase desconhecimento pela própria OAB do antigo Código de Ética Profissional, no âmbito dos advogados.

Nota-se que as regras no Código em comento, estão disciplinadas em 48 (quarenta e oito) artigos, sendo estes distribuídos em capítulos, iniciando assim primeiramente pelas regras deontológicas fundamentais; em seguida as relações com o cliente; sigilo profissional; publicidade; honorários profissionais e por último, dever de urbanidade.

As normas de deontologia devem estar presentes nas atividades do cotidiano no advogado, já que este profissional liberal deve pautar sua conduta, conforme os princípios de ética, do decoro, da dignidade e o da probidade.

O Código em apreço é de extrema relevância, no que se diz respeito àquele profissional que utiliza mal dos seus ofícios, pois conforme Lobô:

De maneira geral, os códigos de deontologia profissional apelam à consciência dos profissionais para fazerem de seus enunciados as diretrizes voluntárias de suas condutas. Não é catálogo de más condutas. É orientação de boas condutas ou boas práticas profissionais. Tem natureza de autorregulamentação, confiada pelo legislador à prudência da categoria profissional (LOBÔ, 2011, p. 193).

Assim Lobô (2011, p. 194), ressalta que o Código em comento tem funções de grande abrangência, pois, além de tratar sobre o conjunto dos deveres éticos, também ampara os procedimentos disciplinares importantes para sua plena aplicabilidade e efetividade. Desta maneira, o órgão competente para verificar o cumprimento dos preceitos do presente Código é o Tribunal de Ética e Disciplina, instalado em todos os Conselhos seccionais, com atribuições ampliadas, pois com a vigência da lei nº 8.906/94 passou ser o órgão indispensável do Conselho, pois á ele é atribuído competência para julgar todos os processos disciplinares contra os advogados devidamente inscritos na OAB.

Ainda Lobô, o mesmo acrescenta que “o Código de Ética e Disciplina alcança o advogado no foro, na rua, em seu escritório, enfim, em todos os espaços públicos onde seu comportamento possa repercutir no prestígio ou desprestígio da advocacia” (LOBÔ, 2011, p. 194).

Assim pode-se trazer alguns exemplos da lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, a título exemplificativo, pois os demais artigos do código de Ética e Disciplina, estarão em anexo:

Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia § 1º O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância. § 2º Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão. 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. Art. 33. O advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina. Parágrafo único. O Código de Ética e Disciplina regula os deveres do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional e, ainda, a publicidade, a recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos disciplinares.

Diante de tudo que foi tratado, para que seja possível a aplicação do Código em comento, devem ser observados os limites presentes nas garantias constitucionais, em especial, a vida privada e a intimidade, para que não acabe se convertendo em instrumento abusivo de conduta.

Será trazido no tópico abaixo, sobre a responsabilidade civil do advogado pela Perda de uma Chance, o qual é de extrema importância para o tema que está sendo trabalhado na presente monografia.

4.5 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADVOGADO PELA PERDA DE UMA CHANCE

No campo da responsabilidade civil, existem várias maneiras de aplicação da Perda de uma Chance, no entanto, a que mais se destaca no meio jurídico é a responsabilização do advogado no exercício da profissão.

Quando o advogado é contratado e atua de forma dolosa ou culposa, retirando a chance de seu cliente de ter seu caso apreciado novamente pelo próprio juízo da causa ou um órgão superior, ou seja, retiram as chances da

parte de obter êxito de determinado litígio judicial, terá como consequência o dever de indenizar à parte lesada, com a sua conduta ilícita.

Vale ressaltar que as expectativas aleatórias de um caso incerto e futuro, não contêm as especificidades para ser apreciada pela Perda de uma Chance.

Venosa, traz sobre aplicabilidade da Perda de uma Chance, em eventuais responsabilizações do advogado:

Na esfera da responsabilidade do advogado, em muitas oportunidades vem à baila sua desídia ou retardamento na propositura de uma ação judicial; perda de prazo de contestar ou recorrer etc. Nesse campo, tem aplicação o que falamos neste volume da denominada perda da chance (VENOSA, 2010, p. 296).

Deve-se ter a certeza de que o advogado tenha verdadeiramente cometido um erro. Tal verificação, na maioria das vezes exige um exame cuidadoso e completo do juiz que atua na causa, tendo em vista, a dificuldade de ponderação para se verificar a ocorrência de falhas ou não de certas atuações por parte do profissional da advocacia, como por exemplos, as atividades discricionárias de interpretação da lei, estratégia defensiva, dentre outras.

Comparando assim, á essas atividades realizadas de maneira discricionária pelo advogado, não se identifica o que é absolutamente a escolha errada ou certa, contudo, é questionável determinar o qual caminho o advogado teria que seguir nessas situações e, por isso, há dificuldade de identificar certo descumprimento de sua obrigação.

Diniz traz que o advogado será responsabilizado perante seu constituinte em virtude de mandato, pela conduta culposa que teve como resultado a Perda da Chance de seu cliente de:

Ver seu pleito analisado em instância superior, havendo probabilidade de o recurso cabível não interposto ser bem sucedido; b) conseguir produção de prova necessária ao êxito de sua pretensão, que seria provável se tal prova tivesse sido provada etc. ter-se-á perda de uma chance (dano moral), quando por culpa do advogado o patrimônio do cliente sofrer uma lesão, até mesmo se deixar prescrever uma pretensão do seu constituinte (RT, 749:267), se dispensar perícia médica imprescindível para elucidar dano físico causado por um desastre (DINIZ, 2013, p. 298).

Segundo Gondim (2013, p. 102), não é apenas a conduta reprovável por si só que configurará a responsabilização. É preciso analisar, a probabilidade de que essa atuação gerou um prejuízo ao cliente, por meio da análise da vantagem que seria obtida, se outra conduta fosse realizada pelo profissional.

Assim, percebe-se que a verificação da probabilidade nestes casos é de muita dificuldade, haja vista, que não foi garantido o devido processo legal, pois não foram realizadas as provas e por consequência, torna-se difícil analisar as chances perdidas pela má atuação do advogado.

Sem a comprovação das probabilidades de êxito, não há possibilidade de reparação, pois a reparação por chances deve estar fundada em dano real, atual e certo e outros tribunais basta apenas demonstrar o dano real e sério, como dito acima no segundo capítulo.

Gondim (2013, p. 103), ensina ainda que mesmo diante da dificuldade inerente à apreciação da probabilidade para determinadas situações, é imperioso comprovar a sua existência. Caso contrário, o pleito de indenização deve ser julgado improcedente, para evitar assim, um novo dano e uma nova vítima.

Um dos exemplos mais corriqueiros, presentes no cotidiano da advocacia seria para Gondim a perda de prazo para interposição de recurso, no qual para a doutrinadora:

Não é possível condenar o advogado a reparar pela simples não interposição de recurso. Com efeito, é importante analisar a razão pela qual o advogado não interpôs o recurso, eis que o profissional diligente não interpõe recursos incabíveis e, portanto, a sua diligência em atuação não pode lhe acarretar responsabilidade. Assim, no caso da não interposição de recurso o que deve ser verificado não é somente a impossibilidade da causa ser apreciada e julgada pelo Tribunal, e sim a probabilidade de reforma da decisão recorrida, caso contrário, não haverá prejuízo e não há o que reparar. Desta forma, quando manifestamente necessária à interposição de recurso ante o posicionamento jurisprudencial contrário à decisão proferida é que existirá a probabilidade e, assim, será possível atribuir a responsabilidade por chances ao profissional que não agiu diligentemente (GONDIM, 2013, p. 104).

Vale lembrar, que a chance está ligada a uma vantagem que poderia ocorrer, entretanto, mesmo que não ocorresse à conduta culposa ou dolosa não é possível afirmar se efetivamente aconteceria o evento, tendo em vista a dependência de outros fatores aleatórios que configurem a responsabilização. Desta forma, é a probabilidade em acontecer o benefício que enseja a reparação, inclusive nos casos envolvendo responsabilidade advocatícia.

Desta forma, o que se deve respeitar em todo e qualquer processo o devido processo legal. Assim como, o advogado pode ser acusado pelo seu cliente, também este profissional pode-se utilizar de algumas teses para se defender, bem como garantir os direitos e garantias fundamentais, previstos no art. 5^o¹⁴, LIV, da C.F c/c com os arts. 7^o¹⁵, 9^o¹⁶, 10^o¹⁷ do CPC. Diante disso, Dias traz que:

O advogado pode se defender de duas formas. Uma delas seria o argumento de que não houve a perda de uma chance porque ele nem sequer foi contratado para a ação ou até mesmo que o seu mandato já teria sido revogado ou, ainda, que houve renúncia ao contrato. Em se tratando de recurso, pode alegar que, no caso concreto, não cabia interposição de determinado recurso. Entretanto, reconhecendo o ato a ele imputável, poderá alegar – e caberá a ele provar - a inexistência de nexos de causalidade entre o ato ou a omissão e o dano, em termos de probabilidade do que normalmente aconteceria (DIAS, 2016, p. 51).

Corroborando com o que foi apresentado, Lobô traz que:

Cabe o advogado provar, além das hipóteses comuns de excludentes de responsabilidade, que não agiu com culpa (em sentido amplo, inclui o dolo). Se o profissional liberal provar que não se houve com imprudência, negligência, imperícia ou dolo, a responsabilidade não lhe poderá ser imputada. (LOBÔ, 2011, p. 190)

Lobô (2011, p. 190) aduz que cabe o autor comprovar a responsabilidade civil do advogado por meio dos elementos já abordados no primeiro capítulo, como: o ato (ou omissão) de atividade profissional; o dano material ou moral; o nexo de causalidade entre o ato e o dano; a culpa ou dolo do advogado e a imputação da responsabilidade civil ao advogado, para que assim possa ocorrer uma eventual acusação do lesado contra o advogado.

¹⁴ Art. 5^o Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

¹⁵ Art. 7^o É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

¹⁶ Art. 9^o Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.
Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:
I - à tutela provisória de urgência;
II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;
III - à decisão prevista no art. 701.

¹⁷ Art. 10. O juiz não pode decidir em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Fica claro que é possível responsabilizar o advogado pela Teoria da Perda de uma Chance, no entanto, deve-se cumprir com os requisitos desta teoria como já citado nos itens acima.

Desta forma, foi abordado, no presente capítulo, sobre a atividade da advocacia, a qual é regida pelo contrato mandato, composto por duas figuras: o mandatário, que é aquele que representa outrem, aderindo obrigações e contratando em nome do interessado, e o mandante, que é aquele que transfere poderes e atribui o mandato para agir como seu representante. Vale ressaltar que o mandatário apenas vincula o mandante, se praticado seus atos dentro dos poderes que lhe foram outorgados.

No que tange à obrigação do advogado, é, em regra, subjetiva, no entanto, tudo dependerá do que o advogado prometeu ao seu cliente, podendo, desta forma, uma obrigação de meio se converter em de resultado. Assim, a afirmação de que o advogado responde pela obrigação de meio é relativa, tendo em vista a forma com que se compromete com seu cliente e as exceções existentes em torno deste tipo de relação jurídica.

Em relação da (in) aplicabilidade do CDC na relação entre cliente e advogado, não há um entendimento pacífico entre as doutrinas e jurisprudências, pois, para corrente desfavorável, não há relação de consumo nas prestações advocatícias, visto não ser conceituada como serviço, nos padrões definidos pela Lei 8.078/90, considerando não ser prestado no mercado de consumo, e pela existência do *múnus público*, sendo, desta maneira, regida pela legislação própria. Todavia, para corrente favorável, é absolutamente possível à aplicação do CDC na relação entre cliente e advogado, desde que o presente dispositivo seja mais favorável do que a legislação específica.

Também foi abordado sobre a Ética profissional, a qual está ligada ao conjunto de normas que instruem a consciência do profissional e estabelecem imperativos relacionados aos mandamentos basilares das relações laborais em suas atitudes. Diante disso, pode-se trazer que o advogado deve pautar sua conduta de acordo com as normas gerais de processo disciplinar de reserva legal, previsto no Estatuto da OAB e nos procedimentos e ritos do Código de Ética e Disciplina, cujas previsões alcançam os advogados em todos os espaços públicos, como: no fórum, na rua, no escritório e etc.

Assim, para concluir, foi tratado da Responsabilização Civil do advogado conforme a Teoria da Perda de uma Chance, cuja ocorrência se verifica quando o advogado é contratado por outrem e atua de forma dolosa e culposa, retirando a chance de se evitar um prejuízo ou de se obter uma vantagem. Sem a comprovação de êxito não há possibilidade de reparação, pois as chances devem ser reais, atuais e certas, ou apenas reais e sérias (a depender do tribunal).

Desta forma, a comprovação da existência da probabilidade é fundamental para configuração da responsabilização pela Perda de uma Chance, de modo que não consiga comprova-la, o pleito de indenização deve ser julgado improcedente, para evitar assim, novos danos e uma nova vítimas.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como ênfase principal o estudo sobre a Responsabilidade Civil do Advogado pela Perda de Uma Chance, o qual é um tema de grande relevância, haja vista, que muitos ainda desconhecem desta possibilidade de reparação.

O trabalho iniciou na visão geral da responsabilidade civil, bem como seus elementos até as excludentes de responsabilidade, o qual serviu como embasamento para o desenvolvimento da presente monografia. Na sequência foi pontuada os direitos das obrigações e suas peculiaridades e o histórico até a natureza jurídica da Teoria da Perda de uma Chance. Posteriormente, a análise teve ênfase na responsabilidade civil do advogado, trazendo sobre o contrato mandado e algumas observações do CDC sobre a sua aplicabilidade ou não na relação advogado e cliente, envolvendo também institutos como o Código de Ética e Disciplina e o Estatuto da OAB, os quais são importantes na constituição de qualidade do advogado, a prática da advocacia, e por fim, foi abordado sobre aplicação da Teoria da Perda de uma Chance na atividade da advocacia.

Conforme exposto no segundo capítulo, na França, a Perda de uma Chance surgiu, com a finalidade de responsabilizar a classe médica pelas falhas ocorridas nos procedimentos médicos da época. Posteriormente, notou-se que sua incidência se fazia presente em qualquer modalidade de atividade liberal, como na atividade advocatícia.

Com a evolução da Responsabilidade Civil, com a finalidade de resolver determinados conflitos relacionados às perdas e danos causados pelos advogados aos clientes, a doutrina e a jurisprudência adotou a aplicabilidade da Teoria Francesa “Perda de uma Chance”.

Sendo assim, apesar de não existir uma lei específica que regulamente a responsabilidade civil pela Teoria da Perda de uma Chance, nada impede que os tribunais realizem a sua aplicação, haja vista, que o nosso Código Civil não classifica de forma clara o que pode ou não ser considerado dano.

Deste modo, tal teoria tem como objetivo primordial, a indenização de danos causados por chances frustradas onde era esperada uma vantagem, no entanto, devido à negligência, imprudência ou imperícia de outrem a vantagem de se

evitar um prejuízo ou de se obter um benefício foi frustrada, assim, só é possível a configuração da teoria em comento se a chance da vítima for considerada séria e real, ou seja, aquela que existe á probabilidade de obter o sucesso de determinada demanda e não apenas uma simples expectativa, sendo justificada pelo nexos de causalidade entre o dano e a conduta, como já explicados no primeiro capítulo.

A Teoria da Perda de uma Chance pode ser considerada tanto um dano de natureza patrimonial, pois quando a perda dessa chance acarreta um prejuízo que de fato poderia ter sido evitado, este dano recai sob o patrimônio jurídico da parte lesada, quanto um dano extrapatrimonial, pois mesmo não havendo um prejuízo ao patrimônio da vítima, o dano ainda pode se originar dependendo do caso concreto, pela frustração de uma vantagem perdida, caracterizando um dano irreparável, não sendo possível retornar a vítima ao seu *Status Quo Ante*.

Para ser passível de a aplicação da teoria em apreço deve-se analisar cada caso concreto, pois em várias situações, essa teoria é aplicada de forma inadequada, buscando apenas a indenização pela chance perdida e não pela possibilidade de se evitar um prejuízo ou de se obter uma vantagem.

No que tange a relação jurídica entre cliente e advogado, á natureza é contratual, haja vista, ser regida pelo contrato mandato, os quais ambos se comprometem um com o outro, existindo assim, uma responsabilidade mútua. Assim sendo, o advogado deve responder pelos prejuízos causados ao cliente e pelas falhas cometidas no desempenho de seu mandato, desde que esteja comprovado que o mesmo agiu com dolo ou culpa, deixando de cumprir com a obrigação que se comprometeu. Como também já dito acima, se faz necessário que o cliente comprove o nexos de causalidade entre o dano suportado e o erro cometido pelo advogado.

Por derradeiro, este profissional liberal exerce atividade de meio, o qual somente terá o dever de indenizar em casos em que causarem danos ao cliente com culpa, devendo ser verificados na responsabilidade subjetiva, haja vista, que para existir a obrigação de indenizar é indispensável à comprovação da culpa na ação danosa ou culposa. Diversamente, se de resultado é a atividade, caberá ao advogado se eximir do encargo probatório.

Assim, entende-se que o advogado tem o dever de defender seu cliente com ética, diligencia, zelo, prudência, técnica e atenção, devendo assim

utilizar-se de toda a sua técnica profissional na defesa da demanda, mas não se obriga pelo resultado da ação proposta, tendo em vista que assume uma obrigação de meio, com exceções de alguns casos que a obrigação é de resultado. Desta forma, o valor da indenização não se pode basear-se no valor que decorreria ou estaria ligado ao resultado da causa.

A indenização devida à parte lesada deve corresponder unicamente à perda da chance de ver sua pretensão apreciada pelo magistrado e não o valor da perda da causa. Quando há Perda de uma Chance, o que se deve indenizar é a perda da oportunidade que se teve com a má conduta do advogado.

Diante do que foi exposto na presente monografia, entende-se que para ser passível de aplicação a presente teoria, os danos devem ser efetivamente, potenciais e prováveis, ou seja, aquele que deriva diretamente e imediatamente da conduta omissiva do advogado, a qual não ocorreria se o profissional liberal tivesse agido de maneira diligente.

Por fim, de acordo com o que foi abordado, neste estudo e de acordo com os posicionamentos doutrinários, o advogado será responsabilizado civilmente quando causar dano a outrem de forma culposa ou dolosa, devendo indenizar pelo impedimento do constituinte ter seu processo analisado pelo Poder Judiciário e não indenizar o valor que, eventualmente, esse processo poderia lhe resultar ao final do julgado, sendo que a chance terá valor inferior que o possível triunfo frustrado, ou seja, caso a chance seja seria e real, se avaliará a proporcionalidade e a razoabilidade da perda daquela determinada chance suprimida pelo advogado e não a demanda como um todo.

REFERÊNCIAS

- ADONI, André Luis. A Responsabilidade Civil do Advogado e a Relação de Consumo **NET**. 2014. Disponível em <http://www.profpito.com/adoni_resp.html>. Acesso em: 01. Fev. 2018.
- ALBERTO, Bezerra. Tabela valores indenização por danos morais. **NET**. 2017. Disponível em: <<https://www.albertobezerra.com.br/indenizacao-por-danos-morais-tabela-de-valores-stj>>. Acesso em: 11. out. 2017.
- ANDRIOLA, Macel. Os elementos que compõem a responsabilidade civil. **NET**. Fev. 2014. Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/os-elementos-que-compoem-a-responsabilidade-civil/118804>>. Acesso em: 25. jan. 2018.
- BRASIL, **Da Advocacia. 1994.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em: 26. Jan. 2018.
- _____. **Das Pessoas Naturais. 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 03. out. 2017.
- _____. **Da Ética do Advogado. 1995.** Disponível em: <http://download.uol.com.br/educacao/oab/oab2013/codigodeetica.pdf>. Acesso em: 03. mar. 2018.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10^a ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- COSTA, Fabiana Lima. **Responsabilidade Civil- Teoria da Perda de uma Chance**. 2010. 25 f. Tese (Mestrado) - Curso de Direito, Escola de Magistratura do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.
- CASSETTARI, Christiano. **Elementos de Direito Civil**. 11^o ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil Brasileiro: **Teoria Geral das Obrigações**. 16^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- DUTRA, Graciele Neto Cardoso Lins. **A Perda de uma Chance: Novo Paradigma da Responsabilidade Civil?** 2010. 24 f. Tese (mestrado) - Curso de Direito, Faculdades Integradas Promove, Brasília, 2010.
- DIAS, Tháise Affonso. **A Responsabilidade Civil pela Teoria da Perda de uma Chance no Exercício da Advocacia**. 2016. 73 f. Tese (pós-graduação) - Curso de Direito, Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Escola de Direito de Brasília – EDB, Brasília, 2016.
- ESTEVAM, Gabriela Queiroz. **Ética Geral e Ética profissional. NET**. São Paulo, Out. 2010. Disponível em < <http://www.ebah.com.br/content/ABAAABmtAAB/etica-geral>>

etica-profissional>. Acesso em: 13. Fev. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- Teoria Geral das Obrigações** - 11.ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 9ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Novo Curso de Direito Civil: Obrigações**. 12ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONDIM, Glenda Gonçalves. **A Reparação Civil na Teoria da Perda de uma Chance**. 2013. 184 f. Tese (mestrado) - Curso de Direito, Clássica Editora, São Paulo, 2013.

GUEDES, Luiza Helena da Silva. Teoria da Perda de uma Chance. **NET**. jul. 2017. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.589486>>. Acesso em: 11. jan. 2018.

GUGLINSKI, Vitor. Responsabilidade Civil do Advogado: aplica-se ou não o Código de Defesa do Consumidor. **NET**. Disponível em<<https://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/125570501/responsabilidade-civil-do-advogado-aplica-se-ou-nao-o-codigo-de-defesa-do-consumidor>>. Acesso em: 01. fev. 2018.

LOPES, Miguel Maria. **Curso de Direito Civil: Fontes Contratuais das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 11ª. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2011.

LOBÔ, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAMEDE, Gladston. **A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006.

NETA, Maria Rosa De Oliveira. Contratação entre cliente e advogado não deve ser interpretada sob a ótica do Código de Defesa Do Consumidor. **NET**. jul. 2014. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,contratacao-entre-cliente-e-advogado-nao-deve-ser-interpretada-sob-a-otica-do-codigo-de-defesa-do-consumidor,49211.html>> Acesso em: 01. Fev. 2018.

ORTEGA. Flávia Teixeira. Advogado que perde prazo deve indenizar cliente por perda de uma chance?. **NET**. 2018. Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/538542704/advogado-que-perde-prazo-deve-indenizar-cliente-por-perda-de-uma-chance?utm_campaign=newsletter-daily_20180125_6577&utm_medium=email&utm_source=newsletter> Acesso em: 26. jan. 2018.

SANTOS, João Manoel de Carvalho. **Manual de Direito Civil**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SALGARELLI, Kelly Cristina. Não se aplica o CDC na relação entre cliente e advogado. **NET**. Mai. 2009. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI85531,61044-Nao+se+aplica+o+CDC+na+relacao+entre+cliente+e+advogado>>. Acesso em: 31. jan. 2018.

TJDFT. Acórdão n. 846882, Relator Des. HECTOR VALVERDE SANTANNA, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 4/2/2015, Publicado no DJe: 10/2/2015. **NET**. 2015. Disponível em <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/jurisprudencia-em-foco/cdc-na-avisao-do-tjdft-1/definicao-de-consumidor-e-fornecedor/relacao-juridica-entre-cliente-e-advogado-tema-controverso-1/aplicabilidade-do-cdc-nas-relacoes-entre-cliente-e-advogado>>. Acesso em: 31 de jan. de 2018.

VENOSA. Silvio Sálvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 13ª. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Direito Civil: Parte Geral**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ANEXO A



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 8.906, DE 4 DE JULHO DE 1994.

Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

TÍTULO I

Da Advocacia

CAPÍTULO I

Da Atividade de Advocacia

Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

I - a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; (Vide ADIN 1.127-8)

II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

§ 1º Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de habeas corpus em qualquer instância ou tribunal.

§ 2º Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados.

§ 3º É vedada a divulgação de advocacia em conjunto com outra atividade.

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

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

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

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

Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB),

§ 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, 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.

§ 2º O estagiário de advocacia, regularmente inscrito, pode praticar os atos previstos no art. 1º, na forma do regimento geral, em conjunto com advogado e sob responsabilidade deste.

Art. 4º São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.

Parágrafo único. São também nulos os atos praticados por advogado impedido - no âmbito do impedimento - suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia.

Art. 5º O advogado postula, em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato.

§ 1º O advogado, afirmando urgência, pode atuar sem procuração, obrigando-se a apresentá-la no prazo de quinze dias, prorrogável por igual período.

§ 2º A procuração para o foro em geral habilita o advogado a praticar todos os atos judiciais, em qualquer juízo ou instância, salvo os que exijam poderes especiais.

§ 3º 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.

CAPÍTULO II

Dos Direitos do Advogado

Art. 6º Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.

Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da

advocacia e condições adequadas a seu desempenho.

Art. 7º São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

~~II - ter respeitada, em nome da liberdade de defesa e do sigilo profissional, a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência e de suas comunicações, inclusive telefônicas ou afins, salvo caso de busca ou apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB;~~

II - a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia; (Redação dada pela Lei nº 11.767, de 2008)

III - 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;

IV - ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade e, nos demais casos, a comunicação expressa à seccional da OAB;

V - não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, ~~assim reconhecidas pela OAB~~, e, na sua falta, em prisão domiciliar; (Vide ADIN 1.127-8)

VI - ingressar livremente:

a) nas salas de sessões dos tribunais, mesmo além dos cancelos que separam a parte reservada aos magistrados;

b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

d) em qualquer assembléia ou reunião de que participe ou possa participar o seu cliente, ou perante a qual este deva comparecer, desde que munido de poderes especiais;

VII - permanecer sentado ou em pé e retirar-se de quaisquer locais indicados no inciso anterior, independentemente de licença;

VIII - dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada;

~~IX - sustentar oralmente as razões de qualquer recurso ou processo, nas sessões de julgamento, após o voto do relator, em instância judicial ou administrativa, pelo prazo de quinze minutos, salvo se prazo maior for concedido; (Vide ADIN 1.127-8) (Vide ADIN 1.105-7)~~

X - usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas;

XI - reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento;

XII - falar, sentado ou em pé, em juízo, tribunal ou órgão de deliberação coletiva da Administração Pública ou do Poder Legislativo;

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;

XIV - examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

XVI - retirar autos de processos findos, mesmo sem procuração, pelo prazo de dez dias;

XVII - ser publicamente desagravado, quando ofendido no exercício da profissão ou em razão dela;

XVIII - usar os símbolos privativos da profissão de advogado;

XIX - recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou

solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional;

XX - retirar-se do recinto onde se encontre aguardando pregão para ato judicial, após trinta minutos do horário designado e ao qual ainda não tenha comparecido a autoridade que deva presidir a ele, mediante comunicação protocolizada em juízo.

§ 1º Não se aplica o disposto nos incisos XV e XVI:

1) aos processos sob regime de segredo de justiça;

2) quando existirem nos autos documentos originais de difícil restauração ou ocorrer circunstância relevante que justifique a permanência dos autos no cartório, secretaria ou repartição, reconhecida pela autoridade em despacho motivado, proferido de ofício, mediante representação ou a requerimento da parte interessada;

3) até o encerramento do processo, ao advogado que houver deixado de devolver os respectivos autos no prazo legal, e só o fizer depois de intimado.

§ 2º O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ~~ou desacato~~ puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer. (Vide ADIN 1.127-8)

§ 3º O advogado somente poderá ser preso em flagrante, por motivo de exercício da profissão, em caso de crime inafiançável, observado o disposto no inciso IV deste artigo.

§ 4º O Poder Judiciário e o Poder Executivo devem instalar, em todos os juizados, fóruns, tribunais, delegacias de polícia e presídios, salas especiais permanentes para os advogados, com uso ~~e controle~~ assegurados à OAB. (Vide ADIN 1.127-8)

§ 5º No caso de ofensa a inscrito na OAB, no exercício da profissão ou de cargo ou função de órgão da OAB, o conselho competente deve promover o desagravo público do ofendido, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que incorrer o infrator.

§ 6º Presentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado, a autoridade judiciária competente poderá decretar a quebra da inviolabilidade de que trata o inciso II do **caput** deste artigo, em decisão motivada, expedindo mandado de busca e apreensão, específico e pormenorizado, a ser cumprido na presença de representante da OAB, sendo, em qualquer hipótese, vedada a utilização dos documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes. (Incluído pela Lei nº 11.767, de 2008)

§ 7º A ressalva constante do § 6º deste artigo não se estende a clientes do advogado averiguado que estejam sendo formalmente investigados como seus partícipes ou co-autores pela prática do mesmo crime que deu causa à quebra da inviolabilidade. (Incluído pela Lei nº 11.767, de 2008)

§ 8º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 11.767, de 2008)

§ 9º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 11.767, de 2008)

CAPÍTULO III

Da Inscrição

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

I - capacidade civil;

II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;

III - título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro;

IV - aprovação em Exame de Ordem;

V - não exercer atividade incompatível com a advocacia;

VI - idoneidade moral;

VII - prestar compromisso perante o conselho.

§ 1º O Exame da Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB.

§ 2º O estrangeiro ou brasileiro, quando não graduado em direito no Brasil, deve fazer prova do título de graduação, obtido em instituição estrangeira, devidamente revalidado, além de atender aos demais requisitos previstos neste artigo.

§ 3º A inidoneidade moral, suscitada por qualquer pessoa, deve ser declarada mediante decisão que obtenha no mínimo dois terços dos votos de todos os membros do conselho competente, em procedimento que observe os termos do processo disciplinar.

§ 4º Não atende ao requisito de idoneidade moral aquele que tiver sido condenado por crime infamante, salvo reabilitação judicial.

Art. 9º Para inscrição como estagiário é necessário:

I - preencher os requisitos mencionados nos incisos I, III, V, VI e VII do art. 8º;

II - ter sido admitido em estágio profissional de advocacia.

§ 1º O estágio profissional de advocacia, com duração de dois anos, realizado nos últimos anos do curso jurídico, pode ser mantido pelas respectivas instituições de ensino superior pelos Conselhos da OAB, ou por setores, órgãos jurídicos e escritórios de advocacia credenciados pela OAB, sendo obrigatório o estudo deste Estatuto e do Código de Ética e Disciplina.

§ 2º A inscrição do estagiário é feita no Conselho Seccional em cujo território se localize seu curso jurídico.

§ 3º O aluno de curso jurídico que exerça atividade incompatível com a advocacia pode frequentar o estágio ministrado pela respectiva instituição de ensino superior, para fins de aprendizagem, vedada a inscrição na OAB.

§ 4º O estágio profissional poderá ser cumprido por bacharel em Direito que queira se inscrever na Ordem.

Art. 10. A inscrição principal do advogado deve ser feita no Conselho Seccional em cujo território pretende estabelecer o seu domicílio profissional, na forma do regulamento geral.

§ 1º Considera-se domicílio profissional a sede principal da atividade de advocacia, prevalecendo, na dúvida, o domicílio da pessoa física do advogado.

§ 2º Além da principal, o advogado deve promover a inscrição suplementar nos Conselhos Seccionais em cujos territórios passar a exercer habitualmente a profissão considerando-se habitualidade a intervenção judicial que exceder de cinco causas por ano.

§ 3º No caso de mudança efetiva de domicílio profissional para outra unidade federativa, deve o advogado requerer a transferência de sua inscrição para o Conselho Seccional correspondente.

§ 4º O Conselho Seccional deve suspender o pedido de transferência ou de inscrição suplementar, ao verificar a existência de vício ou ilegalidade na inscrição principal, contra ela representando ao Conselho Federal.

Art. 11. Cancela-se a inscrição do profissional que:

I - assim o requerer;

II - sofrer penalidade de exclusão;

III - falecer;

IV - passar a exercer, em caráter definitivo, atividade incompatível com a advocacia;

V - perder qualquer um dos requisitos necessários para inscrição.

§ 1º Ocorrendo uma das hipóteses dos incisos II, III e IV, o cancelamento deve ser promovido, de ofício, pelo conselho competente ou em virtude de comunicação por qualquer pessoa.

§ 2º Na hipótese de novo pedido de inscrição - que não restaura o número de inscrição anterior - deve o interessado fazer prova dos requisitos dos incisos I, V, VI e VII do art. 8º.

§ 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, o novo pedido de inscrição também deve ser acompanhado de provas de reabilitação.

Art. 12. Licencia-se o profissional que:

I - assim o requerer, por motivo justificado;

II - passar a exercer, em caráter temporário, atividade incompatível com o exercício da advocacia;

III - sofrer doença mental considerada curável.

Art. 13. O documento de identidade profissional, na forma prevista no regulamento geral, é de uso obrigatório no exercício da atividade de advogado ou de estagiário e constitui prova de identidade civil para todos os fins legais.

Art. 14. É obrigatória a indicação do nome e do número de inscrição em todos os documentos assinados pelo advogado, no exercício de sua atividade.

Parágrafo único. É vedado anunciar ou divulgar qualquer atividade relacionada com o exercício da advocacia ou o uso da expressão escritório de advocacia, sem indicação expressa do nome e do número de inscrição dos advogados que o integrem ou o número de registro da sociedade de advogados na OAB.

CAPÍTULO IV

Da Sociedade de Advogados

Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, na forma disciplinada nesta lei e no regulamento geral.

§ 1º A sociedade de advogados adquire personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.

§ 2º Aplica-se à sociedade de advogados o Código de Ética e Disciplina, no que couber.

§ 3º As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte.

§ 4º Nenhum advogado pode integrar mais de uma sociedade de advogados, com sede ou filial na mesma área territorial do respectivo Conselho Seccional.

§ 5º O ato de constituição de filial deve ser averbado no registro da sociedade e arquivado junto ao Conselho Seccional onde se instalar, ficando os sócios obrigados à inscrição suplementar.

§ 6º Os advogados sócios de uma mesma sociedade profissional não podem representar em juízo clientes de interesses opostos.

Art. 16. Não são admitidas a registro, nem podem funcionar, as sociedades de advogados que apresentem forma ou características mercantis, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam sócio não inscrito como advogado ou totalmente proibido de advogar.

§ 1º A razão social deve ter, obrigatoriamente, o nome de, pelo menos, um advogado responsável pela sociedade, podendo permanecer o de sócio falecido, desde que prevista tal possibilidade no ato constitutivo.

§ 2º O licenciamento do sócio para exercer atividade incompatível com a advocacia em caráter temporário deve ser averbado no registro da sociedade, não alterando sua constituição.

§ 3º É proibido o registro, nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e nas juntas comerciais, de sociedade que inclua, entre outras finalidades, a atividade de advocacia.

Art. 17. Além da sociedade, o sócio responde subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possa incorrer.

CAPÍTULO V

Do Advogado Empregado

Art. 18. A relação de emprego, na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia.

Parágrafo único. O advogado empregado não está obrigado à prestação de serviços profissionais de interesse pessoal dos empregadores, fora da relação de emprego.

Art. 19. O salário mínimo profissional do advogado será fixado em sentença normativa, salvo se ajustado em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Art. 20. A jornada de trabalho do advogado empregado, no exercício da profissão, não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas e a de vinte horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva.

§ 1º Para efeitos deste artigo, considera-se como período de trabalho o tempo em que o advogado estiver à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, no seu escritório ou em atividades externas, sendo-lhe reembolsadas as despesas feitas com transporte, hospedagem e alimentação.

§ 2º As horas trabalhadas que excederem a jornada normal são remuneradas por um adicional não inferior a cem por cento sobre o valor da hora normal, mesmo havendo contrato escrito.

§ 3º As horas trabalhadas no período das vinte horas de um dia até as cinco horas do dia seguinte são remuneradas como noturnas, acrescidas do adicional de vinte e cinco por cento.

Art. 21. Nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados.

Parágrafo único. Os honorários de sucumbência, percebidos por advogado empregado de sociedade de advogados são partilhados entre ele e a empregadora, na forma estabelecida em acordo.

CAPÍTULO VI

Dos Honorários Advocatícios

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

§ 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.

§ 2º Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.

§ 3º Salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante no final.

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica quando se tratar de mandato outorgado por advogado para defesa em processo oriundo de ato ou omissão praticada no exercício da profissão.

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem

ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Art. 24. 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.

§ 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

§ 2º Na hipótese de falecimento ou incapacidade civil do advogado, os honorários de sucumbência, proporcionais ao trabalho realizado, são recebidos por seus sucessores ou representantes legais.

§ 3º É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência.

§ 4º O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença.

Art. 25. Prescreve em cinco anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contado o prazo:

- I - do vencimento do contrato, se houver;
- II - do trânsito em julgado da decisão que os fixar;
- III - da ultimação do serviço extrajudicial;
- IV - da desistência ou transação;
- V - da renúncia ou revogação do mandato.

Art. 25-A. Prescreve em cinco anos a ação de prestação de contas pelas quantias recebidas pelo advogado de seu cliente, ou de terceiros por conta dele (art. 34, XXI). (Incluído pela Lei nº 11.902, de 2009)

Art. 26. O advogado substabelecido, com reserva de poderes, não pode cobrar honorários sem a intervenção daquele que lhe conferiu o substabelecimento.

CAPÍTULO VII

Das Incompatibilidades e Impedimentos

Art. 27. A incompatibilidade determina a proibição total, e o impedimento, a proibição parcial do exercício da advocacia.

Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:

I - chefe do Poder Executivo e membros da Mesa do Poder Legislativo e seus substitutos legais;
 II - membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juízes classistas, bem como de todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta e indireta; (Vide ADIN 1127-8)

III - ocupantes de cargos ou funções de direção em Órgãos da Administração Pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público;

IV - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e os que exercem serviços notariais e de registro;

V - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza;

VI - militares de qualquer natureza, na ativa;

VII - ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais;

VIII - ocupantes de funções de direção e gerência em instituições financeiras, inclusive privadas.

§ 1º A incompatibilidade permanece mesmo que o ocupante do cargo ou função deixe de exercê-lo temporariamente.

§ 2º Não se incluem nas hipóteses do inciso III os que não detenham poder de decisão relevante sobre interesses de terceiro, a juízo do conselho competente da OAB, bem como a administração acadêmica diretamente relacionada ao magistério jurídico.

Art. 29. Os Procuradores Gerais, Advogados Gerais, Defensores Gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da Administração Pública direta, indireta e fundacional são exclusivamente legitimados para o exercício da advocacia vinculada à função que exerçam, durante o período da investidura.

Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia:

I - os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora;

II - os membros do Poder Legislativo, em seus diferentes níveis, contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas,

entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público.

Parágrafo único. Não se incluem nas hipóteses do inciso I os docentes dos cursos jurídicos.

CAPÍTULO VIII

Da Ética do Advogado

Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia.

§ 1º O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância.

§ 2º Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão.

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.

Art. 33. O advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina.

Parágrafo único. O Código de Ética e Disciplina regula os deveres do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional e, ainda, a publicidade, a recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos disciplinares.

CAPÍTULO IX

Das Infrações e Sanções Disciplinares

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

I - exercer a profissão, quando impedido de fazê-lo, ou facilitar, por qualquer meio, o seu exercício aos não inscritos, proibidos ou impedidos;

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;

IV - angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros;

V - assinar qualquer escrito destinado a processo judicial ou para fim extrajudicial que não tenha feito, ou em que não tenha colaborado;

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

VII - violar, sem justa causa, sigilo profissional;

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

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

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

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

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

XIII - fazer publicar na imprensa, desnecessária e habitualmente, alegações forenses ou relativas a causas pendentes;

XIV - deturpar o teor de dispositivo de lei, de citação doutrinária ou de julgado, bem como de depoimentos, documentos e alegações da parte contrária, para confundir o adversário ou iludir o juiz da causa;

XV - fazer, em nome do constituinte, sem autorização escrita deste, imputação a terceiro de fato definido como crime;

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;

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

XVIII - solicitar ou receber de constituinte qualquer importância para aplicação ilícita ou desonesta;

XIX - receber valores, da parte contrária ou de terceiro, relacionados com o objeto do mandato, sem expressa autorização do constituinte;

XX - locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou interposta pessoa;

XXI - recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de

terceiros por conta dele;

XXII - reter, abusivamente, ou extraviar autos recebidos com vista ou em confiança;

XXIII - deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo;

XXIV - incidir em erros reiterados que evidenciem inépcia profissional;

XXV - manter conduta incompatível com a advocacia;

XXVI - fazer falsa prova de qualquer dos requisitos para inscrição na OAB;

XXVII - tornar-se moralmente inidôneo para o exercício da advocacia;

XXVIII - praticar crime infamante;

XXIX - praticar, o estagiário, ato excedente de sua habilitação.

Parágrafo único. Inclui-se na conduta incompatível:

a) prática reiterada de jogo de azar, não autorizado por lei;

b) incontinência pública e escandalosa;

c) embriaguez ou toxicomania habituais.

Art. 35. As sanções disciplinares consistem em:

I - censura;

II - suspensão;

III - exclusão;

IV - multa.

Parágrafo único. As sanções devem constar dos assentamentos do inscrito, após o trânsito em julgado da decisão, não podendo ser objeto de publicidade a de censura.

Art. 36. A censura é aplicável nos casos de:

I - infrações definidas nos incisos I a XVI e XXIX do art. 34;

II - violação a preceito do Código de Ética e Disciplina;

III - violação a preceito desta lei, quando para a infração não se tenha estabelecido sanção mais grave.

Parágrafo único. A censura pode ser convertida em advertência, em ofício reservado, sem registro nos assentamentos do inscrito, quando presente circunstância atenuante.

Art. 37. A suspensão é aplicável nos casos de:

I - infrações definidas nos incisos XVII a XXV do art. 34;

II - reincidência em infração disciplinar.

§ 1º A suspensão acarreta ao infrator a interdição do exercício profissional, em todo o território nacional, pelo prazo de trinta dias a doze meses, de acordo com os critérios de individualização previstos neste capítulo.

§ 2º Nas hipóteses dos incisos XXI e XXIII do art. 34, a suspensão perdura até que satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária.

§ 3º Na hipótese do inciso XXIV do art. 34, a suspensão perdura até que preste novas provas de habilitação.

Art. 38. A exclusão é aplicável nos casos de:

I - aplicação, por três vezes, de suspensão;

II - infrações definidas nos incisos XXVI a XXVIII do art. 34.

Parágrafo único. Para a aplicação da sanção disciplinar de exclusão, é necessária a manifestação favorável de dois terços dos membros do Conselho Seccional competente.

Art. 39. A multa, variável entre o mínimo correspondente ao valor de uma anuidade e o máximo de seu décuplo, é aplicável cumulativamente com a censura ou suspensão, em havendo circunstâncias agravantes.

Art. 40. Na aplicação das sanções disciplinares, são consideradas, para fins de atenuação, as seguintes circunstâncias, entre outras:

I - falta cometida na defesa de prerrogativa profissional;

II - ausência de punição disciplinar anterior;

III - exercício assíduo e proficiente de mandato ou cargo em qualquer órgão da OAB;

IV - prestação de relevantes serviços à advocacia ou à causa pública.

Parágrafo único. Os antecedentes profissionais do inscrito, as atenuantes, o grau de culpa por ele revelada, as circunstâncias e as conseqüências da infração são considerados para o fim de decidir:

a) sobre a conveniência da aplicação cumulativa da multa e de outra sanção disciplinar;

b) sobre o tempo de suspensão e o valor da multa aplicáveis.

Art. 41. É permitido ao que tenha sofrido qualquer sanção disciplinar requerer, um ano após seu cumprimento, a reabilitação, em face de provas efetivas de bom comportamento.

Parágrafo único. Quando a sanção disciplinar resultar da prática de crime, o pedido de

reabilitação depende também da correspondente reabilitação criminal.

Art. 42. Fica impedido de exercer o mandato o profissional a quem forem aplicadas as sanções disciplinares de suspensão ou exclusão.

Art. 43. A pretensão à punibilidade das infrações disciplinares prescreve em cinco anos, contados da data da constatação oficial do fato.

§ 1º Aplica-se a prescrição a todo processo disciplinar paralisado por mais de três anos, pendente de despacho ou julgamento, devendo ser arquivado de ofício, ou a requerimento da parte interessada, sem prejuízo de serem apuradas as responsabilidades pela paralisação.

§ 2º A prescrição interrompe-se:

I - pela instauração de processo disciplinar ou pela notificação válida feita diretamente ao representado;

II - pela decisão condenatória recorrível de qualquer órgão julgador da OAB.

TÍTULO II

Da Ordem dos Advogados do Brasil

CAPÍTULO I

Dos Fins e da Organização

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

§ 1º A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 2º O uso da sigla OAB é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil.

Art. 45. São órgãos da OAB:

I - o Conselho Federal;

II - os Conselhos Seccionais;

III - as Subseções;

IV - as Caixas de Assistência dos Advogados.

§ 1º O Conselho Federal, dotado de personalidade jurídica própria, com sede na capital da República, é o órgão supremo da OAB.

§ 2º Os Conselhos Seccionais, dotados de personalidade jurídica própria, têm jurisdição sobre os respectivos territórios dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 3º As Subseções são partes autônomas do Conselho Seccional, na forma desta lei e de seu ato constitutivo.

§ 4º As Caixas de Assistência dos Advogados, dotadas de personalidade jurídica própria, são criadas pelos Conselhos Seccionais, quando estes contarem com mais de mil e quinhentos inscritos.

§ 5º A OAB, por constituir serviço público, goza de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços.

§ 6º Os atos conclusivos dos órgãos da OAB, salvo quando reservados ou de administração interna, devem ser publicados na imprensa oficial ou afixados no fórum, na íntegra ou em resumo.

Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo.

Art. 47. O pagamento da contribuição anual à OAB isenta os inscritos nos seus quadros do pagamento obrigatório da contribuição sindical.

Art. 48. O cargo de conselheiro ou de membro de diretoria de órgão da OAB é de exercício gratuito e obrigatório, considerado serviço público relevante, inclusive para fins de disponibilidade e aposentadoria.

Art. 49. Os Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB têm legitimidade para agir, judicial e extrajudicialmente, contra qualquer pessoa que infringir as disposições ou os fins desta lei.

Parágrafo único. As autoridades mencionadas no caput deste artigo têm, ainda, legitimidade para intervir, inclusive como assistentes, nos inquéritos e processos em que sejam indiciados, acusados ou ofendidos os inscritos na OAB.

Art. 50. Para os fins desta lei, os Presidentes dos Conselhos da OAB e das Subseções podem requisitar cópias de peças de autos e documentos a qualquer tribunal, magistrado, cartório e órgão da Administração Pública direta, indireta e fundacional. (Vide ADIN 1127-8)

CAPÍTULO II Do Conselho Federal

Art. 51. O Conselho Federal compõe-se:

- I - dos conselheiros federais, integrantes das delegações de cada unidade federativa;
- II - dos seus ex-presidentes, na qualidade de membros honorários vitalícios.

§ 1º Cada delegação é formada por três conselheiros federais.

§ 2º Os ex-presidentes têm direito apenas a voz nas sessões.

Art. 52. Os presidentes dos Conselhos Seccionais, nas sessões do Conselho Federal, têm lugar reservado junto à delegação respectiva e direito somente a voz.

Art. 53. O Conselho Federal tem sua estrutura e funcionamento definidos no Regulamento Geral da OAB.

§ 1º O Presidente, nas deliberações do Conselho, tem apenas o voto de qualidade.

§ 2º O voto é tomado por delegação, e não pode ser exercido nas matérias de interesse da unidade que represente.

§ 3º Na eleição para a escolha da Diretoria do Conselho Federal, cada membro da delegação terá direito a 1 (um) voto, vedado aos membros honorários vitalícios. (Incluído pela Lei nº 11.179, de 2005)

Art. 54. Compete ao Conselho Federal:

- I - dar cumprimento efetivo às finalidades da OAB;
- II - representar, em juízo ou fora dele, os interesses coletivos ou individuais dos advogados;
- III - velar pela dignidade, independência, prerrogativas e valorização da advocacia;
- IV - representar, com exclusividade, os advogados brasileiros nos órgãos e eventos internacionais da advocacia;
- V - editar e alterar o Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina, e os Provimentos que julgar necessários;
- VI - adotar medidas para assegurar o regular funcionamento dos Conselhos Seccionais;
- VII - intervir nos Conselhos Seccionais, onde e quando constatar grave violação desta lei ou do regulamento geral;
- VIII - cassar ou modificar, de ofício ou mediante representação, qualquer ato, de órgão ou autoridade da OAB, contrário a esta lei, ao regulamento geral, ao Código de Ética e Disciplina, e aos Provimentos, ouvida a autoridade ou o órgão em causa;
- IX - julgar, em grau de recurso, as questões decididas pelos Conselhos Seccionais, nos casos previstos neste estatuto e no regulamento geral;
- X - dispor sobre a identificação dos inscritos na OAB e sobre os respectivos símbolos privativos;
- XI - apreciar o relatório anual e deliberar sobre o balanço e as contas de sua diretoria;
- XII - homologar ou mandar suprir relatório anual, o balanço e as contas dos Conselhos Seccionais;
- XIII - elaborar as listas constitucionalmente previstas, para o preenchimento dos cargos nos tribunais judiciários de âmbito nacional ou interestadual, com advogados que estejam em pleno exercício da profissão, vedada a inclusão de nome de membro do próprio Conselho ou de outro órgão da OAB;
- XIV - ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei;
- XV - colaborar com o aperfeiçoamento dos cursos jurídicos, e opinar, previamente, nos pedidos apresentados aos órgãos competentes para criação, reconhecimento ou credenciamento desses cursos;
- XVI - autorizar, pela maioria absoluta das delegações, a oneração ou alienação de seus bens imóveis;
- XVII - participar de concursos públicos, nos casos previstos na Constituição e na lei, em todas as suas fases, quando tiverem abrangência nacional ou interestadual;
- XVIII - resolver os casos omissos neste estatuto.

Parágrafo único. A intervenção referida no inciso VII deste artigo depende de prévia aprovação por dois terços das delegações, garantido o amplo direito de defesa do Conselho Seccional respectivo, nomeando-se diretoria provisória para o prazo que se fixar.

Art. 55. A diretoria do Conselho Federal é composta de um Presidente, de um Vice-Presidente, de um Secretário-Geral, de um Secretário-Geral Adjunto e de um Tesoureiro.

§ 1º O Presidente exerce a representação nacional e internacional da OAB, competindo-lhe convocar o Conselho Federal, presidi-lo, representá-lo ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, promover-lhe a administração patrimonial e dar execução às suas decisões.

§ 2º O regulamento geral define as atribuições dos membros da diretoria e a ordem de substituição em caso de vacância, licença, falta ou impedimento.

§ 3º Nas deliberações do Conselho Federal, os membros da diretoria votam como membros de suas delegações, cabendo ao Presidente, apenas, o voto de qualidade e o direito de embargar a decisão, se esta não for unânime.

CAPÍTULO III

Do Conselho Seccional

Art. 56. O Conselho Seccional compõe-se de conselheiros em número proporcional ao de seus inscritos, segundo critérios estabelecidos no regulamento geral.

§ 1º São membros honorários vitalícios os seus ex-presidentes, somente com direito a voz em suas sessões.

§ 2º O Presidente do Instituto dos Advogados local é membro honorário, somente com direito a voz nas sessões do Conselho.

§ 3º Quando presentes às sessões do Conselho Seccional, o Presidente do Conselho Federal, os Conselheiros Federais integrantes da respectiva delegação, o Presidente da Caixa de Assistência dos Advogados e os Presidentes das Subseções, têm direito a voz.

Art. 57. O Conselho Seccional exerce e observa, no respectivo território, as competências, vedações e funções atribuídas ao Conselho Federal, no que couber e no âmbito de sua competência material e territorial, e as normas gerais estabelecidas nesta lei, no regulamento geral, no Código de Ética e Disciplina, e nos Provimentos.

Art. 58. Compete privativamente ao Conselho Seccional:

- I - editar seu regimento interno e resoluções;
 - II - criar as Subseções e a Caixa de Assistência dos Advogados;
 - III - julgar, em grau de recurso, as questões decididas por seu Presidente, por sua diretoria, pelo Tribunal de Ética e Disciplina, pelas diretorias das Subseções e da Caixa de Assistência dos Advogados;
 - IV - fiscalizar a aplicação da receita, apreciar o relatório anual e deliberar sobre o balanço e as contas de sua diretoria, das diretorias das Subseções e da Caixa de Assistência dos Advogados;
 - V - fixar a tabela de honorários, válida para todo o território estadual;
 - VI - realizar o Exame de Ordem;
 - VII - decidir os pedidos de inscrição nos quadros de advogados e estagiários;
 - VIII - manter cadastro de seus inscritos;
 - IX - fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas;
 - X - participar da elaboração dos concursos públicos, em todas as suas fases, nos casos previstos na Constituição e nas leis, no âmbito do seu território;
 - XI - determinar, com exclusividade, critérios para o traje dos advogados, no exercício profissional;
 - XII - aprovar e modificar seu orçamento anual;
 - XIII - definir a composição e o funcionamento do Tribunal de Ética e Disciplina, e escolher seus membros;
 - XIV - eleger as listas, constitucionalmente previstas, para preenchimento dos cargos nos tribunais judiciais, no âmbito de sua competência e na forma do Provimento do Conselho Federal, vedada a inclusão de membros do próprio Conselho e de qualquer órgão da OAB;
 - XV - intervir nas Subseções e na Caixa de Assistência dos Advogados;
 - XVI - desempenhar outras atribuições previstas no regulamento geral.
- Art. 59. A diretoria do Conselho Seccional tem composição idêntica e atribuições equivalentes às do Conselho Federal, na forma do regimento interno daquele.

CAPÍTULO IV

Da Subseção

Art. 60. A Subseção pode ser criada pelo Conselho Seccional, que fixa sua área territorial e seus limites de competência e autonomia.

§ 1º A área territorial da Subseção pode abranger um ou mais municípios, ou parte de município, inclusive da capital do Estado, contando com um mínimo de quinze advogados, nela profissionalmente domiciliados.

§ 2º A Subseção é administrada por uma diretoria, com atribuições e composição equivalentes às da diretoria do Conselho Seccional.

§ 3º Havendo mais de cem advogados, a Subseção pode ser integrada, também, por um conselho em número de membros fixado pelo Conselho Seccional.

§ 4º Os quantitativos referidos nos §§ 1º e 3º deste artigo podem ser ampliados, na forma do regimento interno do Conselho Seccional.

§ 5º Cabe ao Conselho Seccional fixar, em seu orçamento, dotações específicas destinadas à manutenção das Subseções.

§ 6º O Conselho Seccional, mediante o voto de dois terços de seus membros, pode intervir nas Subseções, onde constatar grave violação desta lei ou do regimento interno daquele.

Art. 61. Compete à Subseção, no âmbito de seu território:

I - dar cumprimento efetivo às finalidades da OAB;

II - velar pela dignidade, independência e valorização da advocacia, e fazer valer as prerrogativas do advogado;

III - representar a OAB perante os poderes constituídos;

IV - desempenhar as atribuições previstas no regulamento geral ou por delegação de competência do Conselho Seccional.

Parágrafo único. Ao Conselho da Subseção, quando houver, compete exercer as funções e atribuições do Conselho Seccional, na forma do regimento interno deste, e ainda:

a) editar seu regimento interno, a ser referendado pelo Conselho Seccional;

b) editar resoluções, no âmbito de sua competência;

c) instaurar e instruir processos disciplinares, para julgamento pelo Tribunal de Ética e Disciplina;

d) receber pedido de inscrição nos quadros de advogado e estagiário, instruindo e emitindo parecer prévio, para decisão do Conselho Seccional.

CAPÍTULO V

Da Caixa de Assistência dos Advogados

Art. 62. A Caixa de Assistência dos Advogados, com personalidade jurídica própria, destina-se a prestar assistência aos inscritos no Conselho Seccional a que se vincule.

§ 1º A Caixa é criada e adquire personalidade jurídica com a aprovação e registro de seu estatuto pelo respectivo Conselho Seccional da OAB, na forma do regulamento geral.

§ 2º A Caixa pode, em benefício dos advogados, promover a seguridade complementar.

§ 3º Compete ao Conselho Seccional fixar contribuição obrigatória devida por seus inscritos, destinada à manutenção do disposto no parágrafo anterior, incidente sobre atos decorrentes do efetivo exercício da advocacia.

§ 4º A diretoria da Caixa é composta de cinco membros, com atribuições definidas no seu regimento interno.

§ 5º Cabe à Caixa a metade da receita das anuidades recebidas pelo Conselho Seccional, considerado o valor resultante após as deduções regulamentares obrigatórias.

§ 6º Em caso de extinção ou desativação da Caixa, seu patrimônio se incorpora ao do Conselho Seccional respectivo.

§ 7º O Conselho Seccional, mediante voto de dois terços de seus membros, pode intervir na Caixa de Assistência dos Advogados, no caso de descumprimento de suas finalidades, designando diretoria provisória, enquanto durar a intervenção.

CAPÍTULO VI

Das Eleições e dos Mandatos

Art. 63. A eleição dos membros de todos os órgãos da OAB será realizada na segunda quinzena do mês de novembro, do último ano do mandato, mediante cédula única e votação direta dos advogados regularmente inscritos.

§ 1º A eleição, na forma e segundo os critérios e procedimentos estabelecidos no regulamento geral, é de comparecimento obrigatório para todos os advogados inscritos na OAB.

§ 2º O candidato deve comprovar situação regular junto à OAB, não ocupar cargo exonerável ad nutum, não ter sido condenado por infração disciplinar, salvo reabilitação, e exercer efetivamente a profissão há mais de cinco anos.

Art. 64. Consideram-se eleitos os candidatos integrantes da chapa que obtiver a maioria dos votos válidos.

§ 1º A chapa para o Conselho Seccional deve ser composta dos candidatos ao conselho e à sua diretoria e, ainda, à delegação ao Conselho Federal e à Diretoria da Caixa de Assistência dos Advogados para eleição conjunta.

§ 2º A chapa para a Subseção deve ser composta com os candidatos à diretoria, e de seu conselho quando houver.

Art. 65. O mandato em qualquer órgão da OAB é de três anos, iniciando-se em primeiro de janeiro do ano seguinte ao da eleição, salvo o Conselho Federal.

Parágrafo único. Os conselheiros federais eleitos iniciam seus mandatos em primeiro de fevereiro do ano seguinte ao da eleição.

Art. 66. Extingue-se o mandato automaticamente, antes do seu término, quando:

I - ocorrer qualquer hipótese de cancelamento de inscrição ou de licenciamento do profissional;

II - o titular sofrer condenação disciplinar;

III - o titular faltar, sem motivo justificado, a três reuniões ordinárias consecutivas de cada órgão deliberativo do conselho ou da diretoria da Subseção ou da Caixa de Assistência dos Advogados, não podendo ser reconduzido no mesmo período de mandato.

Parágrafo único. Extinto qualquer mandato, nas hipóteses deste artigo, cabe ao Conselho Seccional escolher o substituto, caso não haja suplente.

Art. 67. A eleição da Diretoria do Conselho Federal, que tomará posse no dia 1º de fevereiro, obedecerá às seguintes regras:

I - será admitido registro, junto ao Conselho Federal, de candidatura à presidência, desde seis meses até um mês antes da eleição;

II - o requerimento de registro deverá vir acompanhado do apoio de, no mínimo, seis Conselhos Seccionais;

III - até um mês antes das eleições, deverá ser requerido o registro da chapa completa, sob pena de cancelamento da candidatura respectiva;

~~IV - no dia 25 de janeiro, proceder-se-á, em todos os Conselhos Seccionais, à eleição da Diretoria do Conselho Federal, devendo o Presidente do Conselho Seccional comunicar, em três dias, à Diretoria do Conselho Federal, o resultado do pleito;~~

~~V - de posse dos resultados das Seccionais, a Diretoria do Conselho Federal procederá à contagem dos votos, correspondendo a cada Conselho Seccional um voto, e proclamará o resultado.~~

IV - no dia 31 de janeiro do ano seguinte ao da eleição, o Conselho Federal elegerá, em reunião presidida pelo conselheiro mais antigo, por voto secreto e para mandato de 3 (três) anos, sua diretoria, que tomará posse no dia seguinte; (Redação dada pela Lei nº 11.179, de 2005)

V - será considerada eleita a chapa que obtiver maioria simples dos votos dos Conselheiros Federais, presente a metade mais 1 (um) de seus membros. (Redação dada pela Lei nº 11.179, de 2005)

Parágrafo único. Com exceção do candidato a Presidente, os demais integrantes da chapa deverão ser conselheiros federais eleitos.

TÍTULO III

Do Processo na OAB

CAPÍTULO I

Disposições Gerais

Art. 68. Salvo disposição em contrário, aplicam-se 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.

Art. 69. Todos os prazos necessários à manifestação de advogados, estagiários e terceiros, nos processos em geral da OAB, são de quinze dias, inclusive para interposição de recursos.

§ 1º Nos casos de comunicação por ofício reservado, ou de notificação pessoal, o prazo se conta a partir do dia útil imediato ao da notificação do recebimento.

§ 2º Nos casos de publicação na imprensa oficial do ato ou da decisão, o prazo inicia-se no primeiro dia útil seguinte.

CAPÍTULO II

Do Processo Disciplinar

Art. 70. O poder de punir disciplinarmente os inscritos na OAB compete exclusivamente ao Conselho Seccional em cuja base territorial tenha ocorrido a infração, salvo se a falta for cometida perante o Conselho Federal.

§ 1º Cabe ao Tribunal de Ética e Disciplina, do Conselho Seccional competente, julgar os processos disciplinares, instruídos pelas Subseções ou por relatores do próprio conselho.

§ 2º A decisão condenatória irrecurável deve ser imediatamente comunicada ao Conselho Seccional onde o representado tenha inscrição principal, para constar dos respectivos assentamentos.

§ 3º O Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho onde o acusado tenha inscrição principal pode suspendê-lo preventivamente, em caso de repercussão prejudicial à dignidade da advocacia, depois de ouvi-lo em sessão especial para a qual deve ser notificado a comparecer, salvo se não atender à notificação. Neste caso, o processo disciplinar deve ser concluído no prazo máximo de noventa dias.

Art. 71. A jurisdição disciplinar não exclui a comum e, quando o fato constituir crime ou contravenção, deve ser comunicado às autoridades competentes.

Art. 72. O processo disciplinar instaura-se de ofício ou mediante representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada.

§ 1º O Código de Ética e Disciplina estabelece os critérios de admissibilidade da representação e os procedimentos disciplinares.

§ 2º O processo disciplinar tramita em sigilo, até o seu término, só tendo acesso às suas informações as partes, seus defensores e a autoridade judiciária competente.

Art. 73. Recebida a representação, o Presidente deve designar relator, a quem compete a instrução do processo e o oferecimento de parecer preliminar a ser submetido ao Tribunal de Ética e Disciplina.

§ 1º Ao representado deve ser assegurado amplo direito de defesa, podendo acompanhar o processo em todos os termos, pessoalmente ou por intermédio de procurador, 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.

§ 2º Se, após a defesa prévia, o relator se manifestar pelo indeferimento liminar da representação, este deve ser decidido pelo Presidente do Conselho Seccional, para determinar seu arquivamento.

§ 3º O prazo para defesa prévia pode ser prorrogado por motivo relevante, a juízo do relator.

§ 4º Se o representado não for encontrado, ou for revel, o Presidente do Conselho ou da Subseção deve designar-lhe defensor dativo;

§ 5º É também permitida a revisão do processo disciplinar, por erro de julgamento ou por condenação baseada em falsa prova.

Art. 74. O Conselho Seccional pode adotar as medidas administrativas e judiciais pertinentes, objetivando a que o profissional suspenso ou excluído devolva os documentos de identificação.

CAPÍTULO III

Dos Recursos

Art. 75. Cabe recurso ao Conselho Federal de todas as decisões definitivas proferidas pelo Conselho Seccional, quando não tenham sido unânimes ou, sendo unânimes, contrariem esta lei, decisão do Conselho Federal ou de outro Conselho Seccional e, ainda, o regulamento geral, o Código de Ética e Disciplina e os Provimentos.

Parágrafo único. Além dos interessados, o Presidente do Conselho Seccional é legitimado a interpor o recurso referido neste artigo.

Art. 76. Cabe recurso ao Conselho Seccional de todas as decisões proferidas por seu Presidente, pelo Tribunal de Ética e Disciplina, ou pela diretoria da Subseção ou da Caixa de Assistência dos Advogados.

Art. 77. Todos os recursos têm efeito suspensivo, exceto quando tratarem de eleições (arts. 63 e seguintes), de suspensão preventiva decidida pelo Tribunal de Ética e Disciplina, e de cancelamento da inscrição obtida com falsa prova.

Parágrafo único. O regulamento geral disciplina o cabimento de recursos específicos, no âmbito de cada órgão julgador.

TÍTULO IV

Das Disposições Gerais e Transitórias

Art. 78. Cabe ao Conselho Federal da OAB, por deliberação de dois terços, pelo menos, das delegações, editar o regulamento geral deste estatuto, no prazo de seis meses, contados da publicação desta lei.

Art. 79. Aos servidores da OAB, aplica-se o regime trabalhista. (Vide ADIN 3026-4)

§ 1º Aos servidores da OAB, sujeitos ao regime da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, é concedido o direito de opção pelo regime trabalhista, no prazo de noventa dias a partir da vigência desta lei, sendo assegurado aos optantes o pagamento de indenização, quando da aposentadoria, correspondente a cinco vezes o valor da última remuneração.

§ 2º Os servidores que não optarem pelo regime trabalhista serão posicionados no quadro em extinção, assegurado o direito adquirido ao regime legal anterior.

Art. 80. Os Conselhos Federal e Seccionais devem promover trienalmente as respectivas Conferências, em data não coincidente com o ano eleitoral, e, periodicamente, reunião do colégio de presidentes a eles vinculados, com finalidade consultiva.

Art. 81. Não se aplicam aos que tenham assumido originariamente o cargo de Presidente do Conselho Federal ou dos Conselhos Seccionais, até a data da publicação desta lei, as normas contidas no Título II, acerca da composição desses Conselhos, ficando assegurado o pleno direito de voz e voto em suas sessões.

Art. 82. Aplicam-se as alterações previstas nesta lei, quanto a mandatos, eleições, composição e atribuições dos órgãos da OAB, a partir do término do mandato dos atuais membros, devendo os Conselhos Federal e Seccionais disciplinarem os respectivos procedimentos de adaptação.

Parágrafo único. Os mandatos dos membros dos órgãos da OAB, eleitos na primeira eleição sob a vigência desta lei, e na forma do Capítulo VI do Título II, terão início no dia seguinte ao término dos atuais mandatos, encerrando-se em 31 de dezembro do terceiro ano do mandato e em 31 de janeiro

do terceiro ano do mandato, neste caso com relação ao Conselho Federal.

Art. 83. Não se aplica o disposto no art. 28, inciso II, desta lei, aos membros do Ministério Público que, na data de promulgação da Constituição, se incluíam na previsão do art. 29, § 3º, do seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 84. O estagiário, inscrito no respectivo quadro, fica dispensado do Exame de Ordem, desde que comprove, em até dois anos da promulgação desta lei, o exercício e resultado do estágio profissional ou a conclusão, com aproveitamento, do estágio de Prática Forense e Organização Judiciária, realizado junto à respectiva faculdade, na forma da legislação em vigor.

Art. 85. O Instituto dos Advogados Brasileiros e as instituições a ele filiadas têm qualidade para promover perante a OAB o que julgarem do interesse dos advogados em geral ou de qualquer dos seus membros.

Art. 86. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 87. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente a Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, a Lei nº 5.390, de 23 de fevereiro de 1968, o Decreto-Lei nº 505, de 18 de março de 1969, a Lei nº 5.681, de 20 de julho de 1971, a Lei nº 5.842, de 6 de dezembro de 1972, a Lei nº 5.960, de 10 de dezembro de 1973, a Lei nº 6.743, de 5 de dezembro de 1979, a Lei nº 6.884, de 9 de dezembro de 1980, a Lei nº 6.994, de 26 de maio de 1982, mantidos os efeitos da Lei nº 7.346, de 22 de julho de 1985.

Brasília, 4 de julho de 1994; 173º da Independência e 106º da República.

ITAMAR FRANCO

Alexandre de Paula Dupeyrat Martins

ANEXO B

TÍTULO I DA ÉTICA DO ADVOGADO CAPÍTULO I

DAS REGRAS DEONTOLÓGICAS FUNDAMENTAIS

Art. 1º O exercício da advocacia exige conduta compatível com os preceitos deste Código, do Estatuto, do Regulamento Geral, dos Provimentos e com os demais princípios da moral individual, social e profissional.

Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.

Parágrafo único. São deveres do advogado:

I – preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo seu caráter de essencialidade e indispensabilidade;

II – atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé;

III – velar por sua reputação pessoal e profissional;

IV – empenhar-se, permanentemente, em seu aperfeiçoamento pessoal e profissional;

V – contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis;

VI – estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios;

VII – aconselhar o cliente a não ingressar em aventura judicial;

VIII – abster-se de:

a) utilizar de influência indevida, em seu benefício ou do cliente;

b) patrocinar interesses ligados a outras atividades estranhas à advocacia, em que também atue;

c) vincular o seu nome a empreendimentos de cunho manifestamente duvidoso;

d) emprestar concurso aos que atentem contra a ética, a moral, a honestidade e a dignidade da pessoa humana;

e) entender-se diretamente com a parte adversa que tenha patrono constituído, sem o assentimento deste.

IX – pugnar pela solução dos problemas da cidadania e pela efetivação dos seus direitos individuais, coletivos e difusos, no âmbito da comunidade.

Art. 3º O advogado deve ter consciência de que o Direito é um meio de mitigar as desigualdades para o encontro de soluções justas e que a lei é um instrumento para garantir a igualdade de todos.

Art. 4º O advogado vinculado ao cliente ou constituinte, mediante relação empregatícia ou por contrato de prestação permanente de serviços, integrante de departamento jurídico, ou órgão de assessoria jurídica, público ou privado, deve zelar pela sua liberdade e independência.

Parágrafo único. É legítima a recusa, pelo advogado, do patrocínio de pretensão concernente a lei ou direito que também lhe seja aplicável, ou contrarie expressa orientação sua, manifestada anteriormente.

Art. 5º O exercício da advocacia é incompatível com qualquer procedimento de mercantilização.

Art. 6º É defeso ao advogado expor os fatos em Juízo falseando deliberadamente a verdade ou estribando-se na má-fé.

Art. 7º É vedado o oferecimento de serviços profissionais que impliquem, direta ou indiretamente, inculcação ou captação de clientela.

CAPÍTULO II DAS RELAÇÕES COM O CLIENTE

Art. 8º O advogado deve informar o cliente, de forma clara e inequívoca, quanto a eventuais riscos da sua pretensão, e das conseqüências que poderão advir da demanda.

Art. 9º A conclusão ou desistência da causa, com ou sem a extinção do mandato, obriga o advogado à devolução de bens, valores e documentos recebidos no exercício do mandato, e à pormenorizada prestação de contas, não excluindo outras prestações solicitadas, pelo cliente, a qualquer momento.

Art. 10. Concluída a causa ou arquivado o processo, presumem-se o cumprimento e a cessação do mandato.

Art. 11. O advogado não deve aceitar procuração de quem já tenha patrono constituído, sem prévio conhecimento deste, salvo por motivo justo ou para adoção de medidas judiciais urgentes e inadiáveis.

Art. 12. O advogado não deve deixar ao abandono ou ao desamparo os feitos, sem motivo justo e comprovada ciência do constituinte.

Art. 13. A renúncia ao patrocínio implica omissão do motivo e a continuidade da responsabilidade profissional do advogado ou escritório de advocacia, durante o prazo estabelecido em lei; não exclui, todavia, a responsabilidade pelos danos causados dolosa ou culposamente aos clientes ou a terceiros.

Art. 14. A revogação do mandato judicial por vontade do cliente não o desobriga do pagamento das verbas honorárias contratadas, bem como não retira o direito do advogado de receber o quanto lhe seja devido em eventual verba honorária de sucumbência, calculada proporcionalmente, em face do serviço efetivamente prestado.

Art. 15. O mandato judicial ou extrajudicial deve ser outorgado individualmente aos advogados que integrem sociedade de que façam parte, e será exercido no interesse do cliente, respeitada a liberdade de defesa.

Art. 16. O mandato judicial ou extrajudicial não se extingue pelo decurso de tempo, desde que permaneça a confiança recíproca entre o outorgante e o seu patrono no interesse da causa.

Art. 17. Os advogados integrantes da mesma sociedade profissional, ou reunidos em caráter permanente para cooperação recíproca, não podem representar em juízo clientes com interesses opostos.

Art. 18. Sobrevindo conflitos de interesse entre seus constituintes, e não estando acordes os interessados, com a devida prudência e discernimento, optará o advogado por um dos mandatos, renunciando aos demais, resguardado o sigilo profissional.

Art. 19. O advogado, ao postular em nome de terceiros, contra ex-cliente ou empregador, judicial e extrajudicialmente, deve resguardar o segredo profissional e as informações reservadas ou privilegiadas que lhe tenham sido confiadas.

Art. 20. O advogado deve abster-se de patrocinar causa contrária à ética, à moral ou à validade de ato jurídico em que tenha colaborado, orientado ou conhecido em consulta; da mesma forma, deve declinar seu impedimento ético quando tenha sido convidado pela outra parte, se esta lhe houver revelado segredos ou obtido seu parecer.

Art. 21. É direito e dever do advogado assumir a defesa criminal, sem considerar sua própria opinião sobre a culpa do acusado.

Art. 22. O advogado não é obrigado a aceitar a imposição de seu cliente que pretenda ver com ele atuando outros advogados, nem aceitar a indicação de outro profissional para com ele trabalhar no processo.

Art. 23. É defeso ao advogado funcionar no mesmo processo, simultaneamente, como patrono e preposto do empregador ou cliente.

Art. 24. O substabelecimento do mandato, com reserva de poderes, é ato pessoal do advogado da causa.

§ 1º O substabelecimento do mandato sem reservas de poderes exige o prévio e inequívoco conhecimento do cliente.

§ 2º O substabelecido com reserva de poderes deve ajustar antecipadamente seus honorários com o substabelecente.

CAPÍTULO III DO SIGILO PROFISSIONAL

Art. 25. O sigilo profissional é inerente à profissão, impondo-se o seu respeito, salvo grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa.

Art. 26. O advogado deve guardar sigilo, mesmo em depoimento judicial, sobre o que saiba em razão de seu ofício, cabendo-lhe recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou tenha sido advogado, mesmo que autorizado ou solicitado pelo constituinte.

Art. 27. As confidências feitas ao advogado pelo cliente podem ser utilizadas nos limites da necessidade da defesa, desde que autorizado aquele pelo constituinte. Parágrafo único. Presumem-se confidenciais as comunicações epistolares entre advogado e cliente, as quais não podem ser reveladas a terceiros.

CAPÍTULO IV DA PUBLICIDADE

Art. 28. 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.

Art. 29. O anúncio deve mencionar o nome completo do advogado e o número da inscrição na OAB, podendo fazer referência a títulos ou qualificações profissionais, especialização técnico-científica e associações culturais e científicas, endereços, horário do expediente e meios de comunicação,

vedadas a sua veiculação pelo rádio e televisão e a denominação de fantasia.

§ 1º Títulos ou qualificações profissionais são os relativos à profissão de advogado, conferidos por universidades ou instituições de ensino superior, reconhecidas.

§ 2º Especialidades são os ramos do Direito, assim entendidos pelos doutrinadores ou legalmente reconhecidos.

§ 3º Correspondências, comunicados e publicações, versando sobre constituição, colaboração, composição e qualificação de componentes de escritório e especificação de especialidades profissionais, bem como boletins informativos e comentários sobre legislação, somente podem ser fornecidos a colegas, clientes, ou pessoas que os solicitem ou os autorizem previamente.

§ 4º O anúncio de advogado não deve mencionar, direta ou indiretamente, qualquer cargo, função pública ou relação de emprego e patrocínio que tenha exercido, passível de captar clientela.

§ 5º O uso das expressões “escritório de advocacia” ou “sociedade de advogados” deve estar acompanhado da indicação de número de registro na OAB ou do nome e do número de inscrição dos advogados que o integrem.

§ 6º O anúncio, no Brasil, deve adotar o idioma português, e, quando em idioma estrangeiro, deve estar acompanhado da respectiva tradução.

Art. 30. O anúncio sob a forma de placas, na sede profissional ou na residência do advogado, deve observar discricção quanto ao conteúdo, forma e dimensões, sem qualquer aspecto mercantilista, vedada a utilização de outdoor ou equivalente.

Art. 31. O anúncio não deve conter fotografias, ilustrações, cores, figuras, desenhos, logotipos, marcas ou símbolos incompatíveis com a sobriedade da advocacia, sendo proibido o uso dos símbolos oficiais e dos que sejam utilizados pela Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 1º São vedadas 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.

§ 2º Considera-se imoderado o anúncio profissional do advogado mediante remessa de correspondência a uma coletividade, salvo para comunicar a clientes e colegas a instalação ou mudança de endereço, a indicação expressa do seu nome e escritório em partes externas de veículo, ou a inserção de seu nome em anúncio relativo a outras atividades não advocatícias, faça delas parte ou não.

Art. 32. O advogado que eventualmente participar de programa de televisão ou de rádio, de entrevista na imprensa, de reportagem televisionada ou de qualquer outro meio, para manifestação profissional, deve visar a objetivos exclusivamente ilustrativos, educacionais e instrutivos, sem propósito de promoção pessoal ou profissional, vedados pronunciamentos sobre métodos de trabalho usados por seus colegas de profissão.

Parágrafo único. Quando convidado para manifestação pública, por qualquer modo e forma, visando ao esclarecimento de tema jurídico de interesse geral, deve o advogado evitar insinuações a promoção pessoal ou profissional, bem como o debate de caráter sensacionalista.

Art. 33. O advogado deve abster-se de:

I – responder com habitualidade consulta sobre matéria jurídica, nos meios de comunicação social, com intuito de promover-se profissionalmente;

II – debater, em qualquer veículo de divulgação, causa sob seu patrocínio ou patrocínio de colega;

III – abordar tema de modo a comprometer a dignidade da profissão e da instituição que o congrega;

IV – divulgar ou deixar que seja divulgada a lista de clientes e demandas;

V – insinuar-se para reportagens e declarações públicas.

Art. 34. A divulgação pública, pelo advogado, de assuntos técnicos ou jurídicos de que tenha ciência em razão do exercício profissional como advogado constituído, assessor jurídico ou parecerista, deve limitar-se a aspectos que não quebrem ou violem o segredo ou o sigilo profissional.

CAPÍTULO V

DOS HONORÁRIOS PROFISSIONAIS

Art. 35. Os honorários advocatícios e sua eventual correção, bem como sua majoração decorrente do aumento dos atos judiciais que advierem como necessários, devem ser previstos em contrato escrito, qualquer que seja o objeto e o meio da prestação do serviço profissional, contendo todas as especificações e forma de pagamento, inclusive no caso de acordo.

§ 1º Os honorários da sucumbência não excluem os contratados, porém devem ser levados em conta no acerto final com o cliente ou constituinte, tendo sempre presente o que foi ajustado na aceitação da causa.

§ 2º A compensação ou o desconto dos honorários contratados e de valores que devam ser entregues ao constituinte ou cliente só podem ocorrer se houver prévia autorização ou previsão

contratual.

§ 3º A forma e as condições de resgate dos encargos gerais, judiciais e extrajudiciais, inclusive eventual remuneração de outro profissional, advogado ou não, para desempenho de serviço auxiliar ou complementar técnico e especializado, ou com incumbência pertinente fora da Comarca, devem integrar as condições gerais do contrato.

Art. 36. Os honorários profissionais devem ser fixados com moderação, atendidos os elementos seguintes:

I – a relevância, o vulto, a complexidade e a dificuldade das questões versadas;

II – o trabalho e o tempo necessários;

III – a possibilidade de ficar o advogado impedido de intervir em outros casos, ou de se desavir com outros clientes ou terceiros;

IV – o valor da causa, a condição econômica do cliente e o proveito para ele resultante do serviço profissional;

V – o caráter da intervenção, conforme se trate de serviço a cliente avulso, habitual ou permanente;

VI – o lugar da prestação dos serviços, fora ou não do domicílio do advogado;

VII – a competência e o renome do profissional;

VIII – a praxe do foro sobre trabalhos análogos.

Art. 37. Em face da imprevisibilidade do prazo de tramitação da demanda, devem ser delimitados os serviços profissionais a se prestarem nos procedimentos preliminares, judiciais ou conciliatórios, a fim de que outras medidas, solicitadas ou necessárias, incidentais ou não, diretas ou indiretas, decorrentes da causa, possam ter novos honorários estimados, e da mesma forma receber do constituinte ou cliente a concordância hábil.

Art. 38. Na hipótese da adoção de cláusula quota litis, os honorários devem ser necessariamente representados por pecúnia e, quando acrescidos dos de honorários da sucumbência, não podem ser superiores às vantagens advindas em favor do constituinte ou do cliente.

Parágrafo único. A participação do advogado em bens particulares de cliente, comprovadamente sem condições pecuniárias, só é tolerada em caráter excepcional, e desde que contratada por escrito.

Art. 39. A celebração de convênios para prestação de serviços jurídicos com redução dos valores estabelecidos na Tabela de Honorários implica captação de clientes ou causa, salvo se as condições peculiares da necessidade e dos carentes puderem ser demonstradas com a devida antecedência ao respectivo Tribunal de Ética e Disciplina, que deve analisar a sua oportunidade.

Art. 40. Os honorários advocatícios devidos ou fixados em tabelas no regime da assistência judiciária não podem ser alterados no quantum estabelecido; mas a verba honorária decorrente da sucumbência pertence ao advogado.

Art. 41. O advogado deve evitar o aviltamento de valores dos serviços profissionais, não os fixando de forma irrisória ou inferior ao mínimo fixado pela Tabela de Honorários, salvo motivo plenamente justificável.

Art. 42. O crédito por honorários advocatícios, seja do advogado autônomo, seja de sociedade de advogados, não autoriza o saque de duplicatas ou qualquer outro título de crédito de natureza mercantil, exceto a emissão de fatura, desde que constitua exigência do constituinte ou assistido, decorrente de contrato escrito, vedada a tiragem de protesto.

Art. 43. Havendo necessidade de arbitramento e cobrança judicial dos honorários advocatícios, deve o advogado renunciar ao patrocínio da causa, fazendo-se representar por um colega.

CAPÍTULO VI DO DEVER DE URBANIDADE

Art. 44. Deve o advogado tratar o público, os colegas, as autoridades e os funcionários do Juízo com respeito, discrição e independência, exigindo igual tratamento e zelando pelas prerrogativas a que tem direito.

Art. 45. Impõe-se ao advogado lhanza, emprego de linguagem escorreita e polida, esmero e disciplina na execução dos serviços.

Art. 46. O advogado, na condição de defensor nomeado, conveniado ou dativo, deve comportar-se com zelo, empenhando-se para que o cliente se sinta amparado e tenha a expectativa de regular desenvolvimento da demanda.

CAPÍTULO VII DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 47. A falta ou inexistência, neste Código, de definição ou orientação sobre questão de ética profissional, que seja relevante para o exercício da advocacia ou dele advenha, enseja consulta e manifestação do Tribunal de Ética e Disciplina ou do Conselho Federal.

Art. 48. Sempre que tenha conhecimento de transgressão das normas deste Código, do Estatuto, do Regulamento Geral e dos Provimentos, o Presidente do Conselho Seccional, da Subseção, ou do

Tribunal de Ética e Disciplina deve chamar a atenção do responsável para o dispositivo violado, sem prejuízo da instauração do competente procedimento para apuração das infrações e aplicação das penalidades cominadas.

**TÍTULO II
DO PROCESSO DISCIPLINAR
CAPÍTULO I**

DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA

Art. 49. O Tribunal de Ética e Disciplina é competente para orientar e aconselhar sobre ética profissional, respondendo às consultas em tese, e julgar os processos disciplinares. Parágrafo único. O Tribunal reunir-se-á mensalmente ou em menor período, se necessário, e todas as sessões serão plenárias.

Art. 50. Compete também ao Tribunal de Ética e Disciplina:

I – instaurar, de ofício, processo competente sobre ato ou matéria que considere passível de configurar, em tese, infração a princípio ou norma de ética profissional;

II – organizar, promover e desenvolver cursos, palestras, seminários e discussões a respeito de ética profissional, inclusive junto aos Cursos Jurídicos, visando à formação da consciência dos futuros profissionais para os problemas fundamentais da ética;

III – expedir provisões ou resoluções sobre o modo de proceder em casos previstos nos regulamentos e costumes do foro;

IV – mediar e conciliar nas questões que envolvam: a) dúvidas e pendências entre advogados;

b) partilha de honorários contratados em conjunto ou mediante substabelecimento, ou decorrente de sucumbência;

c) controvérsias surgidas quando da dissolução de sociedade de advogados.

**CAPÍTULO II
DOS PROCEDIMENTOS**

Art. 51. O processo disciplinar instaura-se de ofício ou mediante representação dos interessados, que não pode ser anônima.

§ 1º Recebida a representação, o Presidente do Conselho Seccional ou da Subseção, quando esta dispuser de Conselho, designa relator um de seus integrantes, para presidir a instrução processual.

§ 2º O relator pode propor ao Presidente do Conselho Seccional ou da Subseção o arquivamento da representação, quando estiver desconstituída dos pressupostos de admissibilidade.

§ 3º A representação contra membros do Conselho Federal e Presidentes dos Conselhos Seccionais é processada e julgada pelo Conselho Federal.

Art. 52. Compete ao relator do processo disciplinar determinar a notificação dos interessados para esclarecimentos, ou do representado para a defesa prévia, em qualquer caso no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º Se o representado não for encontrado ou for revel, o Presidente do Conselho ou da Subseção deve designar-lhe defensor dativo.

§ 2º Oferecida à defesa prévia, que deve estar acompanhada de todos os documentos e o rol de testemunhas, até o máximo de cinco, é proferido o despacho saneador e, ressalvada a hipótese do § 2º do art. 73 do Estatuto, designada, se reputada necessária, a audiência para oitiva do interessado, do representado e das testemunhas. O interessado e o representado deverão incumbir-se do comparecimento de suas testemunhas, a não ser que prefiram suas intimações pessoais, o que deverá ser requerido na representação e na defesa prévia. As intimações pessoais não serão renovadas em caso de não comparecimento, facultada a substituição de testemunhas, se presente a substituta na audiência.

§ 3º O relator pode determinar a realização de diligências que julgar convenientes.

§ 4º Concluída a instrução, será aberto o prazo sucessivo de 15 (quinze) dias para a apresentação de razões finais pelo interessado e pelo representado, após a juntada da última intimação.

§ 5º Extinto o prazo das razões finais, o relator profere parecer preliminar, a ser submetido ao Tribunal.

Art. 53. O Presidente do Tribunal, após o recebimento do processo devidamente instruído, designa relator para proferir o voto.

§ 1º O processo é inserido automaticamente na pauta da primeira sessão de julgamento, após o prazo de 20 (vinte) dias de seu recebimento pelo Tribunal, salvo se o relator determinar diligências.

§ 2º O representado é intimado pela Secretaria do Tribunal para a defesa oral na sessão, com 15 (quinze) dias de antecedência.

§ 3º A defesa oral é produzida na sessão de julgamento perante o Tribunal, após o voto do relator, no prazo de 15 (quinze) minutos, pelo representado ou por seu advogado.

Art. 54. Ocorrendo a hipótese do art. 70, § 3º, do Estatuto, na sessão especial designada pelo

Presidente do Tribunal, são facultadas ao representado ou ao seu defensor a apresentação de defesa, a produção de prova e a sustentação oral, restritas, entretanto, à questão do cabimento, ou não, da suspensão preventiva.

Art. 55. O expediente submetido à apreciação do Tribunal é autuado pela Secretaria, registrado em livro próprio e distribuído às Seções ou Turmas julgadoras, quando houver.

Art. 56. As consultas formuladas recebem autuação em apartado, e a esse processo são designados relator e revisor, pelo Presidente.

§ 1º O relator e o revisor têm prazo de dez (10) dias, cada um, para elaboração de seus pareceres, apresentando-os na primeira sessão seguinte, para julgamento.

§ 2º Qualquer dos membros pode pedir vista do processo pelo prazo de uma sessão e desde que a matéria não seja urgente, caso em que o exame deve ser procedido durante a mesma sessão. Sendo vários os pedidos, a Secretaria providencia a distribuição do prazo, proporcionalmente, entre os interessados.

§ 3º Durante o julgamento e para dirimir dúvidas, o relator e o revisor, nessa ordem, têm preferência na manifestação.

§ 4º O relator permitirá aos interessados produzir provas, alegações e arrazoados, respeitado o rito sumário atribuído por este Código.

§ 5º Após o julgamento, os autos vão ao relator designado ou ao membro que tiver parecer vencedor para lavratura de acórdão, contendo ementa a ser publicada no órgão oficial do Conselho Seccional.

Art. 57. Aplica-se ao funcionamento das sessões do Tribunal o procedimento adotado no Regimento Interno do Conselho Seccional.

Art. 58. Comprovado que os interessados no processo nele tenham intervindo de modo temerário, com sentido de emulação ou procrastinação, tal fato caracteriza falta de ética passível de punição.

Art. 59. Considerada a natureza da infração ética cometida, o Tribunal pode suspender temporariamente a aplicação das penas de advertência e censura impostas, desde que o infrator primário, dentro do prazo de 120 dias, passe a freqüentar e conclua, comprovadamente, curso, simpósio, seminário ou atividade equivalente, sobre Ética Profissional do Advogado, realizado por entidade de notória idoneidade.

Art. 60. Os recursos contra decisões do Tribunal de Ética e Disciplina, ao Conselho Seccional, regem-se pelas disposições do Estatuto, do Regulamento Geral e do Regimento Interno do Conselho Seccional. Parágrafo único. O Tribunal dará conhecimento de todas as suas decisões ao Conselho Seccional, para que determine periodicamente a publicação de seus julgados.

Art. 61. Cabe revisão do processo disciplinar, na forma prescrita no art. 73, § 5º, do Estatuto.

CAPÍTULO III

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 62. O Conselho Seccional deve oferecer os meios e suporte imprescindíveis para o desenvolvimento das atividades do Tribunal.

Art. 63. O Tribunal de Ética e Disciplina deve organizar seu Regimento Interno, a ser submetido ao Conselho Seccional e, após, ao Conselho Federal.

Art. 64. A pauta de julgamentos do Tribunal é publicada em órgão oficial e no quadro de avisos gerais, na sede do Conselho Seccional, com antecedência de 07 (sete) dias, devendo ser dada prioridade nos julgamentos para os interessados que estiverem presentes.

Art. 65. As regras deste Código obrigam igualmente as sociedades de advogados e os estagiários, no que lhes forem aplicáveis.

Art. 66. Este Código entra em vigor, em todo o território nacional, na data de sua publicação, cabendo aos Conselhos Federal e Seccionais e às Subseções da OAB promover a sua ampla divulgação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília-DF, 13 de fevereiro de 1995.

José Roberto Batochio, Presidente
Modesto Carvalhosa, Relator

(Comissão Revisora: Licínio Leal Barbosa, Presidente; Robison Baroni, Secretário e Sub-relator; Nilzardo Carneiro Leão, José Cid Campelo e Sergio Ferraz, Membros)