



# 12

## RESPONSABILIDADE CIVIL NA CONSULTORIA E PARECERES JURÍDICOS

### Palavras-chave

Responsabilidade civil. Advogado. Parecer jurídico. Inviolabilidade Profissional



Rogéria Fagundes Dotti

Doutora e mestre pela Universidade Federal do Paraná. Secretária-Geral do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Presidente da Comissão de Processo Civil da OABPR. Membro do Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Membro da International Association of Procedural Law. Advogada.

## 1. Introdução

O exercício da advocacia, de forma livre e independente, constitui um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Para tanto, contudo, é necessário assegurar a imunidade pelas opiniões e atos que venham a ser praticados.

Por outro lado, essa imunidade profissional não pode ser absoluta. Isto é, possui limites estabelecidos pela própria lei. Dessa forma, caso os advogados atuem de forma abusiva, poderão vir a ser responsabilizados.

Dentro desse contexto amplo de atuação profissional, o presente artigo procura analisar o risco de responsabilização dos advogados que praticam atividades meramente consultivas, por meio da elaboração de pareceres ou opiniões legais. Nesses casos, cabe perguntar: quais são os limites para a eventual responsabilização?

O presente artigo procura responder a essa questão, partindo do pressuposto de que a mera interpretação da lei jamais pode constituir base para a punição do intérprete.

## 2. A conquista do Respeito e do Prestígio Para a Advocacia

A advocacia é um dos setores da sociedade civil que mais contribui para o fortalecimento democrático do país. Os advogados são profissionais engajados na defesa dos direitos e da liberdade. De igual forma, a Ordem dos Advogados do Brasil tem uma história importante de luta na defesa da cidadania e da democracia. Isso naturalmente gera respeito e prestígio para toda a classe.

Diante da natureza de sua atividade, o advogado deve ter em mente que exerce um verdadeiro *múnus público*<sup>1</sup>, contribuindo para a realização da justiça.

<sup>1</sup>Como reconhece o art. 2º, § 2º da Lei 8.906/94.

Conforme prevê o art. 31 do Estatuto, o advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia. Para tanto, é imprescindível a independência na atuação profissional<sup>2</sup>, sem a submissão a eventuais imposições de autoridades públicas, nem tampouco à pressão popular<sup>3</sup>.

Segundo Piero Calamandrei, “para o advogado que defende a causa alheia, o que está em jogo não é o valor econômico do pleito (coisa que diz respeito ao cliente), mas a missão de honra pela qual se sente pessoalmente vinculado a quem teve tanta confiança nele que o encarregou da tutela do seu direito”<sup>4</sup>.

De fato, o que permite ao advogado atuar em determinado litígio é a escolha do cliente, ou seja, a confiança que lhe foi atribuída por um terceiro. É isso que deve ser considerado. Ao receber o mandato, o advogado foi honrado com a confiança de alguém que, por não poder se defender diretamente, elege-o e tem fé em seu trabalho. Daí a responsabilidade inerente ao exercício da advocacia.

Honra e responsabilidade são, na advocacia, os dois lados de uma mesma moeda. Na medida em que o advogado é honrado com a confiança depositada pelo cliente, assume também a responsabilidade pela boa condução do caso.

Eduardo Juan Couture, um dos mais notáveis juristas uruguaios, reuniu alguns conselhos para a advocacia. Chamou esse texto de “Os Mandamentos do Advogado”. São 10 sugestões para que o profissional possa bem conduzir sua carreira. Dentre eles,

<sup>2</sup> Art. 31, § 1º. O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância.

<sup>3</sup> Art. 31, § 2º. Nenhum receio de desagravar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão.

<sup>4</sup> Calamandrei, Piero. *Elogio dei giudici scritto da um avvocato*. Tradução de Ary dos Santos, 7ª edição, Lisboa: Livraria Clássica Editora, p. 129, grifos nossos.

destaca-se o 5º, justamente por tratar da lealdade processual: “Sê Leal. Leal para com o teu cliente, a quem não deves abandonar até que compreendas que é indigno de ti. Leal para com o adversário, ainda que ele seja desleal contigo. Leal para com o juiz, que ignora os fatos e deve confiar no que tu lhe dizes”<sup>5</sup>.

A lealdade processual é uma das qualidades que distingue os bons profissionais. Para quem trabalha com a palavra, ter credibilidade é fundamental. E ela só é conquistada com lealdade no processo. Um advogado que é desleal com o adversário ou com o juiz está fadado ao fracasso. Não terá uma boa reputação e isso afetará toda e qualquer demanda futura. Por outro lado, a conduta leal e ética poderá abrir caminhos e auxiliar a construir um nome de respeito e consideração.

A ética profissional, nas palavras de Paulo Lôbo, “não parte de valores absolutos ou atemporais, mas consagra aqueles que são extraídos do senso comum profissional, como modelares para a reta conduta do advogado”<sup>6</sup>. Trata-se de um conjunto de “lugares-comuns que se captam nas condutas qualificadas como adequadas ou exemplares, não se confundindo com juízos subjetivos de valor”<sup>7</sup>.

Na medida em que tais condutas passam a ser previstas expressamente na lei, tornam-se obrigatórias para toda a classe da advocacia. Os advogados devem, então, estar sempre atentos ao Código de Ética e Disciplina, editado pelo Conselho Federal da OAB em 1995 e revisto em 2015. Ele traz as principais diretrizes e normas para a atuação profissional.

A Constituição Federal assegura a todos o direito de defesa, destacando ainda a importância do exercício da advocacia para a prestação jurisdicional. Conforme prevê o art. 133, o advogado é indispensável à administração da justiça. Por sua vez, o Estatuto da Advocacia e da OAB reconhece a advocacia como indispensável, destacando ainda que, em seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social. É o que vem exposto no art. 2º e parágrafos da Lei 8.906/94. Daí porque se diz que a advocacia constitui um *munus público*, isto é, um encargo público. Embora o advogado não seja agente estatal, ele é um dos elementos para a aplicação da Justiça.

O autoritarismo e o abuso de poder – que podem ocorrer no dia a dia profissional – devem ser combatidos com bom senso e com manifestações dentro da legalidade, mediante o uso do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV, a). A petição é importante porque através dela o advogado poderá reverter o quadro de intolerância, sem entrar em um conflito pessoal com qualquer autoridade.

O respeito advém da conduta do próprio profissional e da forma como ele se relaciona com seus clientes, com as autoridades e com os demais colegas. Fazer-se respeitar como advogado é fundamental. Utilizando os fundamentos legais, sempre haverá um caminho para a resistência contra o abuso de autoridade.

Por outro lado, o advogado não deve ter receio em assumir demanda que possa lhe gerar impopularidade. Isto porque todos têm o direito à defesa, independentemente do crime que tenha sido praticado.

Lamentavelmente, nas situações que causam repulsa ou revolta popular, é bastante comum que o advogado seja confundido com a pessoa de seu cliente ou com o crime praticado por este. Pode en-

5 COUTURE, Eduardo. Os Mandamentos do Advogado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1979, p. 25.

6 LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 15 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 442.

7 LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 15 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 443.

tão vir a sofrer ataques pela opinião pública. Quem, com grande serenidade, afastou essa inquietação foi um dos grandes advogados de nosso país: Ruy Barbosa. Ele, que também chegou a ter dúvidas antes de aceitar determinado caso, trouxe uma importantíssima lição na carta que enviou ao colega Evaristo de Moraes, consultado para defender o médico Mendes Tavares, acusado de um crime passional. Disse, então, o seguinte: “Ora, quando quer e como quer que se cometa um atentado, a ordem legal se manifesta necessariamente por duas exigências, a acusação e a defesa, das quais, a segunda, por mais execrando que seja o delito, não é menos especial à satisfação da moralidade pública do que a primeira. A defesa não quer o panegírico da culpa, ou do culpado. Sua função consiste em ser, ao lado do acusado inocente ou criminoso, a voz de seus direitos legais. Se a enormidade da infração reveste caracteres tais, que o sentimento geral recue horrorizado, ou se levante contra ela em violenta revolta, nem por isso essa voz deve emudecer. Voz do Direito no meio da paixão pública, tão suscetível de se demasiar, às vezes pela própria exaltação de sua nobreza, tem a missão sagrada, nesses casos, de não consentir que a indignação degenera em ferocidade e a expiação jurídica em extermínio cruel”.<sup>8</sup>

Justamente por ser a “voz dos direitos legais do acusado”, o advogado deve sempre considerar um dos grandes ensinamentos de Ruy Barbosa. Segundo ele, “quanto maior a enormidade do crime, maior a precaução no julgar”<sup>9</sup>.

Destaque-se, nesse sentido, que o art. 31 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB) estabelece o dever de o advogado não recuar diante de

pressões populares ou de autoridades. Inúmeras vezes a advocacia nos conduz a caminhos de impopularidade – quer pela ignorância das massas populares, quer pelo desejo de vingança que cresce na população diante de crimes violentos, quer diante de pressão das autoridades.

A propósito, ensina-se que “a opinião pública nem sempre está do lado da verdade; comumente deixa-se levar por impulsos irrefletidos e pelas comoções do momento ou pela manipulação das informações. A impopularidade pode ser o preço a pagar pelo advogado na defesa do cliente, quando está convencido que é merecedor de justiça”<sup>10</sup>.

O bom advogado sabe que seu trabalho é essencial. Esse advogado atua com coragem e ética, mesmo diante de situações difíceis. E é justamente esse destemor que fará dele um profissional digno de respeito e consideração.

### 3. A Inviolabilidade e a Responsabilidade Profissional do Advogado

O advogado possui a prerrogativa da inviolabilidade por seus atos e manifestações, nos limites da lei. É o que vem previsto no art. 2º, § 3º da Lei nº 8.906/94. Isso significa que o advogado não pode ser processado por suas palavras e por sua atuação profissional. Possui imunidade. Tal prerrogativa é fundamental para o livre exercício da profissão.

Mas, por outro lado, tal prerrogativa não pode ser exercida com abuso. Daí porque se fala “nos limites da lei”. Todo ato ou omissão ilícita, que vier a causar dano a outrem e que tenha sido praticado com dolo ou culpa, gera o dever de indenizar.

8 BARBOSA. Ruy. *O dever do advogado – Carta a Evaristo de Moraes*, prefácio de Evaristo de Moraes Filho, Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, Aide Editora, 1985, p. 45.

9 MATOS, Miguel. *Migalhas de Rui Barbosa*. Vol. I. 1ª ed. São Paulo: Migalhas, 2010, 224.

10 LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 15 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 456.

O art. 32 da Lei nº 8.906/94 estabelece que o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. Já o parágrafo único do mesmo dispositivo prevê que nos casos de lide temerária, o advogado poderá ser solidariamente responsabilizado, desde que esteja coligado com seu cliente para lesar a parte contrária. Essa eventual responsabilidade deverá ser apurada mediante ação própria.

Isto significa que a responsabilidade civil do advogado, mesmo nos casos de lide temerária, não poderá ser apurada no próprio processo em que figura como parte seu constituinte. Trata-se da impossibilidade da extensão da aplicação das penas de litigância de má-fé. Estas, consoante disposto nos arts. 79 e 80 do Código de Processo Civil dirigem-se às partes litigantes, não podendo ser estendidas a seus procuradores.

O Superior Tribunal de Justiça possui vários precedentes no sentido do acima exposto<sup>11</sup>. Com efeito, entende a Corte que, “6. Em caso de litigância de má-fé (CPC, arts. 17 e 18)<sup>12</sup>, descabe a condenação solidária da parte faltosa e de seus procuradores. A conduta processual do patrono da parte é disciplinada pelos arts. 14 do CPC<sup>13</sup> e 32 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – EAOAB (Lei 8.906/94), de maneira que os danos processuais porventura causados pelo advogado, por dolo ou culpa grave, deverão ser aferidos em ação própria”<sup>14</sup>.

11 Vale citar, dentre outros: STJ, AgInt no AREsp 1.722.332/MT, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 13.06.2022; STF, REsp. 1.173.848/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 10.05.2010; STJ, REsp. 1.247.820/AL Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1/7/2011.

12 Correspondentes aos arts. 79 e 80 do CPC/2015.

13 Correspondente ao art. 77 do CPC/2015.

14 STJ, REsp. 1.331.660/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Raul Araújo, j. 17.12.2013, DJe 11.04.2014.

Vale lembrar que a chamada lide temerária nada mais é que a demanda judicial sem fundamento legal suficiente, com o intuito ilícito. Trata-se de uma atuação sem justa causa e com objetivo ilegal. Como bem reconhece a doutrina, a “lide temerária funciona como meio indevido de pressão e intimidação, estando destituída de qualquer fundamentação legal, consistindo em instrumentalização abusiva do acesso à justiça, para fins impróprios ou ilícitos”<sup>15</sup>.

Nesses casos, tanto a parte como o advogado poderão ser responsabilizados de forma solidária, diante da expressa previsão legal. Como se sabe, a solidariedade não se presume, devendo estar prevista na lei ou no contrato (CC art. 265). Em relação à atuação dos advogados, a própria legislação estabelece as circunstâncias que geram essa obrigação solidária. Isso significa que tanto o advogado quanto seu constituinte poderão responder pela integralidade do prejuízo causado, por se tratar de solidariedade passiva (CC art. 275).

Aplica-se à responsabilidade civil dos advogados o art. 32 do Estatuto da Advocacia, por ser lei especial e específica para essa atividade profissional, assim como o art. 186 do Código Civil, regral geral da responsabilidade subjetiva, a qual incide em relação a todos os profissionais liberais.

Toda conduta profissional que não for essencial para a defesa e gere dano ao próprio cliente ou a outrem pode ser considerado um ato abusivo e levar à responsabilização do profissional. Um exemplo é a petição de recurso com ofensas pessoais ao magistrado que prolatou a sentença recorrida. Tal conduta caracteriza abuso e, nesse caso, apesar da inviolabilidade, o advogado pode ser processado e punido. Em outras palavras, a atuação do advogado é imune, desde que não sejam extrapolados os limites legais.

15 LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 15 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 464.

Nesse sentido, há inúmeros julgados do Superior Tribunal de Justiça: “A imunidade profissional, garantida ao advogado pelo Estatuto da Advocacia não alberga os excessos cometidos pelo profissional em afronta à honra de quaisquer das pessoas envolvidas no processo, seja o magistrado, a parte, o membro do Ministério Público, o serventuário ou o advogado da parte contrária. Precedentes”<sup>16</sup>.

De igual forma, manifesta-se a doutrina ao afirmar que: “A *inviolabilidade do advogado, por seus atos e manifestações no exercício da profissão não é absoluta, sujeitando-se aos limites legais, devendo sempre apresentar relação de causalidade com o exercício profissional*. Saliente-se, portanto, que haverá excesso *impunível* se a ofensa *irrogada* foi *vinculada à atividade funcional e pertinente à pretensão que esteja o advogado defendendo em juízo*. A *imunidade inexistirá, porém, quando a ofensa for profissional e não guardar pertinência com a discussão da causa*”<sup>17</sup>.

#### 4. A Responsabilidade Subjetiva Exige Dolo ou Culpa

Importante destacar que a responsabilidade civil prevista no art. 32 do Estatuto tem natureza subjetiva, isto é, exige a presença dos requisitos dolo ou culpa. Não há que se falar, então, na responsabilidade objetiva do advogado por eventuais danos que sua atuação venha a causar. Ainda que dela decorram prejuízos, só haverá o dever de indenizar se existir atuação culposa ou dolosa. Isso porque, nos termos da lei, ele só responderá caso tenha faltado com algum dever de cuidado (culpa) ou tenha agido com a intenção deliberada de praticar o ato ilícito (dolo). O art. 32 é expresso ao exigir o elemento subjetivo para a fixação da responsabilidade civil.

16 STJ - REsp. 1.022.103/RN – 3<sup>a</sup> Turma – Rel. Ministra Nancy Andrichi, j. 17.04.2008.

17 Moraes, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada. São Paulo: Atlas, 2006, p. 1773.

Logo, ainda que a conduta profissional tenha causado danos, se o advogado demonstrar que não agiu com culpa (isto é, sem imprudência, negligência ou imperícia), nem tampouco com dolo, não poderá ser responsabilizado. Como já exposto, um dos pressupostos da responsabilidade civil nesse caso é o seu elemento subjetivo.

#### 5. As Atividades de Consultoria e Elaboração de Pareceres Jurídicos

As atividades de consultoria e de assessoria jurídicas se referem à atuação extrajudicial dos advogados, mediante o esclarecimento de dúvidas e a organização estratégica de negócios, a partir do conhecimento específico da legislação.

Nos termos do art. 5º, § 4º do Estatuto da OAB (incluído em virtude da Lei nº 14.365/2022) essa forma de atuação independe de outorga de procuração ou de formalização por contrato de honorários. A prestação do serviço pode se dar de maneira verbal ou por escrito, sempre a critério do advogado.

Diante da possibilidade de prestação verbal e de acordo com a alteração legislativa<sup>18</sup>, caberá exclusivamente ao Conselho Federal da OAB a análise sobre a efetiva realização desses serviços pelo advogado. Em outros termos, não é possível ao Poder Judiciário entender que tal prestação não ocorreu, se o Conselho Federal da OAB concluir de forma positiva.

Vale destacar que o profissional da advocacia não pode ser responsabilizado por pareceres jurídicos ou opiniões legais que tenha firmado, de caráter meramente consultivo, mormente se não agiu com

18 Lei nº 14.365/2022, a qual introduziu o § 14 à Lei 8.906/94, com o seguinte teor: § 14. Cabe, privativamente, ao Conselho Federal da OAB, em processo disciplinar próprio, dispor, analisar e decidir sobre a prestação efetiva do serviço jurídico realizado pelo advogado.

dolo ou erro grosseiro (inescusável). Entendimento contrário implicaria na possibilidade de responsabilização profissional por mera divergência na interpretação do Direito.

Nesse sentido, o Conselho Federal da OAB editou a Súmula 05/2012/COP com o seguinte teor:

“ADVOGADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício do seu mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, por quanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB)”.

O Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes<sup>19</sup>, já decidiu que o advogado ou procurador jurídico não pode ser responsabilizado pela mera elaboração de pareceres, salvo se tiver agido com erro inescusável. Nesse sentido, vale transcrever parte das conclusões de importante acórdão da lavra do Ministro Luiz Fux:

“2. O erro grave ou grosseiro do parecerista público define a extensão da responsabilidade, por quanto uma interpretação ampliativa desses conceitos pode gerar indevidamente a responsabilidade solidária do profissional pelas decisões gerenciais ou políticas do administrador público. 3. A responsabilidade do parecerista deve ser proporcional ao seu efetivo poder de decisão na formação do ato administrativo, por quanto a assessoria jurídica da Administração, em razão do caráter eminentemente

<sup>19</sup> Podem ser citados como exemplos os julgamentos proferidos pelo STF nos MS nº 24.073/DF, MS nº 24.631/DF e MS nº 24.584/DF. E para afastar a responsabilidade penal, vide decisão do STF no HC 158.086/MG.

técnico-jurídico da função, dispõe das minutas tão somente no formato que lhes são demandadas pelo administrador”<sup>20</sup>.

De igual forma, decidiu o STF ao julgar o AgRg no MS 31.815/DF, concluindo dentre outros pontos que:

“a assimetria informacional impõe que a responsabilidade do parecerista seja proporcional ao seu real poder de decisão”; “ainda que prevaleça no âmbito do órgão de controle entendimento diverso, o advogado é livre para se manifestar com base em outras fontes e argumentos jurídicos” e que “a utilização de condicionantes de cautela pode contribuir para descharacterizar a culpa grave em determinadas situações limítrofes”<sup>21</sup>.

## 6. Conclusões

A responsabilidade civil dos advogados está disciplinada no art. 32 e seguintes da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB). Em virtude de sua especificidade, tal diploma legislativo prevalece sobre a regra geral prevista no art. 186 do Código Civil.

Diante da importância da advocacia para a construção do Estado Democrático de Direito, deve ser assegurada aos advogados uma atuação independente e livre de pressões ou influências indevidas. Para tanto, a legislação estabelece não apenas a autonomia profissional, mas também a imunidade pelos atos que venham a ser praticados no exercício da profissão.

Por outro lado, como é notório, essa imunidade não pode ter caráter absoluto. Nesse sentido, os tribunais pacificaram o entendimento de que o advogado poderá ser responsabilizado civil e criminalmente

<sup>20</sup> STF, AgRg no MS 35.196/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.11.2019.

<sup>21</sup> STF, AgRg no MS 31.815/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 08.03.2021.

nas hipóteses em que atuar com excesso, ou seja, além dos limites legais.

No que diz respeito à advocacia consultiva, mediante a elaboração de pareceres ou opiniões legais, a possibilidade de responsabilização exige certa cautela. Isso porque o advogado não pode vir a ser responsabilizado pela mera interpretação da lei, sob pena de restarem violadas as garantias da independência e da autonomia profissional.

Os tribunais vêm reconhecendo que o advogado ou procurador jurídico não pode ser responsabilizado pela mera elaboração de pareceres, salvo se tiver agido com erro inescusável. Nesse sentido, por erro inescusável se entende o dolo ou o erro grosseiro.

## 7. Referências Bibliográficas

BARBOSA, Ruy. *O dever do advogado – Carta a Evaristo de Moraes*, prefácio de Evaristo de Morais Filho, Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, Aide Editora, 1985.

CALAMANDREI, Piero. *Elogio dei giudici scritto da um avvocato*. Tradução de Ary dos Santos, 7<sup>a</sup> edição, Lisboa: Livraria Clássica Editora.

COUTURE, Eduardo. Os Mandamentos do Advogado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1979.

LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 15 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MATOS, Miguel. *Migalhas de Rui Barbosa*. Vol. I. 1<sup>a</sup> ed. São Paulo: Migalhas, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada*. São Paulo: Atlas, 2006.